

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

ul. Zielona 8, 61-851 Poznań  
Tel. (0-61) 852-15-17, 852-77-50, Fax (0-61) 851-86-44  
E-mail: [poznan@uokik.gov.pl](mailto:poznan@uokik.gov.pl)

Poznań, dnia 9 września 2008r.

RPZ- 61/7/08/JM

**DECYZJA nr RPZ 31/2008**

Stosownie do art. 33 ust. 6 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. nr 50, poz. 331 ze zm.) i § 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 17 lipca 2007r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz.U. nr 134, poz. 939), po przeprowadzeniu postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów wszczętego z urzędu przeciwko FUNCLUB Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu

**- w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów**

**I.** Na podstawie art. 26 ust. 1 ww. ustawy uznaje się za praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów, określone w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ww. ustawy, bezprawne działania FUNCLUB Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu, polegające na stosowaniu w „Warunkach uczestnictwa w imprezach FUNCLUB Sp. z o.o.” postanowień wzorców umowy, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479<sup>45</sup> Kodeksu postępowania cywilnego, o treści:

1. **pkt 1.4.** Organizator wylacza swoją odpowiedzialność z tytułu jakichkolwiek błędnych i nieprawdziwych informacji udzielonych przez działających w jego imieniu Agentów, a odbiegających od określonych niniejszymi Warunkami oraz każdorazowej oferty turystycznej, w szczególności w zakresie warunków organizowanych imprez turystycznych.
2. **pkt 1.5.** Wszelkie konsekwencje wynikłe z niepełnych i nieczytelnych danych klienta podanych w zgłoszeniu- umowie sporządzonej przez Agenta, ponosi Agent.
3. **pkt 1.6.** Organizator nie ponosi żadnej odpowiedzialności za bagaż Uczestników imprezy, w przypadku jego zamiany, zapomnienia, zgubienia czy kradzieży.
4. **pkt 1.7.** Organizator nie zwraca wartości świadczeń, których Uczestnik nie wykorzystał w czasie trwania imprezy z przyczyn leżących po jego stronie.
5. **pkt 2.1.** Ceny wyszczególnione w materiałach reklamowych są cenami stałymi, jednakże FUNCLUB zastrzega sobie możliwość zmiany cen w wyjątkowych sytuacjach takich jak (...) nieprzewidywalne działania kontrahentów krajowych i zagranicznych (...).
6. **pkt 2.3.** (...) Brak jakiegokolwiek odpowiedzi (na powiadomienie o podwyższeniu ceny- przyp. Urzędu) będzie traktowane jako akceptacja zmienionych warunków umowy, a rezygnacja późniejsza (niż w terminie 5 dni od otrzymania zawiadomienia- przyp. Urzędu) rodzić będzie konsekwencje zawarte w pkt 4 tego dokumentu (opłaty manipulacyjne- przyp. Urzędu).

7. **pkt 2.5.** FUNCLUB zastrzega sobie prawo do odwołania imprezy lub jej elementów w każdym momencie z przyczyn od siebie niezależnych, a w szczególnym wypadku: (...) skrajnych warunków atmosferycznych, decyzji władz państwowych lub lokalnych. Uczestnikowi nie przysługuje z tego powodu odszkodowanie, a jedynie zwrot całości wniesionych opłat.
8. **pkt 2.6.** FUNCLUB ma prawo odwołania imprezy z powodu braku wymaganej liczby Uczestników, jednakże nie później niż na 7 dni przed datą rozpoczęcia imprezy. Uczestnikowi nie przysługuje z tego powodu odszkodowania, a jedynie zwrot całości wniesionych opłat.
9. **pkt 2.7.** W przypadkach uzasadnionych FUNCLUB zachowuje prawo do zmiany programu imprezy, kolejności zwiedzania obiektów oraz zakwaterowania w innym hotelu, hotelu apartamentowym, pensjonacie o równorzędnym lub wyższym standardzie niż przedstawiony w ofercie.
10. **pkt 2.8.** Organizator zastrzega sobie prawo do zmiany rozkładu jazdy autokarów, a także do zmiany trasy oraz środka transportu na terenie kraju (np. zamiast autokaru może być mikrobus, taksówka).
11. **pkt 3.6.** W przypadku nieuregulowania płatności w ww. terminach FUNCLUB zastrzega sobie prawo do rozwiązania Umowy z Klientem bez konieczności powiadomienia o tym fakcie Klienta, potrącenia wpłaconych zaliczek oraz oferowania zwolnionego w ten sposób miejsca w dalszej sprzedaży.
12. **pkt 4.2.** FUNCLUB zobowiązuje się do rozpatrzenia pisemnej rezygnacji oraz ewentualnej wypłaty zwracanych zaliczek w terminie 14 dni począwszy od daty wpływu. Klientowi nie przysługują odsetki od kwot zwracanych.
13. **pkt 4.3.** W przypadku rezygnacji FUNCLUB dokonuje następujących naliczeń opłat manipulacyjnych (od osoby):
  - na 61 dni lub więcej przed datą rozpoczęcia 100 PLN
  - w terminie 60-31 dni przed datą rozpoczęcia 30% ceny imprezy
  - w terminie 30-15 dni przed datą rozpoczęcia 50% ceny imprezy
  - w terminie 14-7 dni przed datą rozpoczęcia 80% ceny imprezy
  - w terminie krótszym niż 7 dni przed datą rozpoczęcia 100% ceny imprezy
14. **pkt 4.5.** W przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania (niezgodnego z pkt 1.1.) Umowy przez FUNCLUB, Klient ma prawo wnieść reklamacje. Reklamacje winny być składane w formie pisemnej, pod rygorem nieważności, w terminie 7 dni od daty zakończenia imprezy (...).
15. **pkt 4.6.** Warunkiem rozpatrzenia reklamacji, pod rygorem nieważności, jest złożenie przez Uczestnika pisemnego oświadczenia o zaistniałej problemowej sytuacji pilotowi lub innemu reprezentantowi FUNCLUB tak, aby mogła być ona wyjaśniona już na miejscu, a wszelkie niedogodności usunięte. Jeżeli Uczestnik nie uczyni tego, reklamacja złożona po powrocie nie będzie rozpatrywana.
16. **pkt 4.7.** Uczestnikowi nie przysługuje zwrot z tytułu niewykorzystanych świadczeń z przyczyn niezależnych od FUNCLUB lub w przypadku niestawienia się na określoną w materiałach reklamowych lub informacyjnych godzinę zbiórki.
17. **pkt 4.8.** Podstawą reklamacji składanej przez Uczestnika nie mogą być zdarzenia i okoliczności, których FUNCLUB, przy należytej staranności, nie mógł przewidzieć lub zaistniały nie z winy FUNCLUB (w tym m.in. opóźnienia w transporcie, postoje na granicach, awarie środków transportu, czynności celne, warunki atmosferyczne w trakcie trwania imprezy).
18. **pkt 4.9.** FUNCLUB zastrzega sobie termin 30 dni na rozpatrzenie reklamacji oraz udzielenie odpowiedzi.

19. **pkt 5.4.** Uczestnik wyraża zgodę na udostępnienie ubezpieczycielowi przez FUNCLUB danych osobowych Uczestnika i osób mu towarzyszących w imprezie turystycznej w ramach listy ubezpieczonych

**i nakazuje się zaniechanie ich stosowania.**

**II.** Na podstawie art. 105 §1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960r. Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz.U. z 2000r. nr 98, poz. 1071 ze zm.) w związku z art. 83 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, **umarza się postępowanie w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów**, wszczęte z urzędu w związku z podejrzeniem stosowania przez FUNCLUB Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, określonych w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1, polegających na stosowaniu w „Warunkach uczestnictwa w imprezach FUNCLUB Sp. z o.o.” postanowień wzorców umowy, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479<sup>45</sup> Kodeksu postępowania cywilnego, o treści:

**pkt 4.4.** Uczestnik może otrzymać zwrot całości wpłaty w przypadku, gdy znajdzie osobę zastępczą- Uczestnika na zwalniane przez siebie miejsce, niezależnie od terminu rezygnacji.

**III.** Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w związku z naruszeniem zakazu, o którym mowa w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ww. ustawy, nakłada się na FUNCLUB Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu karę pieniężną w wysokości 68.343 zł (słownie: sześćdziesiąt osiem tysięcy trzysta czterdzieści trzy zł) płatną do budżetu państwa.

### **Uzasadnienie**

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów- Delegatura w Poznaniu wszczął z urzędu postępowanie wyjaśniające mające na celu kontrolę wzorców umów stosowanych przez organizatorów turystyki działających na terenie województwa wielkopolskiego pod kątem zgodności z przepisami art. 385<sup>1</sup>- 385<sup>3</sup> Kodeksu cywilnego, z uwzględnieniem klauzul wpisanych do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone oraz z przepisami ustawy z dnia 29 sierpnia 1997r. o usługach turystycznych (t.j. Dz.U. z 2004r., nr 223, poz. 2268 ze zm.).

W ramach postępowania wyjaśniającego dokonano m.in. analizy wzorca umowy o nazwie: „umowa- zgłoszenie udziału w imprezie turystycznej” oraz „Warunków uczestnictwa w imprezach FUNCLUB Sp. z o.o.” stosowanych w obrocie konsumenckim przez FUNCLUB Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu (dalej: Przedsiębiorca lub Spółka). Przeprowadzona kontrola wykazała, że w „Warunkach uczestnictwa w imprezach FUNCLUB Sp. z o.o.” (dalej: „Warunki uczestnictwa”) zawarto postanowienia, które mogą naruszać zbiorowe interesy konsumentów. Uzasadniało to postawienie Przedsiębiorcy zarzutu stosowania postanowień umownych uznanych przez Sąd Okręgowy w Warszawie- Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: SOKiK) za niedozwolone i wpisanych do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479<sup>45</sup> Kodeksu postępowania cywilnego.

Postanowieniem z dnia 16 kwietnia 2008r. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: Prezes Urzędu) wszczął z urzędu postępowanie w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, w związku z podejrzeniem stosowania przez FUNCLUB Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu, praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, określonych w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, polegających na stosowaniu w „Warunkach uczestnictwa w imprezach FUNCLUB Sp. z o.o.” postanowień wzorców umów wpisanych do rejestru niedozwolonych postanowień umownych, o treści wskazanej w pkt I i II sentencji decyzji.

Przedsiębiorca zawiadomiony o wszczęciu postępowania administracyjnego, pismem z dnia 30 kwietnia 2008r. poinformował, że będące przedmiotem oceny Urzędu „Warunki uczestnictwa w imprezach FUNCLUB Sp. z o.o.” stosowane były w okresie od dnia 14 maja 2005r. do dnia 8 kwietnia 2008r. i zgodnie z ich postanowieniami zawarł [usunięto] umów, które nie zostały jeszcze wykonane. Ponadto poinformował, że *od dnia 8 kwietnia 2008r. Spółka stosuje warunki uczestnictwa o zmienionym brzmieniu.* Pismem z dnia 24 czerwca 2008r. Przedsiębiorca potwierdził, że zgodnie z „Warunkami uczestnictwa”, które obowiązywały do dnia 8 kwietnia 2008r. zawarł [usunięto] umów, które nie zostały jeszcze wykonane. Przedłożył jednocześnie kopie umów podpisanych z klientami zgodnie z nowymi „Warunkami uczestnictwa”.

Przedsiębiorca szczegółowo ustosunkował się do zarzutów stosowania niedozwolonych postanowień umownych wyjaśniając, że w nowych „Warunkach uczestnictwa” nie występują postanowienia pkt 1.4, 1.6, 2.1, 4.3., 4.5, 4.6, 4.8 i 4.9.

W odniesieniu do postanowień pkt 1.5, 2.3, 2.5, 2.6, 2.7, 2.8, 3.6, 4.4, 4.7 i 5.4 zadeklarował, że rozważy ich usunięcie bądź modyfikację. I tak, w zakresie regulacji objętej postanowieniem **pkt 1.5** Przedsiębiorca wyjaśnił, że stanowi ona informację dla klientów o konsekwencjach jakie ponosi agent wobec FUNCLUB Sp. z o.o. za nierzetelne wykonanie umowy łączącej go ze Spółką. Intencją i zamiarem Przedsiębiorcy nigdy nie było i nie jest, jak wskazano, ograniczanie możliwości dochodzenia przez klienta roszczeń od FUNCLUB Sp. z o.o. Odnosząc się do postanowienia **pkt 2.3** Przedsiębiorca poinformował, że jego celem jest jak najlepsze zabezpieczenie interesów klienta, stąd obowiązek powiadamiania o wszelkich zmianach oferty i możliwość rezygnacji klienta z powodu tych zmian. Podkreślił, że jako organizator turystyki musi mieć również możliwość uzyskania informacji od klientów, czy akceptują zmiany czy też rezygnują z uczestnictwa, z czego wynika zapis o 5-dniowym terminie na złożenie rezygnacji na piśmie. Jednocześnie Przedsiębiorca zadeklarował, że dokona modyfikacji postanowienia w części dotyczącej tzw. milczącej akceptacji zmiany przez klienta. W przypadku **pkt 2.5 i 2.6** Przedsiębiorca oświadczył, że rozważy wprowadzenie zapisów o propozycji udziału klienta w imprezie zastępczej. Wskazał, że okoliczności odwołania imprezy (pkt 2.5) z uwagi na działanie siły wyższej lub inne wymienione czynniki są przewidziane z uwagi na bezpieczeństwo klientów. W ocenie Spółki *niezrozumiałym wydaje się uznanie tego zapisu jako klauzuli niedozwolonej, gdy w sytuacji np. pożarów, zagrożeń epidemiologicznych, lokalnych zamieszek w danym rejonie organizator nie byłby uprawniony do odwołania imprezy z uwagi na bezpieczeństwo swoich klientów. Uczestnik otrzymuje zwrot 100% wniesionych opłat, zatem nie ponosi żadnej szkody.* Przedsiębiorca wyjaśnił także, że klienci są informowani o minimalnej liczbie uczestników na daną imprezę (pkt 2.6), a w sytuacji gdy taka grupa nie zostanie zebrana organizator ma prawo do odwołania imprezy, o czym zawiadamia klientów na piśmie. Uczestnik otrzymuje wówczas, jak podkreślono, zwrot 100% wniesionych opłat, zatem nie ponosi żadnej szkody. Odnosząc się do **pkt 2.7** Przedsiębiorca podniósł, że *jego intencją nie jest jednostronna zmiana umowy, a jedynie uzasadniona ze względu na niezależne czynniki zewnętrzne (np. zamknięcie obiektów, muzeów, z uwagi na nagłe decyzje władz) konieczność zmian programu poprzez zmianę np. kolejności zwiedzania danego obiektu na inny dzień. Zakwaterowanie uczestników w innym hotelu o standardzie co najmniej równorzędnym lub wyższym również dotyczy sytuacji bardzo wyjątkowych, gdy z uwagi na czynniki niezależne, zewnętrzne (np. awaria obiektu, decyzja władz sanitarnych etc.) dla dobra klienta należy zmienić hotel.* Podobnie Przedsiębiorca uzasadnił zapis **pkt 2.8** podkreślając, że możliwość zmian rozkładu jazdy dotyczy wyjątkowych sytuacji, kiedy okaże się, że lepszym rozwiązaniem dla uczestników będzie wyjazd z miejscowości położonej blisko ich miejsca zamieszkania bądź też na docelowe miejsce zbiórki klienci dowożeni będą innym środkiem transportu np. mikrobusem. Podsumowując wyjaśnienia do pkt 2.6, 2.7 i 2.8 Przedsiębiorca oświadczył, że rozważy ich zmianę, aby w sposób nie budzący wątpliwości wyrażały intencję organizatora i możliwość wprowadzenia zmian korzystniejszych dla klienta. Przedsiębiorca poinformował ponadto, że dokona modyfikacji **pkt 3.6** poprzez wprowadzenie obowiązku pisemnego powiadomienia klienta o rozwiązaniu umowy z powodu nieuregulowania płatności. W zakresie regulacji **pkt 4.4**

wyjaśnił, że zapis ten został wprowadzony z jak najlepszą intencją dla korzystnego rozwiązania dla klienta, który z uwagi na niemożność osobistego uczestniczenia w imprezie proponuje na swoje miejsce inną osobę. W przypadku znalezienia osoby na zastępstwo Spółka zwraca klientowi 100% wniesionych wpłat, niezależnie od terminu rezygnacji. Z tego względu Przedsiębiorca wskazał, że *całkowicie niezrozumiałym jest uznanie takiego rozwiązania korzystnego dla klienta jako klauzuli niedozwolonej*. Zadeklarował jednocześnie, że rozważy możliwość usunięcia kwestionowanego zapisu i rozpatrywania każdej propozycji zmiany uczestników jako sprawy indywidualnej. Przedsiębiorca oświadczył, że dokona zmiany **pkt 4.7** poprzez usunięcie zapisu o braku zwrotu opłat z przyczyn niezależnych od FUNCLUB Sp. z o.o. podkreślając, że jego intencją nie jest ograniczanie zwrotu opłat wniesionych przez klienta w przypadku niewykonania umowy. Postanowienie to dotyczy, zdaniem Przedsiębiorcy, jedynie sytuacji, gdy z winy klienta, który nie stawia się na wyznaczoną godzinę zbiórki, świadczenie nie zostało wykonane. Spółka poinformowała ponadto, że usunie **pkt 5.4** z „Warunków uczestnictwa”.

Odnosząc się do regulacji **pkt 1.7**. Przedsiębiorca wskazał, że postanowienie to dotyczy sytuacji, w których klient- z przyczyn leżących wyłącznie po jego stronie- w trakcie realizacji umowy rezygnuje dobrowolnie z pewnych świadczeń zakupionych wcześniej np. wycieczek alternatywnych, wstępu do muzeum, za które Spółka jako organizator imprezy dokonała wcześniejszych wpłat (rezerwacji), których zwrotu nie jest w stanie otrzymać od innych firm i instytucji. Jak podkreślił, jego intencją nie jest wyłączenie obowiązku zwrotu konsumentowi uiszczonej zapłaty, ponieważ w sytuacji gdy Spółka otrzyma całkowity lub częściowy zwrot świadczeń, klient również otrzymuje zwrot wartości świadczenia. Z kolei uzasadniając treść postanowienia zawartego w **pkt 4.2** Przedsiębiorca podkreślił, że jego intencją jest niezwłoczne rozpatrzenie reklamacji, stąd też krótki 14-dniowy termin na realizację czynności związanych z rezygnacją klienta. Odsetki z kolei należą się, jak wskazano, zgodnie z przepisami Kodeksu cywilnego, gdy wynika to z ustawy bądź czynności prawnej, orzeczenia sądu- a przypadek taki nie zachodzi w opisanej sytuacji. Klient otrzymuje zwrot wpłaconych kwot, co nie jest kwestionowane, jednak w zależności od terminu, w którym składa rezygnację należy uwzględnić także koszty faktycznie już poniesione przez organizatora.

Wysokość osiągniętego przychodu w 2007r. Przedsiębiorca udokumentował przesyłając zeznanie o wysokości osiągniętego dochodu (poniesionej straty) przez podatnika podatku dochodowego od osób prawnych CIT-8.

### **Prezes Urzędu ustalił, co następuje:**

Spółka pod firmą: FUNCLUB Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu została wpisana do rejestru przedsiębiorców KRS pod numerem 0000007210 (*domód: odpis z Krajowego Rejestru Sądowego*). Przedmiotem działalności Spółki jest m.in. działalność biur podróży, biur turystycznych i agencji podróży. Działalność organizatora turystyki Spółka prowadzi na podstawie wpisu do Ewidencji Organizatorów Turystyki i Pośredników Turystycznych prowadzonej przez Marszałka Województwa Wielkopolskiego pod numerem 3622.

W obrocie konsumenckim Spółka posługuje się wzorcem umowy o nazwie: „umowa-zgłoszenie udziału w imprezie turystycznej” oraz „Warunkami uczestnictwa w imprezach FUNCLUB Sp. z o.o.”, które stanowią integralną część umowy zawieranej z klientem. Informację o zapoznaniu się z „Warunkami Uczestnictwa” klient potwierdza podpisując umowę ze Spółką.

W niniejszym postępowaniu administracyjnym Prezes Urzędu zakwestionował przytoczone w pkt I i II sentencji decyzji postanowienia „Warunków uczestnictwa w imprezach FUNCLUB Sp. z o.o.”, uznając je za tożsame z postanowieniami wpisanymi do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone. Zgodnie z ww. „Warunkami uczestnictwa”, które obowiązywały do dnia 8 kwietnia 2008r. Przedsiębiorca zawarł 2311 umów,

które nie zostały jeszcze wykonane (*dowód: oświadczenie Przedsiębiorcy- pisma z dnia 30 kwietnia 2008r. i 24 czerwca 2008r.*).

Od dnia 9 kwietnia 2008r. Przedsiębiorca stosuje nowy wzorzec „Warunków uczestnictwa w imprezach FUNCLUB Sp. z o.o.”, co zostało udokumentowane umowami faktycznie zawartymi z konsumentami z jego wykorzystaniem. Analiza postanowień tego wzorca pozwala na stwierdzenie, że postanowienia o treści wskazanej w pkt 1.5, 1.7, 2.3, 2.5, 2.6, 2.7, 2.8, 3.6, 4.2, 4.8 i 5.4 mają taką samą treść jak postanowienia zamieszczone w „Warunkach uczestnictwa” obowiązujących do dnia 8 kwietnia 2008r., które objęte zostały zarzutami Prezesa Urzędu w prowadzonym postępowaniu administracyjnym (postanowienie pkt 4.8 zamieszczone było w „Warunków uczestnictwa” obowiązujących do dnia 8 kwietnia 2008r. w pkt 4.7). Z nowych „Warunków uczestnictwa” usunięto postanowienia pkt 1.4, 4.6, 4.8 i 4.9. Z kolei postanowienia pkt 1.6, 2.1, 4.3 i 4.5, wbrew deklaracjom Przedsiębiorcy (*dowód: pismo z dnia 30 kwietnia 2008r.*), nie zostały usunięte, ale zastąpione postanowieniami o treści:

- pkt 1.6. Klient ponosi ryzyko utraty: pieniędzy, przedmiotów wartościowych, urządzeń technicznych, lekarstw itp., znajdujących się w oddanym do transportu bagażu. Ewentualne szkody powstałe podczas transportu usuwane będą zgodnie z przepisami prawa. W związku z tym, dla dobra klienta zaleca się przewóz przedmiotów wartościowych (pieniędzy, lekarstw, urządzeń elektronicznych itp.) tylko w bagażu podręcznym.
- pkt 2.1. Funclub zastrzega sobie możliwość zmiany oferowanej i poświadczonej w dokumentach podróży ceny imprezy turystycznej. W przypadku konieczności podwyższenia ceny, Organizator każdorazowo zobowiązany będzie udokumentować wpływ na podwyższenie ceny jednej z następujących okoliczności: (...) nieprzewidywalne działania kontrahentów krajowych i zagranicznych.
- pkt 4.3. W przypadku rezygnacji przez Klienta z uczestnictwa w imprezie turystycznej lub nie rozpoczęcia imprezy turystycznej z powodów niezależnych od FUNCLUB, FUNCLUB zastrzega sobie prawo do żądania zapłaty kwot stanowiących równowartość rzeczywistych kosztów poniesionych w związku z dokonanymi już przygotowaniem organizacyjnymi imprezy turystycznej, nie wyższymi jednak niż te, które określone są w pkt 4.3.1. FUNCLUB pozostawia Klientowi decyzję o zbieraniu i gromadzeniu dowodów na to, czy ze względu na rezygnację z uczestnictwa w imprezie turystycznej lub jej nie rozpoczęcie powstały koszty niższe niż te, które zostały określone przez FUNCLUB, względnie Klient może zwrócić się do FUNCLUB o przedstawienie indywidualnych wyliczeń poniesionych przez niego kosztów.
- pkt 4.3.1. Koszty rezygnacji z uczestnictwa w imprezie turystycznej wynoszą standardowo za osobę:
  - na 61 dni lub więcej przed datą rozpoczęcia 100 PLN
  - w terminie 60-31 dni przed datą rozpoczęcia 30% ceny imprezy
  - w terminie 30-15 dni przed datą rozpoczęcia 50% ceny imprezy
  - w terminie 14-7 dni przed datą rozpoczęcia 80% ceny imprezy
  - w terminie krótszym niż 7 dni przed datą rozpoczęcia 95% ceny imprezy.

Oplaty te stanowią równowartość kosztów poniesionych przez FUNCLUB z tytułu dokonanych zmian.

- pkt 4.5. W przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania (niezgodnego z pkt 1.1.) Umowy przez FUNCLUB, Klient ma prawo wnieść reklamację. Reklamacje winny być składane do siedziby FUNCLUB w formie pisemnej (za potwierdzeniem odbioru), w przeciągu 30 dni od chwili umownie przewidzianego zakończenia imprezy turystycznej. Reklamacje Klientów rozpatrywane będą przez FUNCLUB w terminach przewidzianych przez obowiązujące w tym zakresie przepisy prawa.

W odniesieniu do postanowień pkt 1.5, 2.3, 2.5, 2.6, 2.7, 2.8, 3.6, 4.4 i 4.7 i 5.4 Przedsiębiorca oświadczył, że rozważy ich usunięcie bądź modyfikację, nie precyzując jednakże terminu wprowadzenia zmian do stosowanych wzorców i nie wskazując treści zmienionych postanowień.

Ponadto ustalono, że w następstwie powództw wniesionych przez Stowarzyszenie Towarzystwa Lexus w Zielonej Górze, do rejestru niedozwolonych postanowień umownych wpisane zostały postanowienia stosowne przez FUNCLUB Sp. z .o.o. w Poznaniu, o następującej treści:

**Poz. 1409 rejestru.** *Ceny wyszczególnione w materiałach reklamowych są cenami stałymi, jednakże FUNCLUB zastrzega sobie możliwość zmiany cen w wyjątkowych sytuacjach takich jak: wzrost kursu walut, wzrost cen paliw, zmiany przepisów celnych, podatkowych, taryf klimatycznych, lotniskowych, nieprzewidywalnych działań kontrahentów krajowych i zagranicznych oraz działań sił wyższych (wyrok z dnia 5 grudnia 2007r. sygn. akt XVII Amc 247/07).*

**Poz. 1412 rejestru.** *Organizator nie ponosi odpowiedzialności za bagaż uczestników imprezy w przypadku jego zamiany, zgubienia czy kradzieży (wyrok z dnia 5 grudnia 2007r. sygn. akt XVII Amc 243/07).*

**Poz. 1414 rejestru.** *W przypadku rezygnacji FUNCLUB dokonuje następujących naliczeń opłat manipulacyjnych (od osoby): na 61 dni lub więcej przed datą rozpoczęcia 100 PLN, w terminie 60-31 dni przed datą rozpoczęcia 30% ceny imprezy, w terminie 30-15 dni przed datą rozpoczęcia 50% ceny imprezy, w terminie 14-7 dni przed datą rozpoczęcia 80% ceny imprezy (wyrok z dnia 5 grudnia 2007r. sygn. akt XVII Amc 246/07).*

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

**Poz. 1416 rejestru.** *Warunkiem rozpatrzenia reklamacji, pod rygorem nieważności, jest złożenie przez Uczestnika pisemnego oświadczenia o zaistniałej problemowej sytuacji pilotowi lub innemu reprezentantowi FUNCLUB tak, aby mogła być ona wyjaśniona już na miejscu, a wszelkie niedogodności usunięte. Jeżeli Uczestnik nie uczyni tego, reklamacja złożona po powrocie nie będzie rozpatrywana (wyrok z dnia 5 grudnia 2007r. sygn. akt XVII Amc 242/07).*

**Poz. 1429 rejestru.** *FUNCLUB zastrzega sobie termin 30 dni na rozpatrzenie reklamacji oraz udzielenie odpowiedzi. Skargi grupowe nie będą traktowane jako reklamacje (wyrok z dnia 5 grudnia 2007r. sygn. akt XVII Amc 239/07).*

**Poz. 1430 rejestru.** *W przypadku nienykonania lub nienależytego wykonania (niezgodnego z pkt 1.1.) Umowy przez FUNCLUB, Klient ma prawo wnieść reklamację. Reklamacje winny być składane w formie pisemnej, pod rygorem nieważności, w terminie 7 dni od daty zakończenia imprezy. W tym przypadku decyduje data nadania listu poleconego lub data nadania faxu (wyrok z dnia 5 grudnia 2007r. sygn. akt XVII Amc 244/07).*

**Poz. 1431 rejestru.** *Organizator wylacza swoją odpowiedzialność z tytułu jakichkolwiek błędnych i nieprawdziwych informacji udzielonych przez działających w jego imieniu Agentów, a odbiegających od określonych niniejszymi Warunkami oraz każdorazowej oferty turystycznej, w szczególności w zakresie warunków organizowanych imprez turystycznych (wyrok z dnia 5 grudnia 2007r. sygn. akt XVII Amc 240/07).*

Ww. klauzule zostały wpisane do rejestru niedozwolonych postanowień umownych w dniu 27 maja 2008r. (poz. 1409, 1412, 1414, 1415, 1416) oraz 29 maja 2008r. (poz. 1429, 1430, 1431). Analiza treści tych klauzul oraz klauzul objętych zarzutami Prezesa Urzędu wskazuje, że klauzule wpisane w pozycjach: 1409, 1429 i 1430 zostały zakwestionowane przez Sąd w szerszym zakresie niż przez Prezesa Urzędu. Nie wyklucza to jednak uznania, że mamy do czynienia z tymi samymi postanowieniami umownymi. Szerszy zakres postanowień nie zmienia bowiem istoty praktyki stosowanej przez Przedsiębiorcę. Z kolei postanowienie dotyczące ryczałtowego potrącania kosztów imprezy w przypadku rezygnacji klienta z imprezy kwestionowane w niniejszym postępowaniu wskazuje dodatkowo na koszty potrącane w terminie krótszym niż 7 dni przed datą rozpoczęcia imprezy. W tym przypadku również, biorąc pod uwagę istotę praktyki i zasady pobierania opłat, nie wyklucza to uznania, że są to tożsame postanowienia umowne.

### **Prezes Urzędu zważył, co następuje:**

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

Jako bezprawne należy kwalifikować zachowania sprzeczne z prawem, zasadami współżycia społecznego lub dobrymi obyczajami, bez względu na winę, a nawet świadomość sprawy. Dla ustalenia bezprawności działania wystarczy, że określone zachowanie koliduje z przepisami prawa (por. Komentarz do ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji pod red. Janusza Szwaji, Wyd. CH Beck, Warszawa 2000r., str. 117-118). „Zbiorowe interesy konsumentów” to prawa nieograniczonej liczby konsumentów, nie stanowią przy tym sumy indywidualnych interesów dającej się określić, nawet licznej grupy konsumentów.

Zgodnie z art. 24 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, praktyką naruszającą zbiorowe interesy konsumentów jest stosowanie postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479<sup>45</sup> Kodeksu postępowania cywilnego.

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

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

Przedstawione powyżej orzecznictwo potwierdza uchwała 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 13 lipca 2006r. sygn. akt III SZP 3/2006, w której uznano, że *stosowanie postanowień wzorców*



*umów o treści tożsamej z treścią postanowień uznanych za niedozwolone prawomocnym wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie- Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów i wpisanych do rejestru, o którym mowa w art. 479<sup>1</sup> Kodeksu postępowania cywilnego, może być uznane w stosunku do innego przedsiębiorcy za praktyką naruszającą zbiorowe interesy konsumentów w rozumieniu art. 23a<sup>1</sup>. Odwołując się do argumentów o charakterze celowościowym oraz kierując się potrzebą zapewnienia skuteczności tego przepisu, Sąd Najwyższy podkreślił, że praktyka naruszająca zbiorowe interesy konsumentów obejmuje również przypadki wprowadzenia jedynie zmian kosmetycznych polegających na przestawieniu szyku wyrazów lub zastąpieniu jednych wyrazów innymi, jeżeli tylko wykładnia postanowienia pozwoli stwierdzić, że jego treść mieści się w hipotezie zakazanej klauzuli. Stosowanie klauzuli o zbliżonej treści do klauzuli wpisanej do rejestru, która wywołuje takie same skutki godzi przecież tak samo w interesy konsumentów, jak stosowanie klauzuli identycznej co wpisana do rejestru.*

Nie jest więc konieczna dokładna, literalna zbieżność klauzuli wpisanej do rejestru i klauzuli z nią porównywanej. Niedozwolone będą również takie postanowienia umów, które mieszczą się w hipotezie klauzuli wpisanej do rejestru, której treść zostanie ustalona w oparciu o jej wykładnię.

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

**I.** W prowadzonym postępowaniu administracyjnym Prezes Urzędu zakwestionował m.in. postanowienia **pkt 1.4 i 1.5**, regulujące kwestie związane z odpowiedzialnością Przedsiębiorcy za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy. Zgodnie z pierwszym z nich: „Organizator wyłącza swoją odpowiedzialność z tytułu jakichkolwiek błędnych i nieprawdziwych informacji udzielonych przez działających w jego imieniu Agentów, a odbiegających od określonych niniejszymi Warunkami oraz każdorazowej oferty turystycznej, w szczególności w zakresie warunków organizowanych imprez turystycznych”. W **pkt 1.5**. wskazano natomiast, że „Wszelkie konsekwencje wynikłe z niepełnych i nieczytelnych danych klienta podanych w zgłoszeniu-umowie sporządzonej przez Agenta, ponosi Agent”.

Należy podkreślić, że odpowiedzialność organizatora turystyki została ukształtowana w ustawie o usługach turystycznych na zasadzie ryzyka, a jej wyłączenie następuje w tylko przypadkach określonych w art. 11a ust. 1 pkt 1-3. Przepis ten stanowi, że organizator turystyki odpowiada za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy o świadczenie usług turystycznych chyba, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest spowodowane wyłącznie: działaniem lub zaniechaniem klienta, działaniem lub zaniechaniem osób trzecich nieuczestniczących w wykonywaniu usług przewidzianych w umowie, jeżeli tych działań lub zaniechań nie można było przewidzieć ani uniknąć albo siłą wyższą. Organizator turystyki nie może zatem zastrzec, że nie odpowiada za nieprawidłowości wynikające z działań lub zaniechań swoich agentów, a więc osób, którym powierzył zawieranie umów. Za osoby te, uczestniczące w realizacji umowy, organizator turystyki ponosi odpowiedzialność jak za własne działania lub zaniechania. Taka interpretacja jest w pełni uzasadniona także w świetle art. 474 Kodeksu cywilnego, zgodnie z którym za działania i zaniechania osób, którym powierza wykonanie zobowiązania, dłużnik odpowiada jak za własne działania lub zaniechania.

W ocenie Prezesa Urzędu, zarówno postanowienie pkt 1.4 jak i 1.5 zwalnia Przedsiębiorcę w sposób sprzeczny z ustawą o usługach turystycznych z odpowiedzialności wobec klienta za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy. Taki skutek mają obydwa kwestionowane

---

<sup>1</sup> W obowiązującej obecnie ustawie z dnia 16.02.2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów, praktyka naruszająca zbiorowe interesy konsumentów uregulowana została w art. 24.

postanowienia: pierwsze- wyłączające odpowiedzialność za „błędne i nieprawdziwe” informacje udzielane przez jego agentów, drugie- wskazujące bezpośrednio na agenta jako osobę odpowiadającą wobec klienta za „nieczytelne i niepełne dane”. Oznacza to, że Przedsiębiorca nie ponosi odpowiedzialności za nienależyte wykonanie umowy o świadczenie usług turystycznych zawartej z klientem na jego rzecz przez jego agentów. Zdaniem Prezesa Urzędu, nie można przy tym przychylić się do twierdzeń Przedsiębiorcy, że postanowienie zawarte w pkt 1.5 stanowi wyłącznie informację dla klienta o konsekwencjach, jakie ponosi agent wobec FUNCLUB Sp. z o.o. za nierzetelne wykonanie łączącej go ze Spółką umowy. Jeśli, jak to sugeruje Przedsiębiorca celem tego zapisu nie jest ograniczenie uprawnień konsumenta związanych z dochodzeniem roszczeń, jego zamieszczenie we wzorcu jest zbędne. „Warunki uczestnictwa” są przecież dokumentem, z którym zapoznaje się i który akceptuje klient zawierający umowę i który nie jest zainteresowany wewnętrznymi relacjami Przedsiębiorcy z jego agentami.

W ocenie Prezesa Urzędu, obydwie analizowane postanowienia zmierzają do wprowadzenia konsumentów w błąd co do osoby, którą obciąża odpowiedzialność za niewykonanie bądź nienależyte wykonanie umowy o świadczenie usług turystycznych oraz zakresu jej odpowiedzialności.

Ww. postanowienia wyczerpują przesłanki niedozwolonego postanowienia umownego, określonego w art. 385<sup>3</sup> pkt 2 Kodeksu cywilnego. Przepis ten jako niedozwolone uznaje te postanowienia umowne, które wyłączają lub istotnie ograniczają odpowiedzialność względem konsumenta za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania.

SOKiK wielokrotnie uznawał za niedozwolone klauzule, które w sposób niezgodny z prawem wyłączały lub istotnie ograniczały odpowiedzialność organizatora w związku z działaniami (zaniechaniami) jego agentów (osób, którym powierzał wykonanie usługi). Klauzule takie zostały uznane za niedozwolone m.in. na podstawie wyroku SOKiK z dnia 4 sierpnia 2004r. sygn. akt XVII Amc 40/03, o treści: *Organizator nie ponosi odpowiedzialności z tytułu informacji udzielonych przez agentów, a odbiegających od określonych niniejszymi warunkami postanowień. Ponadto organizator nie ponosi odpowiedzialności za udzielone przez agentów informacje sprzeczne z treścią katalogów i biuletynów informacyjnych zawierających aktualną ofertę organizatora* (pozycja 261 rejestru niedozwolonych postanowień umownych). Również wyrokiem z dnia 27 października 2004r. sygn. akt XVII Amc 67/03 SOKiK orzekł, że niedozwolone są klauzule w brzmieniu: *„Natura Tour” nylącza całkowicie odpowiedzialność za wady imprez objętych ofertą, o ile oferta została odmiennie zaprezentowana przez osoby działające w jego imieniu* (pozycja 214 rejestru). W uzasadnieniu tego wyroku podkreślono, że odpowiedzialność organizatora turystyki została ukształtowana w sposób sprzeczny z art. 11a ustawy o usługach turystycznych, a jednocześnie naruszający zasadę odpowiedzialności wyrażoną w art. 474 Kodeksu cywilnego. SOKiK wskazał, że tak sformułowane postanowienie wyczerpuje dyspozycję przepisu art. 385<sup>3</sup> pkt 2 Kodeksu cywilnego. Z tych samych względów za niedozwolone uznane zostało, wyrokiem z dnia 24 listopada 2004r. sygn. akt XVII Amc 119/03, postanowienie w brzmieniu: *MAZUR POL nylącza swoja odpowiedzialność z tytułu informacji udzielonych przez akwizytorów i pośredników dotyczących warunków a odbiegających od niniejszych postanowień* (pozycja 308 rejestru).

Zdaniem Prezesa Urzędu, kwestionowane postanowienia mieszczą się w hipotezach ww. klauzul abuzywnych. Pomimo różnic w treści wywołują tożsame skutki prawne, ponieważ prowadzą do wyłączenia w sposób sprzeczny z prawem odpowiedzialności Przedsiębiorcy-organizatora turystyki za działania osób, które na jego rzecz pośredniczą w zawieraniu umów z konsumentami.

Jednocześnie należy podkreślić, że postanowienie zawarte w pkt 1.4 zostało uznane za niedozwolone **wyrokiem SOKiK z dnia 5 grudnia 2007r. sygn. akt XVII Amc 240/07**, w sprawie wszczętej z powództwa Stowarzyszenia Towarzystwa Lexus w Zielonej Górze o uznanie postanowień wzorca stosowanego przez FUNCLUB Sp. z o.o. w Poznaniu za niedozwolone postanowienie umowne. W dniu 29 maja 2008r. zostało wpisane do rejestru niedozwolonych postanowień umownych w pozycji 1431.

Postanowienie tej treści zostało usunięte z „Warunków uczestnictwa” stosowanych przez FUNCLUB Sp. z o.o. od dnia 9 kwietnia 2008r. Jednak w obrocie prawnym pozostają umowy zawarte zgodnie z postanowieniami „Warunków uczestnictwa”, które stosowane były przez Przedsiębiorcę do dnia 8 kwietnia 2008r., i w których ww. niedozwolone postanowienie umowne zostało zamieszczone.

Samo usunięcie klauzuli z obowiązujących wzorców umownych nie jest wystarczającym warunkiem jednoczesnego stwierdzenia zaniechania stosowania zarzuconej Przedsiębiorcy praktyki. W wyroku z dnia 16 kwietnia 2007r. sygn. akt XVII Ama 53/06, SOKiK zajął stanowisko, że brak zmiany wszystkich umów, mimo zmiany wzorca wyklucza uznanie, że przedsiębiorca zaniechał praktyki. W odniesieniu do regulacji zawartej we wskazanym postanowieniu nie ma zatem wątpliwości, że Przedsiębiorca stosuje klauzulę wpisaną do rejestru niedozwolonych postanowień umownych. W umowach zawartych zgodnie z „Warunkami uczestnictwa” obowiązującymi do dnia 8 kwietnia 2008r. zamieszczone jest również postanowienie pkt 1.5, co do którego Przedsiębiorca poinformował, że rozważy jego usunięcie.

W świetle powyższego uzasadnione jest nakazanie zaniechania stosowania przez Przedsiębiorcę praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, polegającej na posługiwaniu się w obrocie prawnym ww. niedozwolonymi postanowieniami umownymi.

Zgodnie z kolejnym postanowieniem kwestionowanym z uwagi na sprzeczne z prawem uregulowanie zasad odpowiedzialności Przedsiębiorcy: „Organizator nie ponosi żadnej odpowiedzialności za bagaż Uczestników imprezy w przypadku jego zamiany, zapomnienia, zgubienia czy kradzieży”(pkt 1.6). Postanowienie to ogranicza odpowiedzialność Przedsiębiorcy za mienie konsumenta w czasie transportu oraz w czasie pobytu w miejscu docelowym, wyczerpując przesłanki niedozwolonego postanowienia umownego w rozumieniu art. 385<sup>3</sup> pkt 2 Kodeksu cywilnego. Jego wykładnia pozwala na przyjęcie, że każda kradzież, zgubienie, zapomnienie czy zamiana w czasie trwania imprezy i bez względu na okoliczności wyłącza odpowiedzialność Przedsiębiorcy. Zdaniem Prezesa Urzędu zawierając umowę klient ma prawo oczekiwać, że uczestnicząc w imprezie turystycznej ma zapewnione bezpieczeństwo własnej osoby i rzeczy osobistych. Kwestia odpowiedzialności organizatora turystyki rozważona winna być w aspekcie przepisów art. 777 i nast. oraz art. 846 i nast. Kodeksu cywilnego, które dotyczą odpowiedzialności przy wykonywaniu usług przewozu oraz świadczenia usług hotelowych.

Ww. postanowienie jest tożsame z klauzulami abuzywnymi wpisanymi w pozycjach: 217 i 997 rejestru niedozwolonych postanowień umownych o treści odpowiednio: *Biuro nie ponosi żadnej odpowiedzialności za bagaż uczestników w przypadku jego zamiany, zapomnienia, zgubienia lub kradzieży*” (wpis na podstawie wyroku SOKiK z dnia 13 października 2004r. sygn. akt XVII Amc 73/03) oraz *Biuro podróży nie ponosi odpowiedzialności za zagubiony, zniszczony lub skradziony na imprezie sprzęt i bagaż, zwłaszcza jeśli uczestnik zaniedbał bądź zaniechał właściwych środków ostrożności* (wpis na podstawie wyroku SOKiK z dnia 11 listopada 2006r. sygn. akt XVII Amc 148/05). W uzasadnieniu pierwszego z wyroków, SOKiK podkreślił, że postanowienie wyłączające odpowiedzialność przedsiębiorcy w sposób niezgodny z regulacjami kodeksowymi, normującymi kwestie przewozu rzeczy należy uznać jako niedozwolone na podstawie art. 385<sup>3</sup> pkt 2 Kodeksu cywilnego oraz art. 385<sup>1</sup>§ 1 Kodeksu cywilnego (przepis ten za niedozwolone uznaje postanowienia kształtujące prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco naruszający jego interesy). Z kolei w uzasadnieniu drugiego wyroku, wskazując na przesłanki klauzuli abuzywnej z art. 385<sup>3</sup> pkt 2 Kodeksu cywilnego, SOKiK podkreślił, że jej stosowanie świadczy o dążeniu przedsiębiorcy do stworzenia mylnego wrażenia, że po zaistnieniu określonych w niej okoliczności jego odpowiedzialność zostaje ograniczona, a konsumenci nie mogą realizować swoich uprawnień wynikających z ogólnie obowiązujących przepisów ustawy o usługach turystycznych i z Kodeksu cywilnego. Takie postępowanie należy, w ocenie Sądu, uznać za szczególnie rażąco naruszające interesy konsumentów.

Postanowienie to zostało uznane za niedozwolone przez SOKiK **wyrokiem z dnia 5 grudnia 2007r. sygn. akt XVII Amc 243/07**, w następstwie powództwa Stowarzyszenia Towarzystwa Lexus w Zielonej Górze o uznanie za niedozwolone postanowienia wzorca umowy stosowanego przez FUNCLUB Sp. z o.o. w Poznaniu, i wpisane w dniu 27 maja 2008r. do rejestru niedozwolonych postanowień umownych w pozycji 1412.

W nowych „Warunkach uczestnictwa” ww. klauzulę zastąpiono postanowieniem o treści: „Klient ponosi ryzyko utraty: pieniędzy, przedmiotów wartościowych, urządzeń technicznych, lekarstw itp., znajdujących się w oddanym do transportu bagażu. Ewentualne szkody powstałe podczas transportu usuwane będą zgodnie z przepisami prawa. W związku z tym, dla dobra klienta zaleca się przewóz przedmiotów wartościowych (pieniędzy, lekarstw, urządzeń elektronicznych itp.) tylko w bagażu podręcznym”. Pomimo nowego brzmienia, postanowienie to nadal spełnia przesłanki niedozwolonego postanowienia umownego, o którym mowa w art. 385<sup>3</sup> pkt 2 Kodeksu cywilnego i zachowuje tożsamość z cyt. wyżej klauzulami niedozwolonymi. Jego istota pozostaje taka sama, ponieważ również i tak sformułowane postanowienie prowadzi do wyłączenia odpowiedzialności Przedsiębiorcy i przerzucenia w każdym przypadku ryzyka utraty bagażu na konsumenta. W rzeczywistości więc dokonana zmiana nadal godzi w zbiorowe interesy konsumentów, nie zmienia bowiem zasad odpowiedzialności Przedsiębiorcy jako organizatora turystyki za mienie klienta.

Z uwagi na fakt, że Przedsiębiorca nie podjął działań zmierzających do wyeliminowania z obrotu prawnego kwestionowanej w niniejszym postępowaniu klauzuli należało orzec, że zarzucona praktyka trwa nadal, co uzasadnia nakazanie jej zaniechania.

Zarzut stosowania niedozwolonych postanowień umownych objął również klauzulę przewidującą, że: „Organizator nie zwraca wartości świadczeń, których Uczestnik nie wykorzystał w czasie trwania imprezy z przyczyn leżących po jego stronie” (**pkt 1.7**). Postanowienie to pozwala Przedsiębiorcy na zatrzymanie uiszczonej przez konsumenta ceny w sytuacji, gdy konsument nie korzysta ze świadczeń przewidzianych umową. Zdaniem Prezesa Urzędu pojęcie „przyczyn leżących po stronie uczestnika” nie spełnia w żaden sposób wymogu precyzyjnego ujęcia warunków, które mogłyby uzasadniać zatrzymanie wartości świadczenia przez Przedsiębiorcę i może prowadzić do zupełnie dowolnej interpretacji Przedsiębiorcy. Może bowiem obejmować także takie sytuacje, które występują po stronie konsumenta, ale za które konsument nie ponosi odpowiedzialności i które są od niego niezależne bądź przez niego niezawinione. Postanowienie nie zapewnia więc rozliczeń stron umowy wzajemnej. Należy podkreślić, że zgodnie z art. 16a ust. 1 ustawy o usługach turystycznych organizator, który w czasie trwania imprezy nie wykonuje przewidzianych w umowie usług, stanowiących istotną część programu, jest obowiązany w przypadku, gdy nie spełnia świadczenia zastępczego, do odpowiedniego obniżenia ceny imprezy. Cena jest ekwiwalentem za świadczenie wzajemne organizatora turystyki, co powoduje, że w przypadku rezygnacji z usługi konsument powinien otrzymać zwrot wniesionej odpowiednio części świadczenia pieniężnego. Postanowienie umożliwiające Przedsiębiorcy zatrzymanie całości ceny pomimo niewykonania świadczenia wyczerpuje dyspozycję art. 385<sup>3</sup> pkt 12 Kodeksu cywilnego, który za niedozwolone uznaje te postanowienia umowne, które wyłączają obowiązek zwrotu konsumentowi uiszczonej zapłaty za świadczenie nie spełnione w całości lub części, jeżeli konsument rezygnuje z zawarcia umowy lub jej wykonania.

W orzecznictwie SOKiK wielokrotnie podkreślono, że postanowienia tej treści nie różnicują przyczyn, które spowodowały niewykorzystanie świadczenia objętego umową i stanowią niedozwolone postanowienia umowne, określone w art. 385<sup>3</sup> pkt 12 Kodeksu cywilnego. Już w wyroku z dnia 19 października 2004r. sygn. akt XVII Amc 76/03 stwierdzono, że: *BUTiR ALF nie dokonuje zwrotu wartości środków niewykorzystanych z przyczyn leżących po stronie uczestnika* (klauzula wpisana w pozycji 686 rejestru). Istotną argumentację wniosło także orzeczenie SOKiK z dnia 29 stycznia 2007r. sygn. akt XVII Amc 160/05, w uzasadnieniu

którego podniesiono, że cena imprezy turystycznej jest wynikiem zsumowania opłat za poszczególne świadczenia realizowane na rzecz klienta, a postanowienie które nie różnicuje przyczyn niewykorzystania świadczenia objętego umową rażąco narusza interesy konsumentów. Prowadzi bowiem do obciążenia konsumentów całością umówionego świadczenia w sytuacji, gdy organizator nie realizuje świadczenia na jego rzecz albo oszczędził wpłaconą przez klienta kwotę albo odzyskał jakąś część kosztów, jakie planował ponieść na realizację danego świadczenia. Na mocy tego wyroku do rejestru, w pozycji 1086 wpisano postanowienie o treści: *Niewykorzystanie któregośkolwiek ze świadczeń przez uczestnika nie upoważnia do żądania zwrotu zapłaconej kwoty*. Na abuzywność tego rodzaju klauzul SOKiK zwrócił także uwagę w wyroku z dnia 17 stycznia 2007r. sygn. akt XVII Amc 31/06, w oparciu o który za niedozwolone uznano postanowienie w brzmieniu: *Sunſ Fun nie ma obowiązku zwrotu wartości świadczeń niewykorzystanych z przyczyn leżących po stronie uczestnika* (pozycja 1330 rejestru). W uzasadnieniu tego wyroku podkreślono, że dopuszczalność stosowania w obrocie masowym tego typu klauzul uzależniona jest od kazuistycznego określenia, do jakiego rodzaju świadczeń się odnoszą i co konkretnie należy rozumieć pod pojęciem „przyczyn leżących po stronie klienta”, ponieważ tak szerokie określenie tego pojęcia pozwala na objęcie jego zakresem także przyczyn niezależnych i niezawinionych przez uczestnika np. jego choroby. Kategoryczne wyłączenie możliwości zwrotu konsumentowi wartości niewykorzystanych świadczeń narusza więc, zdaniem SOKiK dobre obyczaje i rażąco godzi w interesy konsumentów.

Kwestionowane przez Prezesa Urzędu postanowienie „Warunków uczestnictwa” jest tożsame z przytoczonymi powyżej klauzulami abuzywnymi. Wywołuje bowiem tożsame skutki prawne, pozbawiając konsumenta prawa do zwrotu uiszczonej zapłaty za świadczenie, którego nie wykorzystał w czasie trwania imprezy, a więc nie spełnione w tym zakresie przez Przedsiębiorcę i to bez względu na przyczyny, jak i w oderwaniu od tego, czy Przedsiębiorca nie realizując tego świadczenia oszczędził wpłaconą przez konsumenta kwotę bądź poniesione koszty odzyskał.

Z uwagi na powyższe, Prezes Urzędu nie podziela argumentacji Przedsiębiorcy wskazującej na stosowanie tego postanowienia wyłącznie w sytuacji, gdy klient rezygnuje dobrowolnie z pewnych świadczeń, za które Przedsiębiorca dokonał wcześniejszych wpłat, a których zwrotu nie jest w stanie otrzymać od innych firm i instytucji. W ocenie Prezesa Urzędu, postanowienie to ma charakter znacznie szerszy niż wskazał to Przedsiębiorca i może być stosowane w każdej sytuacji, w której klient nie skorzystał ze świadczenia, niezależnie od przyczyny i rozliczeń dokonanych przez Przedsiębiorcę ze swoimi kontrahentami. Zasadą w stosunkach łączących organizatora turystyki z klientami powinien być natomiast zwrot opłat w przypadku nieskorzystania ze świadczenia przez konsumenta.

Ww. postanowienie zamieszczone zostało w niezmienionym brzmieniu w „Warunkach uczestnictwa” obowiązujących od dnia 9 kwietnia 2008r.

Z uwagi na powyższe, należało orzec o nakazaniu Przedsiębiorcy zaniechania stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, określonej w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W prowadzonym postępowaniu zakwestionowano ponadto postanowienie **(pkt 2.1)** zgodnie z którym „Ceny wyszczególnione w materiałach reklamowych są cenami stałymi, jednakże FUNCLUB zastrzega sobie możliwość zmiany cen w wyjątkowych sytuacjach takich jak (...) nieprzewidywalne działania kontrahentów krajowych i zagranicznych (...)”. Art. 17 ust. 1 pkt 1-3 ustawy o usługach turystycznych wskazuje zamknięty katalog przyczyn, które mogą uzasadniać podwyższenie ceny po zawarciu umowy. Przepis ten stanowi, że może to nastąpić wówczas, gdy możliwość podwyższenia ceny przewidziana została wyraźnie w umowie, a organizator turystyki udokumentuje wpływ na jej podwyższenie jednej z następujących okoliczności: wzrostu kosztów transportu, wzrostu opłat urzędowych, podatków lub opłat należnych za takie usługi jak lotniskowe, załadunkowe lub przeładunkowe w portach morskich i

lotniczych, wzrostu kursów walut. Organizator nie może zatem zastrzec, że podwyższenie ceny może nastąpić w przypadku wystąpienia innych, nie wymienionych w ww. przepisie okoliczności takich jak np. wskazane w kwestionowanej klauzuli „nieprzewidywalne działania kontrahentów krajowych i zagranicznych”. Okoliczność ta nie mieści się w katalogu przyczyn, określonych przez ustawodawcę. W świetle art. 385<sup>1</sup> § 1 Kodeksu cywilnego, postanowienie to jest zatem sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interes konsumentów. Należy zwrócić uwagę, co szczegółowo przedstawione zostało przy omówieniu postanowień pkt 1.4 i 1.5, że organizator odpowiada za działania i zaniechania osób, którym powierza wykonanie umowy, jak za własne działania i zaniechania. Kontrahenci krajowi czy zagraniczni Przedsiębiorcy są osobami uczestniczącymi w wykonaniu umowy o świadczenie usług turystycznych zawartej przez Przedsiębiorcę z klientem i zgodnie z ukształtowaną przez ustawę o usługach turystycznych zasadą odpowiedzialności (art. 11a) organizator turystyki ponosi odpowiedzialność za działania i zaniechania takich osób.

Kwestionowane postanowienie jest tożsame z klauzulami niedozwolonymi wpisanymi w pozycjach: 212 i 413 rejestru, o treści odpowiednio: *Natura Tour zastrzega sobie możliwość zmiany ceny w przypadku znacznego wzrostu kursu walut w stosunku do złotego, decyzji władz administracyjnych mających wpływ na wysokość cen (np. podatki, koszty transportu itp.)* (wpis dokonany na mocy wyroku SOKiK z dnia 27 października 2004r. sygn. akt XVII Amc 67/03) oraz *Ceny przedstawione w ofercie są cenami stałymi. Organizator zastrzega sobie jednak prawo zmiany cen w wyjątkowych przypadkach, zwłaszcza w przypadkach wzrostu kursu walut, wzrostu kosztów transportu, zmiany przepisów celno-wizyjnych, zmiany cel, podatków, opłat lotniskowych, działań kontrahentów krajowych i zagranicznych oraz działań sił wyższych* (wpis dokonany na mocy wyroku SOKiK z dnia 2 lutego 2005r. sygn. akt XVII Amc 104/04). W uzasadnieniu pierwszego wyroku SOKiK zakwestionował zmianę ceny w przypadku wystąpienia innych okoliczności niż enumeratywnie wyliczone w art. 17 ust. 1 ustawy o usługach turystycznych.

Zarówno ww. klauzule niedozwolone jak i porównywana klauzula stosowana przez Przedsiębiorcę wprowadzają nowe, nie wymienione w zamkniętym katalogu okoliczności uzasadniające podwyższenie ceny, co pozwala na stwierdzenie ich tożsamości.

SOKiK wyrokiem z dnia 5 grudnia 2007r. sygn. akt XVII Amc 247/07, w sprawie wszczętej z powództwa Stowarzyszenia Towarzystwa Lexus w Zielonej Górze przeciwko FUNCLUB Sp. z o.o. uznał za niedozwolone postanowienie stosowane przez Spółkę w obrocie konsumenckim o treści: „Ceny wyszczególnione w materiałach reklamowych są cenami stałymi, jednakże FUNCLUB zastrzega sobie możliwość zmiany cen w wyjątkowych sytuacjach takich jak: wzrost kursu walut, wzrost cen paliw, zmiany przepisów celnych, podatkowych, taryf klimatycznych, lotniskowych, nieprzewidywalnych działań kontrahentów krajowych i zagranicznych oraz działań sił wyższych”. Postanowienie to wpisane zostało w dniu 27 maja 2008r. do rejestru niedozwolonych postanowień umownych w pozycji 1409. Postanowienie to zostało wprawdzie zakwestionowane przez SOKiK w zakresie szerszym niż w niniejszym postępowaniu, nie zmienia to jednak w ocenie Prezesa Urzędu, charakteru regulacji nim objętej.

Kwestionowane postanowienie w nowych „Warunkach uczestnictwa” obowiązujących od dnia 9 kwietnia 2008r. zostało zastąpione postanowieniem o treści: „FUNCLUB zastrzega sobie możliwość zmiany oferowanej i poświadczanej w dokumentach podróży ceny imprezy turystycznej. W przypadku konieczności podwyższenia ceny, Organizator każdorazowo zobowiązany będzie udokumentować wpływ na podwyższenie ceny jednej z następujących okoliczności: (...) nieprzewidywalne działania kontrahentów krajowych i zagranicznych”. Pomimo zatem zmiany treści Przedsiębiorca nadal wskazuje jako przyczynę uzasadniającą podwyższenie ceny okoliczność nie wymienioną w przepisie ustawy.

Mając na względzie powyższe, uznać należy, że zarzucona Przedsiębiorcy praktyka nadal jest stosowana, co skutkuje koniecznością nakazania jej zaniechania.

Jako abuzywne uznano również postanowienie przyznające Przedsiębiorcy prawo do nadania zachowaniu konsumenta określonego znaczenia prawnego. Zgodnie z **pkt 2.3**, Przedsiębiorca może uznać, że brak odpowiedzi konsumenta na powiadomienie o podwyższeniu ceny oznacza jego zgodę na zmianę warunków umowy. Cena stanowi bez wątpienia istotny warunek umowy o świadczenie usług turystycznych. Przepisy ustawy o usługach turystycznych stanowią, że jeżeli przed rozpoczęciem imprezy turystycznej organizator jest zmuszony z przyczyn od niego niezależnych zmienić istotne warunki umowy z klientem (w przypadku podwyższenia ceny- dodatkowo udokumentować wpływ na jej podwyższenie jednej z wymienionych w art. 17 okoliczności) powinien niezwłocznie powiadomić o tym klienta, który z kolei powinien niezwłocznie poinformować organizatora, czy przyjmuje proponowaną zmianę czy też odstępuje od umowy za natychmiastowym zwrotem wszystkich wniesionych świadczeń i bez obowiązku zapłaty kary umownej (art. 14 ust. 5 pkt 1 i 2). Przepisy ustawy wymagają więc aktywnego zachowania konsumenta i nie przewidują odwołania się do milczącej czy dorozumianej akceptacji zmienionych warunków umowy. Zmiana umowy stanowi w istocie nową ofertę. Rozważania dotyczące tej kwestii należy odnieść do przepisów Kodeksu cywilnego, które w stosunkach przedsiębiorca- konsument nie przewidują możliwości milczącego czy dorozumianego przyjęcia oferty. W szczególności do relacji umownych pomiędzy tymi podmiotami nie mają zastosowania przepisy art. 68<sup>2</sup> i 69 Kodeksu cywilnego. Pierwszy z tych przepisów dotyczy bowiem sytuacji, gdy przedsiębiorca otrzymał od osoby, z którą pozostaje w stałych stosunkach gospodarczych ofertę zawarcia umowy w ramach swej działalności. Brak niezwłocznej odpowiedzi poczytuje się wówczas za przyjęcie oferty. Przepis ten ma zastosowanie wyłącznie w odniesieniu do przedsiębiorców. Art. 69 Kodeksu cywilnego stanowi natomiast, że jeżeli według ustalonego w danych stosunkach zwyczaju lub według treści oferty dojście do składającego ofertę oświadczenia drugiej strony o jej przyjęciu nie jest wymagane, w szczególności jeżeli składający ofertę żąda niezwłocznego wykonania umowy, umowa dochodzi do skutku, skoro druga strona w czasie właściwym przystąpi do jej wykonania, w przeciwnym razie oferta przestaje wiązać. Przepis ten obejmuje więc sytuacje, gdy przyjęcie oferty następuje poprzez przystąpienie do wykonania umowy i taki tryb postępowania wynika z ustalonego zwyczaju. Takie okoliczności nie występują w analizowanym przypadku. Przepisy ustawy o usługach turystycznych i Kodeksu cywilnego nie dają więc podstaw do przyjęcia, że brak działania konsumenta oznacza jego zgodę na zmienione warunki umowy. Konstrukcję przyjętą w kwestionowanym postanowieniu uznać należy za sprzeczną z dobrymi obyczajami i rażąco naruszającą interes konsumenta, w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 Kodeksu cywilnego. Postanowienie to wyczerpuje przesłanki niedozwolonych postanowień umownych, określonych w art. 385<sup>3</sup> pkt 10 i 19 Kodeksu cywilnego. Na mocy art. 385<sup>3</sup> pkt 10 za niedozwolone uznaje się postanowienia uprawniające kontrahenta konsumenta do jednostronnej zmiany umowy bez ważnej przyczyny wskazanej w tej umowie. Art. 385<sup>3</sup> pkt 19 jako niedozwolone uznaje te postanowienie, które przewidują wyłącznie dla kontrahenta konsumenta jednostronne uprawnienie do zmiany, bez ważnych przyczyn istotnych cech świadczenia.

Ww. klauzula jest tożsama z klauzulą niedozwoloną wpisaną w pozycji 1003 rejestru niedozwolonych postanowień umownych, na podstawie wyroku z dnia 28 listopada 2006r. sygn. akt XVII Amc 142/05, o treści: *Uczestnikom przysługuje zwrot pełnej wpłaty, jeżeli rezygnacja lub niemożność wzięcia udziału w imprezie nastąpiła z przyczyny BUTiR Alf. Należą do nich: a) istotne zmiany warunków umowy, tzn. cena, termin, miejsce i standard zakwaterowania, środek transportu, trasa wycieczki. Rezygnacja z tych przyczyn może nastąpić w ciągu 3 dni po otrzymaniu zawiadomienia z BUTiR Alf. Brak odpowiedzi w tym terminie uważa się za akceptację zmienionych warunków umowy*”, której zarzucono niezgodność z wyżej przytoczonymi przepisami Kodeksu cywilnego.

Ten sam sposób określenia skutków braku reakcji konsumenta na informację o zmianie warunków umowy w porównywanych klauzulach pozwala na stwierdzenie ich tożsamości.

W trakcie prowadzonego postępowania Przedsiębiorca poinformował, że dokona modyfikacji zapisu o tzw. milczącej zgodzie klienta.

Przypisana Przedsiębiorcy praktyka trwa nadal, bowiem jak to wskazano wyżej, Przedsiębiorca nie doprowadził do wyeliminowania z obrotu prawnego kwestionowanej regulacji. W związku z powyższym należało orzec jak w pkt I sentencji.

Jednocześnie druga część postanowienia pkt 2.3, zgodnie z którą rezygnacja konsumenta w terminie późniejszym niż 5 dni od otrzymania zawiadomienia o podwyższeniu ceny powoduje obciążenie konsumenta opłatami manipulacyjnymi według zasad wskazanych w pkt 4- stanowi niedozwolone postanowienia umowne, określone w art. 385<sup>3</sup> pkt 12, 16 i 17 Kodeksu cywilnego. Z uwagi na fakt, że postanowienie nakładając na konsumenta obowiązek ponoszenia ryczałtowo określonych opłat manipulacyjnych, odsyła do regulacji zawartej w pkt 4 (dokładniej w pkt 4.3), postanowienie zakwestionowane w tej części omówione zostanie przy analizie pkt 4.3 „Warunków uczestnictwa”.

Prezes Urzędu uznał ponadto za niedozwolone postanowienie, na mocy którego „FUNCLUB zastrzega sobie prawo do odwołania imprezy lub jej elementów w każdym momencie z przyczyn od siebie niezależnych, a w szczególnym wypadku: (...) skrajnych warunków atmosferycznych, decyzji władz państwowych lub lokalnych. Uczestnikowi nie przysługuje z tego powodu odszkodowanie, a jedynie zwrot całości wniesionych opłat” (pkt 2.5).

Zdaniem Prezesa Urzędu ww. postanowienie, w sposób sprzeczny z ustawą o usługach turystycznych, ogranicza odpowiedzialność Przedsiębiorcy, pozbawiając konsumenta prawa do odszkodowania w przypadku odwołania imprezy. Organizator może odwołać imprezę z przyczyn od niego niezależnych (art. 14 ust. 6). W takiej sytuacji konsumentowi przyznane zostało prawo dochodzenia odszkodowania, zgodnie z art. 14 ust. 7 ustawy. Prawo to podlega wyłączeniu jedynie wtedy, gdy odwołanie imprezy nastąpiło z powodu zgłoszenia się mniejszej liczby uczestników niż liczba minimalna określona w umowie, a organizator powiadomił o tym klienta na piśmie w uzgodnionym terminie bądź siły wyższej. Okoliczności wskazane w postanowieniu jako „przyczyny niezależne- skrajne warunki atmosferyczne, decyzje władz państwowych lub lokalnych” mają, w ocenie Prezesa Urzędu, szerszy zakres znaczeniowy niż pojęcie siły wyższej, która stanowi okoliczność wyłączającą odpowiedzialność organizatora turystyki. Jako siłę wyższą kwalifikuje się bowiem zdarzenia nagle, zewnętrzne, niemożliwe do przewidzenia i zapobieżenia (przy czym w zasadzie chodzi o niemożliwość zapobieżenia nie tyle samemu zjawisku, co jego następstwom). Nie wszystkie przyczyny niezależne mogą być zatem uznane za okoliczności siły wyższej. Przedsiębiorca rozszerzając to pojęcie na skrajne warunki atmosferyczne i decyzje władz, wyłączył tym samym swoją odpowiedzialność odszkodowawczą względem konsumenta w sposób niezgodny z ustawą, co kwalifikuje ww. postanowienie jako niedozwolone na podstawie art. 385<sup>3</sup> pkt 2 Kodeksu cywilnego. Jednocześnie ocena, kiedy występują „skrajne” warunki atmosferyczne lub jakie decyzje władz mogą uzasadniać odwołanie imprezy należy wyłącznie do Przedsiębiorcy. Tylko więc Przedsiębiorca jest uprawniony do dokonania wiążącej interpretacji umowy w tym zakresie, co daje mu możliwość swobodnej, korzystnej dla siebie oceny tego pojęcia (np. jako decyzje o zakazie prowadzenia działalności gospodarczej, zatrzymanie dowodu rejestracyjnego z powodu nietrzeźwości kierowcy).

Postanowienie o zbliżonej treści zostało uznane za niedozwolone wyrokiem SOKiK z dnia 17 stycznia 2007r. sygn. akt XVII Amc 31/06: *Sun&Fun zastrzega sobie prawo do odwołania imprezy z przyczyn od niego niezależnych (decyzje władz państwowych, działanie siły wyższej, zamieszki, strajki itp.). Uczestnik otrzymuje z tego tytułu zwrot pełnej wpłaty, natomiast nie przysługuje mu odszkodowanie (klauzula wpisana w pozycji 1327 rejestru)*. W uzasadnieniu SOKiK podzielił argumentację powoda- Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, uznając taki zapis za niedozwolone postanowienie umowne, określone w art. 385<sup>3</sup> pkt 2 Kodeksu cywilnego. Podkreślono, że odwołując się do „przyczyn niezależnych” postanowienie to zawęża określony w ustawie o usługach turystycznych zakres odpowiedzialności kontraktowej organizatora. W świetle art. 14 ust. 7 ustawy, który wyłącza odpowiedzialność odszkodowawczą organizatora turystyki w



przypadku siły wyższej, nie wszystkie przyczyny niezależne od organizatora zwalniają go od odpowiedzialności za niewykonanie umowy.

Z tych samych przyczyn za niedozwolone uznano wyrokiem z dnia 28 lutego 2007r. sygn. akt XVII Amc 56/06 postanowienie o treści: *Organizator z powodu przyczyn od siebie niezależnych i niezawinionych (decyzje władz państwowych, działanie siły wyższej, brak wymaganego minimum uczestników, niemożność spełnienia świadczenia) zastrzega sobie prawo do anulowania imprezy, zmiany terminu i programu imprezy (nie później niż 7 dni przed rozpoczęciem imprezy). Organizator nie ponosi z tego tytułu żadnych kosztów, a klientowi nie przysługuje prawo do odszkodowania z tytułu tych zmian. Organizator ma obowiązek niezwłocznie powiadomić uczestnika o ww. zmianach, a ten powinien w terminie trzech dni od uzyskania informacji, zaakceptować zmiany bądź zrezygnować z uczestnictwa w imprezie składając pisemne oświadczenie (klauzula wpisana w pozycji 1149 rejestru). SOKiK wskazał, że poprzez użycie sformułowania „przyczyny niezależne i niezawinione”, jak też przykładowe przytoczenie okoliczności mieszczących się w tym pojęciu, innych aniżeli wynikające wprost z ustawy o usługach turystycznych, postanowienie to zmierza do niezgodnego z przepisami wyłączenia lub ograniczenia odpowiedzialności organizatora. Zdaniem Sądu nie można wykluczyć, że niektóre z przytoczonych okoliczności jak właśnie decyzje władz państwowych mogą mieć związek z zawinionymi działaniami lub zaniechaniami organizatora. Argumenty przytoczone w ww. wyrokach są adekwatne również w odniesieniu do kwestionowanego postanowienia.*

W ocenie Prezesa Urzędu, ww. postanowienie jest tożsame z cyt. powyżej klauzulami niedozwolonymi. Wywołuje tożsame skutki prawne, prowadząc do sprzecznego z prawem wyłączenia lub ograniczenia odpowiedzialności odszkodowawczej Przedsiębiorcy względem konsumenta za niewykonanie umowy.

Odnosząc się do zarzutu stosowania niedozwolonego postanowienia umownego, Przedsiębiorca poinformował, że rozważy jego modyfikację poprzez wprowadzenie propozycji udziału klienta w imprezie zastępczej. Jednocześnie poinformował, że w opisanej sytuacji konsument nie ponosi szkody, ponieważ otrzymuje zwrot wszystkich wniesionych wpłat.

Postanowienie to w niezmienionym brzmieniu zamieszczone zostało w nowych „Warunkach uczestnictwa”. Z obrotu prawnego nie zostały także wyeliminowane umowy zawierające kwestionowane postanowienie, zawarte zgodnie z wzorcem obowiązującym do dnia 8 kwietnia 2008r. Skutkuje to koniecznością nakazania Przedsiębiorcy zaniechania stosowania praktyki określonej w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Podobne zastrzeżenia wywołuje postanowienie **(pkt 2.6)**, zgodnie z którym Przedsiębiorca „ma prawo odwołania imprezy z powodu braku wymaganej liczby Uczestników, jednakże nie później niż na 7 dni przed datą rozpoczęcia imprezy. Uczestnikowi nie przysługuje z tego powodu odszkodowania, a jedynie zwrot całości wniesionych opłat”.

Art. 14 ust. 2 pkt 7a ustawy o usługach turystycznych wymaga, aby umowa o świadczenie usług turystycznych określała termin powiadomienia klienta na piśmie o ewentualnym odwołaniu imprezy lub usługi z powodu niewystarczającej liczby zgłoszeń, jeżeli realizacja usług uzależniona jest od liczby zgłoszeń. W „Warunkach uczestnictwa” zawarto jedynie informację o terminie odwołania imprezy, wskazując, że nie może nastąpić później niż na 7 dni przed datą rozpoczęcia imprezy. Nie wskazano natomiast terminu, w którym klient zostanie powiadomiony na piśmie o odwołaniu imprezy. Jest to o tyle istotne, że analizowana klauzula pozbawia konsumenta prawa dochodzenia odszkodowania. Wyłączenie odpowiedzialności odszkodowawczej z powodu zgłoszenia się mniejszej liczby uczestników jest wprawdzie dopuszczalne w świetle przepisów ww. ustawy (art. 14 ust. 7 pkt 1), jednakże tylko wtedy, gdy odwołanie takie następuje z powodu zgłoszenia się mniejszej liczby uczestników niż liczba minimalna określona w umowie, a organizator powiadomił o tym klienta na piśmie w uzgodnionym terminie. Dla wyłączenia odpowiedzialności organizatora niezbędne jest zatem określenie w umowie minimalnej liczby uczestników imprezy oraz terminu powiadomienia klienta na piśmie o odwołaniu imprezy z powodu zgłoszenia się mniejszej liczby uczestników niż minimalna. Analizowane wzorce

umowne warunków tych nie spełniają, co powoduje, że Przedsiębiorca wyłączył swoją odpowiedzialność w sposób niezgodny z ustawą o usługach turystycznych.

W ocenie Prezesa Urzędu, dobre obyczaje w relacjach Przedsiębiorcy z konsumentami wymagają, aby konsument był prawidłowo informowany o uprawnieniach przysługujących mu z tytułu zawartej umowy. Za sprzeczne z dobrymi obyczajami można bowiem uznać działania zmierzające do niedoinformowania, dezorientacji, wywołania błędnego przekonania konsumenta, wykorzystania jego niewiedzy lub naiwności, ukształtowania stosunku zobowiązaniowego niezgodnie z zasadą równorzędności stron (por. uzasadnienie wyroku SOKiK z dnia 14 grudnia 2006r. sygn. akt XVII Amc 152/05). Taki właśnie charakter ma kwestionowane postanowienie, które wywołuje u konsumentów mylne przekonanie, że odwołanie imprezy z powodu zaistnienia określonych w nim okoliczności wyklucza prawo konsumenta do odszkodowania. Spełnia zatem przesłanki klauzuli abuzywnej z art. 385<sup>3</sup> pkt 2 Kodeksu cywilnego.

Postanowienie to jest tożsame z klauzulą niedozwoloną wpisaną w pozycji 436 rejestru, na podstawie wyroku SOKiK z dnia 5 stycznia 2005r. sygn. akt XVII Amc 137/03: (...) *Biuro zastrzega sobie prawo odwołania imprezy z powodu braku wymaganej liczby uczestników, nie później niż 7 dni przed datą rozpoczęcia, przedstawiając ofertę zastępczą, a w razie braku akceptacji zwraca całość uiszczonych przez uczestnika wpłat (...). We wszystkich opisanych a paragrafie II przypadkach uczestnikowi nie przysługuje odszkodowanie.*

W zakresie regulacji analizowanego postanowienia Przedsiębiorca zadeklarował, że rozważy wprowadzenie zapisu o propozycji udziału w imprezie zastępczej. Poinformował ponadto, że uczestnik nie ponosi szkody w przypadkach objętych tym postanowieniem, ponieważ otrzymuje zwrot całości wniesionych wpłat. Postanowienie to w nowych „Warunkach uczestnictwa” zachowało dotychczasową treść.

Przedsiębiorca nie wyeliminował z obrotu prawnego kwestionowanego postanowienia. Rozważana praktyka jest zatem kontynuowana. Należało w związku z powyższym orzec o nakazaniu jej zaniechania.

W niniejszym postępowaniu zarzut stosowania niedozwolonych postanowień umownych objął ponadto postanowienia, zgodnie z którymi: „W przypadkach uzasadnionych FUNCLUB zachowuje prawo do zmiany programu imprezy, kolejności zwiedzania obiektów oraz zakwaterowania w innym hotelu, hotelu apartamentowym, pensjonacie o równorzędnym lub wyższym standardzie niż przedstawiony w ofercie” (**pkt 2.7**) oraz „Organizator zastrzega sobie prawo do zmiany rozkładu jazdy autokarów, a także do zmiany trasy oraz środka transportu na terenie kraju (np. zamiast autokaru może być mikrobus, taksówka)” (**pkt 2.8**).

Przepisy ustawy o usługach turystycznych stanowią, że program imprezy, obejmujący rodzaj, jakość i terminy oferowanych usług w tym rodzaj, charakter i kategorię środka transportu oraz datę, godzinę, miejsce wyjazdu i planowanego powrotu, położenie, rodzaj i kategorię obiektu hotelarskiego oraz program zwiedzania i inne usługi wliczone w cenę imprezy powinny zostać określone w umowie o świadczenie usług turystycznych (art. 14 ust. 2 pkt 4). W świetle powyższego, nie może budzić wątpliwości, że postanowienia określające program imprezy, hotel czy też środek transportu stanowią istotne warunki umowy co powoduje, że organizator turystyki nie może jednostronnie i w dowolny sposób decydować o ich zmianie. W przypadku zmiany istotnych warunków umowy z przyczyn niezależnych od organizatora, ustawodawca przyznał konsumentowi prawo odstąpienia od umowy za natychmiastowym zwrotem wszystkich wniesionych świadczeń i bez obowiązku zapłaty kary umownej. Ww. postanowienia, zastrzegając prawo Przedsiębiorcy do jednostronnego decydowania o zmianie istotnych warunków umowy pozbawiają konsumenta tego prawa, skoro zmiana programu, hotelu, środka transportu nie jest traktowana jako zmiana umowy. Prowadzą tym samym do ograniczenia odpowiedzialności organizatora za nienależyte wykonanie umowy (art. 385<sup>3</sup> pkt 2 Kodeksu cywilnego). Zmiana istotnych warunków umowy jest przejawem niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, dlatego też nie może być dokonywana jednostronnie bez akceptacji drugiej strony i

przyznania jej możliwości skorzystania z ustawowych uprawnień. Kwestionowane postanowienia pozwalają jednocześnie Przedsiębiorcy na zmianę, bez ważnych przyczyn istotnych cech świadczenia co kwalifikuje je jako niedozwolone postanowienia umowne na podstawie art. 385<sup>3</sup> pkt 19 Kodeksu cywilnego. Postanowienie zawarte w pkt 2.7 stwarza jednocześnie Przedsiębiorcy możliwość dokonania wiążącej interpretacji umowy w zakresie decydowania, kiedy wystąpią „uzasadnione przypadki” pozwalające na zmianę programu imprezy, kolejności zwiedzania czy hotelu, co wypełnia przesłanki niedozwolonego postanowienia umownego, o którym stanowi art. 385<sup>3</sup> pkt 9 Kodeksu cywilnego. Zmiana rozkładu jazdy, trasy czy środka transportu (pkt 2.8) zastrzeżona została na rzecz Przedsiębiorcy bez odniesienia do jakichkolwiek przyczyn.

SOKiK wielokrotnie kwestionował klauzule przyznające organizatorowi prawo do jednostronnego decydowania o zmianie istotnych warunków umowy, podnosząc zarzut naruszenia wskazanych powyżej przepisów ustawy i Kodeksu cywilnego. I tak wyrokiem z dnia 21 lipca 2005r. sygn. akt XVII Amc 89/03 za niedozwolone uznano postanowienie o treści: *Biuro zastrzega sobie, bez uprzedniego powiadomienia, prawo zmiany programu lub usług w stosunku do informacji zawartych w katalogu i umowie- zgłoszeniu uczestnictwa- zmiany takie są dopuszczalne tylko w sytuacjach wyjątkowych, a zakres i standard świadczeń zostanie zachowany.* Klauzula ta została następnie wpisana w pozycji 535 rejestru. SOKiK wskazał, że ww. zapis wyczerpuje hipotezę art. 385<sup>3</sup> pkt 2 i 19 Kodeksu cywilnego. Podkreślił, że rozstrzygając o legalności tego postanowienia należy wziąć pod uwagę również unormowania ustawy o usługach turystycznych. Zmiana postanowień umowy dotyczących programu i innych usług określonych umowie bez zgody konsumenta jest niedopuszczalna, gdyż pogarsza jego sytuację w stosunku do przepisów art. 14 ust. 5 ustawy, co pozostaje w sprzeczności z art. 19 tej ustawy. Zgodnie z tym przepisem, postanowienia umowy mogą być zmienione, ale jedynie na korzyść konsumenta. SOKiK przywołał także uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 19 maja 1992r. (III CZP 50/92, OSP 1993r., nr 6, poz. 119), w której uznano, że jednostronna zmiana umowy konsumenckiej jest dopuszczalna tylko w razie, gdy strony najpierw wprowadziły do tej umowy tzw. klauzulę modyfikacyjną i sprecyzowały z góry, co może stanowić ważną przyczynę dokonania takiej zmiany. Z tego też względu SOKiK uznał, że użycie ogólnego sformułowania „sytuacje wyjątkowe” jest na tyle niejednoznaczne i niezrozumiałe, że pozwala na bardzo dowolną interpretację tego zapisu przez organizatora, przyznając mu tym samym prawo do jednostronnej interpretacji umowy.

Zbliżona argumentacja przedstawiona została w uzasadnieniu wyroku z dnia 24 listopada 2004r. sygn. akt XVII Amc 119/03, na mocy którego do rejestru wpisana została w pozycji 302 klauzula w brzmieniu: *Jeżeli z przyczyn niezależnych od organizatora, MAZUR POL część świadczeń będzie zmuszony zastąpić świadczeniami o tej samej lub wyższej wartości, nie stanowi to będzie wady umowy. MAZUR POL w uzasadnionych przypadkach ma prawo do zmiany przewoźnika, miejsca i godziny odjazdu i przyjazdu autokaru, a także trasy przejazdu.* Postanowienie to uznane zostało za niedozwolone na podstawie art. 385<sup>1</sup>§1 i art. 385<sup>3</sup> pkt 19 Kodeksu cywilnego. SOKiK stwierdził, że określenie przewoźnika, miejsca i godziny odjazdu i przyjazdu i trasy przejazdu stanowią istotne cechy umowy, ich zmiana może zatem nastąpić wyłącznie z ważnych przyczyn, a kwestionowana klauzula ograniczeń takich nie zawiera. Sąd zaznaczył jednocześnie, że określenie „uzasadnione” nie stanowi synonimu określenia ważne.

W ocenie Prezesa Urzędu, stosowane przez Przedsiębiorcę postanowienia pkt 2.7 i 2.8, pomimo różnic w treści, mieszczą się w hipotezach wskazanych klauzul niedozwolonych. Postanowienia te przyznają Przedsiębiorcy prawo do jednostronnej zmiany istotnych warunków umowy oraz istotnych cech świadczenia jak również dokonania wiążącej interpretacji umowy w zakresie uznania, czy zaistniały okoliczności uzasadniające te zmiany. Zwalniają tym samym Przedsiębiorcę z odpowiedzialności za nienależyte wykonanie umowy. Wprowadzają ponadto tożsame ograniczenia uprawnień konsumenta, pozbawiając go przewidzianej w ustawie o usługach turystycznych możliwości odstąpienia od umowy wskutek zmiany istotnych jej warunków.

W odniesieniu do ww. postanowień Przedsiębiorca poinformował, że rozważy ich zmianę. W nowych „Warunkach uczestnictwa” postanowienia te zachowały taką samą treść. Nie doszło zatem do zaniechania stosowania zarzuconej Przedsiębiorcy praktyki. Należało zatem stwierdzić, że Przedsiębiorca nadal narusza zakaz określony w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Zakwestionowano ponadto postanowienie, na mocy którego: „W przypadku nieuregulowania płatności w ustalonych terminach FUNCLUB zastrzega sobie prawo do rozwiązania umowy bez konieczności powiadomienia o tym fakcie klienta, potrącenia wpłaconych zaliczek oraz oferowania zwolnionego w ten sposób miejsca w dalszej sprzedaży” (pkt 3.6).

W oparciu o ww. postanowienie, wskutek niedokonania przez konsumenta wpłaty ceny w ustalonych terminach, Przedsiębiorca może rozwiązać umowę i potrącić wpłacone przez konsumenta zaliczki. W ocenie Prezesa Urzędu, tak rygorystyczne skutki braku wpłaty w terminie uznać należy za sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco naruszające interes konsumenta w rozumieniu art. 385<sup>1</sup>§1 Kodeksu cywilnego.

W uzasadnieniu wyroku z dnia 2 lutego 2005r. sygn. akt XVII Amc 10/04, SOKiK wyraził pogląd, który Prezes Urzędu w całości podziela, iż *za dobry obyczaj uznać należy w przypadkach, kiedy odstąpienie od umowy nie następuje z winy konsumenta, nie jest on obciążony żadnymi kosztami z tytułu odstąpienia. Niemożność dotrzymania umówionej ceny jest elementem ryzyka gospodarczego przedsiębiorcy i przerzucanie go na konsumenta jest sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco narusza jego interesy. (...) Umowa o świadczenie usług turystycznych ma charakter konsensualny, w związku z czym nawet częściowe niewykonanie jej przez jedną ze stron nie upoważnia drugiej do odmowy spełnienia świadczenia wzajemnego, natomiast zwłoka jednej ze stron uzasadniać może jedynie odstąpienie od umowy w trybie art. 491 Kodeksu cywilnego.* Zgodnie z przywołanym w ww. orzeczeniu przepisem art. 491 § 1 Kodeksu cywilnego, jeżeli jedna ze stron dopuszcza się zwłoki w wykonaniu zobowiązania z umowy wzajemnej, druga strona może wyznaczyć jej odpowiedni dodatkowy termin do wykonania z zagrożeniem, iż w razie bezskutecznego upływu wyznaczonego terminu będzie uprawniona do odstąpienia od umowy.

Zastrzeżenia budzi też możliwość „potrącenia” w takiej sytuacji wpłaconych zaliczek. Postanowienie nie wskazuje bezpośrednio wysokości kwot, które mogłyby zostać zatrzymane przez organizatora. Zapoznając się z „Warunkami uczestnictwa” konsument nie uzyskuje konkretnej informacji, jaka kwota zostanie potrącona przez Przedsiębiorcę w przypadku rozwiązania umowy. Treść postanowienia może sugerować, że kwestia ta należy do uznania Przedsiębiorcy, co kwalifikuje postanowienie jako niedozwolone na podstawie art. 385<sup>3</sup> pkt 9 Kodeksu cywilnego. Przyznaje bowiem Przedsiębiorcy prawo do dokonania wiążącej interpretacji umowy. Zwrócić należy uwagę, że zgodnie z art. 395 §2 Kodeksu cywilnego, w razie odstąpienia od umowy, umowa uważana jest za niezawartą, a to co strony sobie świadczyły ulega zwrotowi. Z istoty zaliczki wynika, że w przypadku wykonania umowy powinna być zaliczona na poczet ceny, natomiast w przypadku odstąpienia lub rozwiązania umowy, powinna podlegać zwrotowi. Postanowienie będące podstawą do potrącenia zaliczki jest zatem sprzeczne z zasadą ekwiwalentności świadczeń stron umowy. Na mocy kwestionowanego postanowienia Przedsiębiorca może potrącić zaliczkę, sam będąc zwolniony ze świadczenia. Należy podkreślić, że zaliczka nie może pełnić funkcji odszkodowawczej i zapewnić Przedsiębiorcy kompensaty ewentualnie poniesionej szkody w związku z niewykonaniem zobowiązania przez konsumenta. Wyrównaniu ponoszonych szkód służą inne instytucje prawne (np. kara umowna, odszkodowanie na zasadach ogólnych).

Wskazane postanowienie jest tożsame z klauzulami uznanymi za niedozwolone wyrokami SOKiK z dnia 23 lutego 2005r. sygn. akt XVII Amc 141/03 oraz 26 lutego 2007r. sygn. akt XVII Amc 174/05 i wpisanymi następnie do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone w pozycjach odpowiednio: 440 i 1124. Pierwsza z powołanych klauzul za

niedozwoloną uznaje regulację o treści: *Nie opłacenie przez uczestnika w ustalonym przez Organizatora terminie płatności ceny imprezy powoduje skreślenie z listy uczestników z równoczesnym zastosowaniem konsekwencji finansowych.* W pozycji 1124 rejestru uznano z kolei za niedozwolony zapis w brzmieniu: *Uczestnik ma obowiązek zapłacić opłatę manipulacyjną także w przypadkach rezygnacji z imprezy z następujących przyczyn nie leżących po stronie organizatora: niedotrzymanie przez Klienta określonych przez Biuro Podróży GO TOUR terminów uzupełnienia wpłat i dostarczania dokumentów.*

W analizowanych klauzulach zastrzeżono możliwość rozwiązania umowy wskutek nie dokonania przez konsumenta wpłat w ustalonym terminie z jednoczesnym przyznaniem organizatorowi prawa do potrącenia zaliczek (pobrania opłat manipulacyjnych). Porównywane klauzule nie różnicują przy tym w żaden sposób sytuacji, w których może dojść do nieterminowej zapłaty ceny przez konsumenta, co oznacza, że potrącenie zaliczek (pobranie opłaty) może nastąpić także w przypadku niezawinionego przez konsumenta braku wpłaty w ustalonym terminie. Konsekwencje finansowe zastosowane wobec konsumenta są przy tym oderwane od faktycznie poniesionych przez organizatora kosztów. Skutkuje to możliwością stwierdzenia tożsamości porównywanych klauzul.

Przedsiębiorca poinformował w trakcie prowadzonego postępowania, że uzupełni kwestionowane postanowienie o zapis wskazujący obowiązek powiadomienia konsumenta o rozwiązaniu umowy z powodu nieuregulowania płatności.

W odniesieniu do ww. klauzuli, podobnie jak w przedstawionych wyżej przypadkach, należy zatem uznać, że praktyka określona w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy jest kontynuowana, co uzasadnia orzeczenie o nakazaniu zaniechania jej stosowania.

Za niedozwolone uznano ponadto postanowienie, zgodnie z którym „FUNCLUB zobowiązuje się do rozpatrzenia pisemnej rezygnacji oraz ewentualnej wypłaty zwracanych zaliczek w terminie 14 dni począwszy od daty wpływu. Klientowi nie przysługują odsetki od kwot zwracanych” (pkt 4.2).

Ww. postanowienie przewiduje uprawnienie Przedsiębiorcy do rozpatrzenia rezygnacji konsumenta z imprezy. Mając na uwadze, że rezygnacja konsumenta stanowi w istocie odstąpienie od umowy, uprawnienie Przedsiębiorcy do decydowania o skuteczności złożonego przez konsumenta oświadczenia, a w konsekwencji o ewentualnym zwrocie wpłaconych zaliczek jest sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy konsumentów w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 Kodeksu cywilnego. Oznacza bowiem, że pomimo złożonego oświadczenia o odstąpieniu od umowy konsument nie ma pewności, jakie skutki prawne wywoła ono w ocenie Przedsiębiorcy, w szczególności, czy zostanie uznane za skuteczne. W skrajnym przypadku może doprowadzić do utrzymania umowy wbrew woli konsumenta i pozbawienia go uprawnienia do rozwiązania umowy. Decyzja o rezygnacji z imprezy należy wyłącznie do konsumenta i nie może być uzależniona od „rozpatrzenia” Przedsiębiorcy. Przepisy ustawy o usługach turystycznych przyznając konsumentowi prawo do odstąpienia od umowy, za natychmiastowym zwrotem wszystkich wniesionych świadczeń i bez obowiązku zapłaty kary umownej, w żadnym stopniu nie uzależniają tej czynności od rozpatrzenia przez organizatora. Zastrzeżenia wywołuje także pozbawienie konsumenta prawa do odsetek od zwracanych kwot, ponieważ skutkuje ograniczeniem odpowiedzialności Przedsiębiorcy w zakresie należnych konsumentowi odsetek (art. 385<sup>3</sup> pkt 2 Kodeksu cywilnego). Na mocy art. 481 § 1 Kodeksu cywilnego, wierzyciel może żądać odsetek w przypadku opóźnienia dłużnika ze spełnieniem świadczenia pieniężnego, chociażby nie poniósł żadnej szkody i chociażby opóźnienie było następstwem okoliczności, za które dłużnik nie ponosi odpowiedzialności. W świetle art. 14 ust. 5 ustawy o usługach turystycznych, wskazany w postanowieniu 14-dniowy termin do dokonania zwrotu wpłaconych zaliczek, nie spełnia także, w ocenie Prezesa Urzędu, wymogu natychmiastowego zwrotu wszystkich wniesionych świadczeń.

Prezes Urzędu uznał ww. postanowienie za tożsame z klauzulami niedozwolonymi wpisanymi w pozycjach: 554, 438 i 1153 rejestru. Pierwsza z wymienionych klauzul, wpisana

została na podstawie wyroku SOKiK z dnia 22 września 2005r. sygn. akt XVII Amc 61/04, który uznał za niedozwolony zapis o treści: *Szczególne przypadki rezygnacji rozpatruje zarząd Biura na pisemny wniosek uczestnika.*

Z kolei klauzula wpisana w pozycji 438, na podstawie wyroku z dnia 21 października 2004r. sygn. akt XVII Amc 127/03, uznaje za niedozwolony zapis: *Przy dokonywaniu jakichkolwiek zwrotów pieniężnych uczestnikowi nie przysługują odsetki od wpłaconych kwot.* W uzasadnieniu SOKiK podniósł, że wykluczenie uprawnienia konsumenta do żądania odsetek jest sprzeczne z art. 481§ 1 Kodeksu cywilnego i stanowi niedozwolone postanowienie umowne, określone w art. 385<sup>3</sup> pkt 2 Kodeksu cywilnego. SOKiK wskazał, że takie postanowienie umowne powoduje nieuzasadnione przysporzenie zysków organizatorowi turystyki.

Podobne rozstrzygnięcie zawiera klauzula wpisana w pozycji 1153 rejestru: *Zwrot opłat należnych uczestnikowi, organizator zrealizuje w terminie do 30 dni od momentu podjęcia przez uczestnika ostatecznej decyzji. Od zwracanych kwot nie przysługują odsetki* (wpis na podstawie wyroku z dnia 28 lutego 2007r. sygn. akt XVII Amc 56/06). SOKiK uznał, że ww. zapis stanowi niedozwolone postanowienie umowne w świetle klauzuli generalnej z art. 385<sup>1</sup>§1 Kodeksu cywilnego, ponieważ zmierza do niekorzystnego ukształtowania praw konsumentów w stosunku do zakresu praw wynikającego z ustawy o usługach turystycznych. SOKiK zwrócił uwagę m.in. na przepis art. 14 ust. 5 ustawy, który nakłada na organizatora obowiązek natychmiastowego zwrotu wszystkich wniesionych świadczeń oraz niczym nieuzasadnione przyznanie sobie przez organizatora uprawnienia do zwrotu kwot bez odsetek. Tego rodzaju zapis nie jest, zdaniem Sądu, wyrazem równorzędnego i rzetelnego traktowania konsumenta jako partnera umowy i godzi rażąco w jego interes ekonomiczny.

W omówionym powyżej zakresie, mimo różnic literalnych, kwestionowana klauzula mieści się w hipotezach przytoczonych klauzul abuzywnych. Przewidując „rozpatrzenie” pisemnej rezygnacji z imprezy przez Przedsiębiorcę, pozbawia w istocie konsumenta wyrażania swojej woli i decydowania o odstąpieniu od umowy, a jednocześnie wyłącza odpowiedzialność Przedsiębiorcy w zakresie odsetek od zwracanych kwot.

Zastrzeżenia wywołują ponadto postanowienia przyznające Spółce prawo do pobrania ryczałtowo określonych opłat manipulacyjnych w przypadku rezygnacji klienta z umowy (**pkt 4.3, i 2.3**). Zgodnie z **pkt 4.3** „W przypadku rezygnacji FUNCLUB dokonuje następujących naliczeń opłat manipulacyjnych (od osoby): na 61 dni lub więcej przed datą rozpoczęcia 100 PLN, w terminie 60-31 dni przed datą rozpoczęcia 30% ceny imprezy, w terminie 30-15 dni przed datą rozpoczęcia 50% ceny imprezy, w terminie 14-7 dni przed datą rozpoczęcia 80% ceny imprezy, w terminie krótszym niż 7 dni przed datą rozpoczęcia 100% ceny imprezy. Opłaty manipulacyjne, określone w pkt 4.3 należą się Przedsiębiorcy również w przypadku, gdy rezygnacja z imprezy wskutek podwyższenia ceny imprezy, następuje w terminie późniejszym niż 5 dni od otrzymania zawiadomienia (pkt **2.3** in fine).

Analizowane postanowienia obciążają konsumenta rezygnującego z imprezy, a więc odstępującego od umowy o świadczenie usług turystycznych obowiązkiem zapłaty z góry określonych opłat, które w ocenie Prezesa Urzędu, stanowią w istocie odstępne (art. 396 Kodeksu cywilnego). Taki charakter opłat manipulacyjnych wynika, zdaniem Prezesa Urzędu, z całokształtu postanowień umownych. Stosowana przez Przedsiębiorcę regulacja pozwala konsumentowi na odstąpienie od umowy wyłącznie poprzez zapłatę ustalonych kwot. Wskazane przez Spółkę opłaty nie są w żaden sposób związane z rzeczywistymi kosztami poniesionymi przez Spółkę na skutek odstąpienia konsumenta od umowy. Ich wysokość jest uzależniona jedynie od terminu złożenia rezygnacji przez konsumenta, z całkowitym pominięciem okoliczności konkretnej sprawy. Np. w przypadku rezygnacji w terminie krótszym niż 7 dni przed datą rozpoczęcia imprezy, Przedsiębiorca ma prawo naliczyć opłatę stanowiącą równowartość ceny imprezy.

Kwestionowane postanowienia wyczerpują przesłanki niedozwolonych postanowień umownych, o których mowa w art. 385<sup>3</sup> pkt 12, 16 i 17 Kodeksu cywilnego.

Art. 395§ 2 Kodeksu cywilnego stanowi, że w razie wykonania prawa odstąpienia umowa uważana jest za niezawartą, a to co strony sobie świadczyły ulega zwrotowi. Za świadczone usługi stronie, która je wykonała należy się odpowiednie wynagrodzenie. Odnosząc powyższe do umowy o świadczenie usług turystycznych należy wskazać, że organizator turystyki powinien zwrócić konsumentowi to, co zaoszczędził w związku z niewykonaniem umowy, co wiąże się z koniecznością dokonania w każdym przypadku rezygnacji klienta indywidualnych rozliczeń poniesionych kosztów. 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. 385<sup>3</sup> pkt 12 Kodeksu cywilnego. Wysokość tak określonych opłat uznać należy również- w świetle całkowitej ceny imprezy- za rażąco wygórowane odstępnę w rozumieniu art. 385<sup>3</sup> pkt 17 Kodeksu cywilnego. W kontekście pozostałych postanowień wzorców umownych stosowanych przez Przedsiębiorcę, postanowienia te spełniają ponadto przesłanki klauzul niedozwolonych, o których stanowi art. 385<sup>3</sup> pkt 16 Kodeksu cywilnego, a który za niedozwolone uznaje postanowienia nakładające wyłącznie na konsumenta obowiązek zapłaty ustalonej sumy na wypadek rezygnacji z zawarcia lub wykonania umowy. Postanowienia analizowanych wzorców nie zastrzegają takich opłat na rzecz konsumenta na wypadek odstąpienia Przedsiębiorcy od umowy. Prawa i obowiązki stron umowy ukształtowane zostały zatem w sposób nierównorzędny, bez zachowania symetrii i ze szkodą dla konsumenta, który jest jedyną stroną obciążoną negatywnymi konsekwencjami związanymi z odstąpieniem od umowy.

W orzecznictwie sądowym kwestia ryczałtowego określania kosztów w przypadku odstąpienia konsumenta od umowy była wielokrotnie przedmiotem rozważań. Na przykład w uzasadnieniu wyroku z dnia 25 września 2007r. sygn. akt VI ACa 637/07 Sąd Apelacyjny w Warszawie uznał w pełni za uzasadnione stanowisko, że w przypadku odstąpienia klienta od umowy przed rozpoczęciem imprezy turystycznej *organizatorzy turystyki mogą zatrzymać wartość udokumentowanych, rzeczywiście poniesionych kosztów związanych z wykonaniem umowy. Powinni jednak zwrócić kontrahentowi to, co oszczędzili wskutek niewykonania umowy. Wynika z tego konieczność prowadzenia indywidualnych rozliczeń z każdym konsumentem korzystającym z usług pozwanych. Wobec tego stosowanie w tym celu konstrukcji kosztów ryczałtowych jest całkowicie nieprzydatne i co więcej niedozwolone.*

Prezes Urzędu w pełni podziela również argumentację Sądu Apelacyjnego w Warszawie przywołaną w uzasadnieniu wyroku z dnia 25 września 2007r. sygn. akt VI ACa 637/07, że *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.*

Wyrokiem z dnia 10 listopada 2004r. sygn. akt XVII Amc 80/03, SOKiK za niedozwolone uznał postanowienie o treści: *Organizator z uwagi na poniesione koszty ma prawo dokonania potrąceń z wniesionych przez klienta opłat według poniższych zasad: b) 10% wartości imprezy, jeżeli rezygnacja nastąpi w terminie do 44-31 dni przed datą rozpoczęcia imprezy, c) 35% wartości imprezy, jeżeli rezygnacja nastąpi w terminie 30-22 dni przed datą rozpoczęcia imprezy, d) 50% wartości imprezy, jeżeli rezygnacja nastąpi w terminie 21-15 dni przed datą rozpoczęcia imprezy, e) 75% wartości imprezy, jeżeli rezygnacja nastąpi w terminie 14-8 dni przed datą rozpoczęcia imprezy, f) 100% wartości imprezy, jeżeli rezygnacja nastąpi w terminie krótszym niż 8 dni przed datą rozpoczęcia imprezy.* Postanowienie to wpisane zostało w pozycji 359 rejestru niedozwolonych postanowień umownych. Uzasadniając jego abuzywność na podstawie art. 385<sup>3</sup> pkt 12, 16 i 17 Kodeksu cywilnego, SOKiK podkreślił, 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. Sąd ten 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 poniesie z tego tytułu żadnej straty. SOKiK wskazał, że organizator ma prawo potrącenia kosztów, ale powinny być one udokumentowane i związane z koniecznością indywidualnych rozliczeń. Konsument winien zatem otrzymać zwrot tej części świadczeń, która pozostała po odliczeniu rzeczywiście poniesionych kosztów. Podobna argumentacja przedstawiona została w uzasadnieniu wyroku z dnia 21 października 2004r. sygn. akt XVII Amc 127/03, na mocy którego za niedozwolony uznano zapis o treści: *Jeżeli Klient rezygnuje z udziału w imprezie z przyczyn leżących po jego stronie, Biuro potrąca: d) przy rezygnacji między 14 a 8 dniem 75% imprezy od osoby, e) przy rezygnacji poniżej 8 dni 100% ceny imprezy od osoby* (pozycja 437 rejestru). SOKiK zauważył, że organizator ma możliwość sprzedaży imprezy jako last minute rekompensując w ten sposób straty jakie poniósłby w związku z rezygnacją klienta, natomiast takie postanowienie wyłącza obowiązek zwrotu uiszczonej zapłaty za świadczenie nie spełnione przez organizatora. Obowiązek zapłaty ryczałtowo określonych kwot obciąża wyłącznie konsumenta. Kwoty te są przy tym rażąco wygórowane i stanowią dla organizatora nieuzasadniony zysk. Powołując się na wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 marca 1988r. wskazał, że koszty powinny być udokumentowane rzeczywistą szkodą jaką ponosi w związku z rezygnacją klienta. W związku z powyższym koszty poniesione przez organizatora winny być udokumentowane i rozliczone indywidualnie, a konsument powinien otrzymać zwrot części niewykorzystanej. Z kolei w uzasadnieniu wyroku z dnia 10 listopada 2006r. sygn. akt XVII Amc 148/05, SOKiK podniósł, że przyjęcie konstrukcji ryczałtowego określania opłat umożliwia organizatorowi przerzucenie na konsumenta ryzyka prowadzenia działalności gospodarczej, ponieważ wysokość zastrzeżonych kwot jest niewspółmierna do poniesionych kosztów i nie jest weryfikowana w każdym z konkretnych przypadków, a jednocześnie nie przewiduje się analogicznego rozwiązania na korzyść konsumenta. Na mocy tego wyroku za niedozwolone uznano postanowienie w brzmieniu: *W przypadku rezygnacji z imprezy z przyczyn nie leżących po stronie Biura, uczestnik ponosi koszty w wysokości: opłatę manipulacyjną w wysokości 5% ale nie mniej niż 50 zł w terminie do 40 dni przed data rozpoczęcia imprezy, 20% ceny imprezy do 30 dnia przed terminem rozpoczęcia imprezy, 50% ceny imprezy między 29 a 15 dniem, 70% ceny imprezy między 5 a 15 dniem, 90% ceny imprezy w okresie krótszym niż 5 dni od daty rozpoczęcia imprezy. Rezygnującemu uczestnikowi zwrotu wpłaty lub różnicy po potrąceniu kosztów rezygnacji dokonuje Biuro lub upoważniony przez nie agent, które następnie zostało wpisane do rejestru niedozwolonych postanowień umownych w pozycji 998. Na nierówny podział ryzyka związanego z zawarciem umowy o świadczenie usług turystycznych SOKiK zwrócił uwagę również w uzasadnieniu wyroku z dnia 1 listopada 2004r. sygn. akt XVII Amc 81/03 (pozycja 1008 rejestru). Uznając zapis o treści: *Rezygnacje z udziału w imprezie niezależnie od przyczyny obciążają klienta następującymi kosztami: 30% wartości imprezy, jeżeli rezygnacja następuje na 29-16 dni przed rozpoczęciem, 80% wartości imprezy, jeżeli rezygnacja następuje na 15-8 dni przed rozpoczęciem, 100% wartości imprezy, jeżeli rezygnacja następuje na 7 dni i krócej przed rozpoczęciem imprezy lub w trakcie jej trwania; 100% wartości imprezy w razie zatrzymania na granicy przez władzę celne lub paszportowe* za niedozwolone postanowienie umowne, o którym mowa w art. 385<sup>3</sup> pkt 12, 16 i 17 Kodeksu cywilnego, Sąd ten wskazał, że 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 dana imprezę dla konkretnego klienta, co powoduje, że koszty te powinny być rozliczane indywidualnie.*

Kwestionowane przez Prezesa Urzędu postanowienia umowne mieszczą się w hipotezach ww. klauzul niedozwolonych. Ich konstrukcja prawna, a co za tym idzie istota i cel są bowiem



tożsame. Pozwalają na obciążenie konsumenta ryczałtowymi, z góry określonymi opłatami, w oderwaniu od kosztów rzeczywiście poniesionych przez organizatora wskutek odstąpienia konsumenta od umowy. Kształtują jednocześnie wzajemne prawa i obowiązki stron umowy bez zachowania symetrii i ekwiwalentności świadczeń wzajemnych, zastrzegając możliwość ich pobrania jedynie na rzecz organizatora. Odniesienie wysokości opłat do ceny imprezy a nie kosztów faktycznie poniesionych powoduje, że tak zastrzeżone opłaty stanowią także rażąco wygórowane odstępnę. Postanowienia te, przyznając organizatorowi prawo do pobrania procentowo określonych opłat naruszają istotę umów wzajemnych i nieproporcjonalnie, niekorzystnie dla konsumenta rozkładają ryzyko umowne.

Jednocześnie należy podkreślić, że kwestionowane postanowienie pkt 4.3 (w brzmieniu nie obejmującym ostatniej części dotyczącej kosztów pobieranych w terminie krótszym niż 7 dni) zostało uznane za niedozwolone **na podstawie wyroku SOKiK z dnia 5 grudnia 2007r. sygn. akt XVII Amc 246/07**, w sprawie wszczętej z powództwa Stowarzyszenia Towarzystwa Lexus w Zielonej Górze i wpisane w dniu 27 maja 2008r. do rejestru niedozwolonych postanowień umownych w pozycji 1414.

Przedsiębiorca przedstawił nową treść postanowienia regulującego kwestie rozliczeń stron w przypadku rezygnacji konsumenta z umowy, któremu nadano brzmienie: „W przypadku rezygnacji przez Klienta z uczestnictwa w imprezie turystycznej lub nie rozpoczęcia imprezy turystycznej z powodów niezależnych od FUNCLUB, FUNCLUB, zastrzega sobie prawo do żądania zapłaty kwot stanowiących równowartość rzeczywistych kosztów poniesionych w związku z dokonanymi już przygotowaniem organizacyjnymi imprezy turystycznej, nie wyższymi jednak niż te, które określone są w pkt 4.3.1. FUNCLUB, pozostawia Klientowi decyzję o zbieraniu i gromadzeniu dowodów na to, czy ze względu na rezygnację z uczestnictwa imprezie turystycznej lub jej nie rozpoczęcie powstały koszty niższe niż te, które zostały określone przez FUNCLUB,„ względnie Klient może zwrócić się do FUNCLUB, o przedstawienie indywidualnych wyliczeń poniesionych przez niego kosztów”(pkt 4.3).

„Koszty rezygnacji z uczestnictwa w imprezie turystycznej wynoszą standardowo za osobę: na 61 dni lub więcej przed datą rozpoczęcia 100 PLN, w terminie 60-31 dni przed datą rozpoczęcia 30% ceny imprezy, w terminie 30-15 dni przed datą rozpoczęcia 50% ceny imprezy, w terminie 14-7 dni przed datą rozpoczęcia 80% ceny imprezy, w terminie krótszym niż 7 dni przed datą rozpoczęcia 100% ceny imprezy. Opłaty te stanowią równowartość kosztów poniesionych przez FUNCLUB, z tytułu dokonanych zmian” (pkt 4.3.1).

Pomimo odniesienia do równowartości poniesionych kosztów, zaproponowana przez Przedsiębiorcę treść postanowienia w rzeczywistości zdaje się utrzymywać zasadę obciążenia konsumenta kwotami opłat określonych ryczałtowo. Sformułowanie nowo opracowanych postanowień może wywoływać wątpliwości co do ich wzajemnej relacji. Pierwsza część pkt 4.3 nawiązuje do kosztów faktycznie poniesionych, ale jednocześnie zastrzega, że nie mogą być wyższe niż te określone ryczałtowo. Dalsza część z kolei wskazuje, że opłaty określone ryczałtowo stanowią równowartość kosztów poniesionych przez FUNCLUB, z tytułu dokonanych zmian. Sugeruje to, że istotą rozliczeń stron, w przypadku rezygnacji konsumenta z imprezy stanowią nadal koszty określone z góry, jednakowo dla wszystkich rezygnujących- „standardowo na osobę”. Bezpodstawne i niezrozumiałe w świetle przepisów ustawy o usługach turystycznych jest jednocześnie wprowadzenie obowiązku zapłaty tych kosztów również w przypadku „nie rozpoczęcia imprezy” z przyczyn niezależnych od Przedsiębiorcy. Taka konstrukcja pozwoli na obciążenie konsumenta opłatami nie tylko w przypadku podjęcia decyzji o rezygnacji z imprezy, ale i w każdym przypadku, gdy impreza nie rozpocznie się w terminie z przyczyn niezależnych od organizatora. Wywołuje to tym większe wątpliwości, że przepisy ustawy wiążą ze zmianą istotnych warunków umowy z przyczyn niezależnych od organizatora uprawnienie konsumenta do odstąpienia od umowy za natychmiastowym zwrotem wniesionych świadczeń i to bez obowiązku zapłaty kary umownej (art. 14 ust. 5 pkt 2). W analizowanej sytuacji Spółka przerzuca natomiast na konsumenta obowiązek uiszczenia opłat w przypadku zmiany

warunków umowy. Sytuacji prawnej konsumenta nie zmienia również zastrzeżenie, że może on zbierać dowody (w tym wystąpić do Spółki o udostępnienie indywidualnych wyliczeń) potwierdzających, że koszty powstałe wskutek jego rezygnacji bądź nie rozpoczęcia imprezy w terminie są niższe niż określone ryczałtowo w „Warunkach uczestnictwa”. Taki zapis stawia konsumenta w szczególnie niekorzystnej sytuacji, ponieważ przerzuca na niego ciężar wykazania, jakie faktycznie koszty poniósł Przedsiębiorca w związku z rezygnacją z imprezy. Interesy Przedsiębiorcy są natomiast w pełni zabezpieczone skoro może obciążyć konsumenta kosztami rezygnacji bez konieczności wykazania, że poniósł jakąkolwiek szkodę.

SOKiK w wyroku z dnia 28 lutego 2007r. sygn. akt XVII Amc 56/06 uznał za niedozwolone postanowienie o treści: *Uczestnik ma prawo zrezygnować z imprezy turystycznej lub części świadczeń objętych umową (np. przelot samolotem, przejazd autokarem, szkolenie narciarskie, zakwaterowanie, transfer i inne) na poniżej wyszczególnionych warunkach. W sytuacjach wyjątkowych stosuje się warunki uczestnictwa poddostawcy (np. zakup biletów lotniczych rejsowych lub tanich linii lotniczych), zgodnie z którymi rezygnacja z imprezy może pociągać za sobą utratę całej wpłaconej sumy. Organizator zobowiązuje się wydać uczestnikowi ww. warunki (...):- przy rezygnacji do 35 dni przed zaplanowaną datą wyjazdu organizator pobiera opłatę manipulacyjną w wysokości 5% ceny imprezy lub świadczenia od każdego rezygnującego uczestnika;- przy rezygnacji na mniej niż 35 dni przed terminem wyjazdu, ale nie później niż 22 dni przed tym terminem- organizator ma prawo zatrzymać 50% ceny imprezy lub świadczenia, od każdego rezygnującego uczestnika, jednak nie więcej niż faktycznie poniesione koszty.* Postanowienie to wpisane zostało w pozycji 1151 rejestru niedozwolonych postanowień umownych. W uzasadnieniu wyroku Sąd zakwestionował m.in. niejednoznaczność w określaniu kwot, jakie utraci konsument w przypadku rezygnacji z imprezy turystycznej- postanowienie uprawnia organizatora do zatrzymania z góry określonej procentowo kwoty z jednoczesnym wskazaniem, że nie większej niż faktycznie poniesione koszty. Konsument pozostaje więc niedoinformowany w tak istotnej kwestii, jaką jest wysokość należnych organizatorowi kwot w przypadku rezygnacji z imprezy, a ponadto może być narażony na dowolność interpretacyjną ze strony organizatora.

Podobne zastrzeżenia wywołują nowo opracowane postanowienia pkt 4.3 i 4.3.1. Z jednej strony wskazano na koszty rzeczywiście poniesione przez Przedsiębiorcę, z drugiej- na ryczałtowo określone, przewidywane standardowo na osobę. Nie wiadomo więc w istocie, jakie koszty zobowiązany będzie ponieść konsument.

Pomimo zmiany treści, kwestionowane postanowienia nadal zachowują tożsamość z klauzulami uznanymi za niedozwolone i wpisanymi do rejestru niedozwolonych postanowień umownych. Zachowana została bowiem ta sama konstrukcja kalkulacji kosztów, do których pobrania uprawniony jest Przedsiębiorca w razie rezygnacji konsumenta z imprezy. Uzasadnia to nakazanie zaniechania stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów.

Postanowiony Przedsiębiorcy zarzut stosowania niedozwolonych postanowień umownych objął także postanowienia regulujące zasady i tryb składania reklamacji z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy. Zakwestionowano postanowienia o treści: „W przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania (niezgodnego z pkt 1.1.) Umowy przez FUNCLUB, Klient ma prawo wnieść reklamacje. Reklamacje winny być składane w formie pisemnej, pod rygorem nieważności, w terminie 7 dni od daty zakończenia imprezy (...)” (**pkt 4.5**) oraz „Warunkiem rozpatrzenia reklamacji, pod rygorem nieważności, jest złożenie przez Uczestnika pisemnego oświadczenia o zaistniałej problemowej sytuacji pilotowi lub innemu reprezentantowi FUNCLUB tak, aby mogła być ona wyjaśniona już na miejscu, a wszelkie niedogodności usunięte. Jeżeli Uczestnik nie uczyni tego, reklamacja złożona po powrocie nie będzie rozpatrywana” (**pkt 4.6**).

Pierwsze z ww. postanowień wyznacza konsumentowi 7-dniowy termin na złożenie reklamacji. Zgodnie z drugim, reklamacja zostanie rozpatrzona jedynie wówczas, gdy konsument złoży uprzednio pisemne oświadczenie pilotowi lub innemu przedstawicielowi Spółki o „zaistniałej problemowej sytuacji”. Tak sformułowane postanowienia należy, w ocenie Prezesa

Urzędu, uznać za sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco naruszające interesy konsumentów (art. 385<sup>1</sup>§ 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. 385<sup>3</sup> 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. Stosowane przez Przedsiębiorcę „Warunki uczestnictwa” w zakresie terminów zgłaszania i rozpatrywania reklamacji kształtują prawa i obowiązki stron umowy w sposób nierównorzędny. Termin na rozpatrzenie reklamacji jest znacznie dłuższy (pkt 4.9- 30 dni) niż termin przyznany konsumentowi na jej złożenie. Przepisy ustawy o usługach turystycznych nie wskazują wprawdzie terminu, w jakim konsument winien podjąć działania reklamacyjne, jednakże uwzględniając orzecznictwo SOKiK, termin 7- dniowy uznać należy za zbyt krótki. Takie stanowisko SOKiK przedstawił w wyroku z dnia 8 grudnia 2006r. sygn. akt XVII Amc 41/06, na mocy którego uznał za niedozwolone postanowienie o treści: *Ewentualne reklamacje należy zgłaszać w formie pisemnej w terminie 7 dni od zakończenia imprezy* (pozycja 1079 rejestru). W uzasadnieniu podniesiono, 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. Ponadto wyrokiem z dnia 29 stycznia 2007r. sygn. akt XVII Amc 160/05, za niedozwolone uznano postanowienie w brzmieniu: *Reklamacje wniesione do Biura po upływie 7 dni od zakończenia imprezy uznane będą za bezzskuteczne* (pozycja 1089 rejestru). W uzasadnieniu podkreślono, że rażąco krótki termin zniechęca konsumentów do składania reklamacji dotyczących świadczonych przez organizatora usług. Umowa o usługi turystyczne ma charakter mieszany, co skutkuje w ocenie SOKiK 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 uwagi na przytoczoną argumentację postanowienie pkt 4.5 jest tożsame z ww. klauzulami abuzywnymi.

W następstwie powództwa wniesionego przez Stowarzyszenie Towarzystwa Lexus w Zielonej Górze postanowienie pkt 4.5- obejmujące także ostatnie zdanie o treści: „W tym przypadku decyduje data nadania listu poleconego lub data nadania faxu”- zostało uznane za niedozwolone **na podstawie wyroku SOKiK z dnia 5 grudnia 2007r. sygn. akt XVII Amc 244/07**. Postanowienie to wpisane zostało w dniu 29 maja 2008r. do rejestru niedozwolonych postanowień umownych w pozycji 1430.

Z kolei postanowienie pkt 4.6 wprowadza nadmiernie uciążliwą dla konsumenta procedurę składania reklamacji, co wyczerpuje przesłanki niedozwolonego postanowienia umownego, określonego w art. 385<sup>3</sup> pkt 21 Kodeksu cywilnego. Przepis ten za niedozwolone uznaje m.in. te postanowienia, które uzależniają odpowiedzialność kontrahenta konsumenta od spełnienia przez konsumenta nadmiernie uciążliwych formalności. Jako warunek rozpatrzenia reklamacji wskazano uprzednie złożenie przez konsumenta pisemnego oświadczenia pilotowi lub innemu przedstawicielowi Spółki o „zaistniałej problemowej sytuacji”. Postanowienie to eliminuje zatem wszystkie te reklamacje, które zgłoszone byłyby po zakończeniu imprezy z pominięciem ustalonej procedury. W ocenie Prezesa Urzędu, fakt nie złożenia „oświadczenia” w czasie i na miejscu imprezy nie może pociągać za sobą utraty możliwości skutecznego dochodzenia roszczeń po jej zakończeniu. Należy ponadto odróżnić tryb reklamacyjny od trybu

zgłaszania stwierdzonych w czasie trwania imprezy nieprawidłowości, o którym stanowi art. 16 b ustawy o usługach turystycznych. Zgodnie z ww. przepisem, jeżeli w trakcie imprezy klient stwierdza wadliwe wykonywanie umowy, powinien niezwłocznie zawiadomić o tym wykonawcę usługi oraz organizatora turystyki, w sposób odpowiedni dla rodzaju usługi. Umowa powinna jednoznacznie określać obowiązek klienta w tym zakresie.

Analiza kwestionowanego postanowienia prowadzi natomiast, zdaniem Prezesa Urzędu, do wniosku, że Przedsiębiorca ww. tryby postępowania w sposób nieuzasadniony łączy. Z tych też względów ww. postanowienie jest tożsame z klauzulą niedozwoloną wpisaną w pozycji 269, o treści: *Biuro Usług Turystycznych „Ella- Tur” zastrzega sobie, że będzie rozpatrywać reklamacje, o ile przedmiot reklamacji był zgłoszony na piśmie pilotowi grupy w czasie trwania imprezy, na podstawie wyroku SOKiK z dnia 20 grudnia 2004r. sygn. akt XVII Amc 72/03. Podobne zapisy zakwestionowane zostały wyrokami z dnia 22 grudnia 2004r. sygn. akt XVII Amc 115/03: *Warunkiem skutecznego zgłoszenia reklamacji przez Klienta jest dołączenie do niej pisemnego zgłoszenia nieprawidłowości wraz z opisem na czym polegają pilotowi, rezydentowi bądź obsłudze hotelowej i przez ww. osoby potwierdzone własnoręcznym podpisem lub w przypadku obsługi hotelowej dodatkowo pieczętki hotelu* (pozycja 280 rejestru) oraz 26 lutego 2007r. sygn. akt XVII Amc 174/05: *Okoliczności podnoszone w reklamacji powinny być potwierdzone w czasie trwania imprezy przez przedstawiciela Organizatora (pilota wycieczki lub rezydenta) w miejscu realizacji imprezy poprzez adnotację „przyjęto do wiadomości” pod rygorem nieważności* (pozycja 1112 rejestru).*

Zakwestionowane postanowienie pkt 4.6 zostało uznane za niedozwolone w sprawie wszczętej z powództwa Stowarzyszenia Towarzystwa Lexus w Zielonej Górze, na podstawie wyroku SOKiK z dnia 5 grudnia 2007r. sygn. akt XVII Amc 242/07. Postanowienie to w dniu 27 maja 2008r. zostało wpisane do rejestru niedozwolonych postanowień umownych w pozycji 1416.

W nowych „Warunkach uczestnictwa” kwestie związane ze składaniem i rozpatrywaniem reklamacji uregulowane zostały w pkt 4.5, zgodnie z którym: „W przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania (niezgodnego z pkt 1.1.) Umowy przez FUNCLUB, Klient ma prawo wnieść reklamacje. Reklamacje winny być składane do siedziby FUNCLUB w formie pisemnej (za potwierdzeniem odbioru), w przeciągu 30 dni od chwili umownie przewidzianego zakończenia imprezy turystycznej. Reklamacje Klientów rozpatrywane będą przez FUNCLUB w terminach przewidzianych przez obowiązujące w tym zakresie przepisy prawa”.

W obrocie prawnym występują jednocześnie umowy zawarte zgodnie z postanowieniami obowiązujących wcześniej „Warunków uczestnictwa”, zakwestionowanych w prowadzonym postępowaniu administracyjnym. Powoduje to, że konieczne jest nakazanie zaniechania stosowania przez Przedsiębiorcę praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów także w odniesieniu do postanowień pkt 4.5 i 4.6.

Prezes Urzędu uznał ponadto za niedozwolone postanowienie, zgodnie z którym: „Uczestnikowi nie przysługuje zwrot z tytułu niewykorzystanych świadczeń z przyczyn niezależnych od FUNCLUB lub w przypadku niestawienia się na określoną w materiałach reklamowych lub informacyjnych godzinę zbiórki” (pkt 4.7). Postanowienie to wywołuje tożsame skutki prawne jak omówione powyżej postanowienie pkt 1.7, pozbawiając konsumenta prawa do uzyskania zwrotu wartości świadczeń, które nie zostały przez niego wykorzystane. Aktualna pozostaje zatem argumentacja przedstawiona w uzasadnieniu poświęcona analizie tego postanowienia, z uwzględnieniem rozważań dotyczących przesłanek niedozwolonego postanowienia umownego, o którym mowa w art. 385<sup>3</sup> pkt 12 Kodeksu cywilnego. W tym miejscu należy jedynie podkreślić, że wyrokiem z dnia 10 listopada 2004r. sygn. akt XVII Amc 81/03, SOKiK uznał za niedozwolone postanowienie: *W przypadku gdy uczestnik nie stawia się na miejsce zbiórki w wyznaczonym terminie i miejscu lub gdy zrezygnuje z imprezy w trakcie jej trwania, nie przysługuje mu zwrot kosztów podróży lub należności za niewykorzystane świadczenia* (pozycja 1009

rejestrze), wskazując w uzasadnieniu wyroku, że wyczerpuje dyspozycję przepisu art. 385<sup>3</sup> pkt 12 Kodeksu cywilnego.

Odnosząc się do zarzutu stosowania niedozwolonego postanowienia umowy, Przedsiębiorca zadeklarował zmianę tego postanowienia poprzez ograniczenie do sytuacji zawinionych przez klienta. Zarzucona Przedsiębiorcy praktyka trwa zatem nadal, co uzasadnia nakazanie jej zaniechania.

W niniejszym postępowaniu za niedozwolone uznano także postanowienie wskazujące, że „Podstawą reklamacji składanej przez Uczestnika nie mogą być zdarzenia i okoliczności, których FUNCLUB, przy należytej staranności, nie mógł przewidzieć lub zaistniały nie z winy FUNCLUB (w tym m.in. opóźnienia w transporcie, postoje na granicach, awarie środków transportu, czynności celne, warunki atmosferyczne w trakcie trwania imprezy) (pkt 4.8). Wymieniając okoliczności, które nie mogą być podstawą reklamacji, Przedsiębiorca ogranicza swoją odpowiedzialność z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy. Należy podkreślić, co zostało szczegółowo przedstawione przy analizie pkt 1.4, 1.5 i 1.6, że odpowiedzialność organizatora turystyki została oparta w ustawie o usługach turystycznych na zasadzie ryzyka, a okoliczności egzoneracyjne zostały wymienione w art. 11a. Wskazane natomiast przykładowo w kwestionowanym postanowieniu nie mieszczą się w hipotezie tego przepisu. Niektóre z wymienionych przykładowo okoliczności takie jak: opóźnienia w transporcie czy czynności celne mogą być związane z działaniami lub zaniechaniami Przedsiębiorcy. Tym bardziej organizator nie może wyłączyć swojej odpowiedzialności za awarie środków transportu. Umowa o świadczenie usług turystycznych ma charakter złożony, co oznacza, że na jej mocy organizator zobowiązuje się do świadczenia usług o różnorodnym charakterze, w szczególności przewozowych i hotelarskich. Zobowiązanie powinno być wykonane w całości, a każde ze świadczeń musi być zgodne z treścią zawartej umowy. Nawet zlecenie wykonania przewozu innemu podmiotowi nie zwalnia organizatora od odpowiedzialności za wykonanie tej części umowy. Organizator winien wykazać się odpowiednią dbałością o stan techniczny środków transportu, dlatego też nie każda awaria pozwoli na zwolnienie się od odpowiedzialności. Nie wszystkie wreszcie przyczyny niezawinione przez Spółkę mogą być zakwalifikowane jako siła wyższa. Okoliczności egzoneracyjne nie zostały w ww. postanowieniu sformułowane precyzyjnie, a więc nie zawsze będą mieściły się w katalogu okoliczności rzeczywiście wyłączających odpowiedzialność kontraktową Przedsiębiorcy. Nieprecyzyjność ww. zapisów a ponadto użycie skrótu „w tym m.in.” umożliwiać może dalsze wyłączenie odpowiedzialności Przedsiębiorcy za wady imprezy turystycznej. Z tych też przyczyn postanowienie to wypełnia, w ocenie Prezesa Urzędu, dyspozycję art. 385<sup>3</sup> pkt 2 Kodeksu cywilnego.

Analizowane postanowienie jest tożsame z klauzulą niedozwoloną wpisaną w pozycji 1090 rejestru niedozwolonych postanowień umownych, o treści: *Reklamacja uczestnika w formie pisemnej zawierać powinna pisemne oświadczenie pilota lub innego miejscowego przedstawiciela Biura o wystąpieniu wad, uzasadnienie oraz propozycję naprawienia szkody. Podstawą reklamacji nie mogą być jednak zdarzenia i okoliczności, za które Biuro nie ponosi odpowiedzialności (m.in. postoje na granicach, czynności celne, warunki atmosferyczne w czasie realizacji imprezy, zamieszki, wojny, strajki, blokady dróg, powodzie itp.) oraz wszelkie inne wymienione w punkcie 13 niniejszych warunków* (wpis na podstawie wyroku SOKiK z dnia 29 stycznia 2007r. sygn. akt XVII Amc 160/05). Uznając zapis dotyczący podstaw reklamacji za niedozwolone postanowienie umowne, określone w art. 385<sup>3</sup> pkt 2 Kodeksu cywilnego, SOKiK stwierdził, że wskazane okoliczności, za które organizator nie ponosi odpowiedzialności wykraczają swym zakresem poza katalog okoliczności wyłączających odpowiedzialność z art. 11 a ustawy o usługach turystycznych. Podobne zastrzeżenia SOKiK wywołało postanowienie uznane za niedozwolone na mocy wyroku z dnia 14 grudnia 2006r. sygn. akt XVII Amc 152/05: *Przyczyną reklamacji nie mogą być okoliczności, za które Organizator nie ponosi odpowiedzialności (awarie środków transportu (...)).* Postanowienie to wpisane zostało w pozycji 1057 rejestru. W jego uzasadnieniu zwrócono uwagę na niedopuszczalność wyłączenia odpowiedzialności za skutki

spowodowane awarią techniczną środków transportu, jeżeli awaria taka wynika z przyczyn innych niż wskazane w art. 11a ustawy o usługach turystycznych. Tej treści postanowienie wyczerpuje, w ocenie Sądu, przesłanki klauzuli abuzywniej z art. 385<sup>3</sup> pkt 2 Kodeksu cywilnego, a ponadto jest sprzeczne z art. 474 Kodeksu cywilnego, regulującym odpowiedzialność dłużnika za działania i zaniechania osób, którym powierza wykonanie umowy.

Ww. postanowienie zostało uznane za niedozwolone **wyrokiem SOKiK z dnia 5 grudnia 2007r. sygn. akt XVII Amc 245/07**, w związku z powództwem wytoczonym przez Stowarzyszenie Towarzystwa Lexus w Zielonej Górze o uznanie postanowień wzorca umowy stosowanego przez FUNCLUB za niedozwolone. W dniu 27 maja 2008r. zostało wpisane do rejestru niedozwolonych postanowień umownych w pozycji 1415.

Postanowienie to zostało usunięte z nowych „Warunków uczestnictwa”. Mając jednakże na uwadze, że w obrocie prawnym występują umowy zawarte zgodnie z postanowieniami wzorca, obejmujące kwestionowane postanowienie, uznać należało, że zarzucona Przedsiębiorcy praktyka jest kontynuowana. Konieczne jest zatem nakazanie jej zaniechania.

Zakwestionowano ponadto postanowienie zastrzegające na rzecz Przedsiębiorcy 30-dniowy termin na rozpatrzenie reklamacji oraz udzielenie odpowiedzi (**pkt 4.9**), uznając je za tożsame z klauzulami wpisanymi w pozycjach: 524, 530 i 584 rejestru niedozwolonych postanowień umownych.

Należy zauważyć, że przepisy ustawy o usługach turystycznych nie wskazują bezpośrednio terminu rozpatrzenia reklamacji, wprowadzając jedynie w art. 20 ust. 6 domniemanie, że jeżeli organizator turystyki nie ustosunkuje się do reklamacji na piśmie w terminie 30 dni od dnia zakończenia imprezy turystycznej, a w wypadku zgłoszenia tej reklamacji po zakończeniu imprezy- w terminie 30 dni od jej złożenia, uważa się, że uznał reklamację za uzasadnioną.

W świetle orzecznictwa SOKiK, rozpatrzenie reklamacji winno nastąpić bez zbędnej zwłoki, co prowadzi do uznania, że termin 30 dni jest zbyt długi. Takie stanowisko SOKiK przedstawił m.in. w uzasadnieniu wyroku z dnia 20 kwietnia 2005r. sygn. akt XVII Amc 88/04, na mocy którego do rejestru wpisana została klauzula o treści: *Biuro ma obowiązek rozpatrzenia reklamacji w ciągu 30 dni od daty jej otrzymania* (pozycja 530 rejestru). Podobny pogląd SOKiK wyraził w uzasadnieniu wyroku z dnia 23 maja 2005r. sygn. akt XVII Amc 77/04. Zwracając uwagę na brak symetrii w określaniu terminów wyznaczonych do złożenia reklamacji i jej rozpatrzenia, SOKiK uznał jednocześnie miesięczny termin na rozpatrzenie reklamacji za zbyt długi, co jest sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy konsumenta. Na podstawie ww. wyroku, w pozycji 524 rejestru wpisano klauzulę o treści: *W przypadku niewykonania bądź nienależytego wykonania umowy przez Organizatora, Klientowi przysługuje prawo do reklamacji złożonej na piśmie w terminie 7 dni od dnia zakończenia imprezy. Reklamacje wniesione do Organizatora po upływie 7 dni od dnia zakończenia imprezy zostaną uznane za bezskuteczne. Wszystkie reklamacje rozpatrywane będą w terminie do 1 miesiąca od dnia upływu do Organizatora*. Również wyrokiem z dnia 12 października 2005r. sygn. akt XVII Amc 65/04 jako niedozwolony uznano zapis: *Organizator przyjmuje pisemne reklamacje w terminie 7 dni od daty zakończenia imprezy i zobowiązany jest do rozpatrzenia ich w ciągu 30 dni od daty potwierdzonego wpływu* (pozycja 584 rejestru).

Argumenty SOKiK dotyczące zarówno długości terminu na rozpatrzenie reklamacji jak i jego wyznaczenia w kontekście terminów do złożenia reklamacji należy, w ocenie Prezesa Urzędu, odnieść także do kwestionowanego postanowienia, które wyznacza Przedsiębiorcy 30-dniowy termin na rozpatrzenie reklamacji. Jednocześnie ocena tego postanowienia dokonana w aspekcie postanowienia przyznającego konsumentowi 7-dniowy termin na złożenie reklamacji (pkt 4.5) pozwala na stwierdzenie, że postanowienie to mieści się w hipotezach ww. klauzul niedozwolonych. Dodatkowo należy podkreślić, że postanowienie to zostało uznane za niedozwolone postanowienie umowne **wyrokiem SOKiK z dnia 5 grudnia 2007r. sygn. akt XVII Amc 239/07**, w następstwie powództwa wytoczonego przeciwko FUNCLUB Sp. z o.o. przez Stowarzyszenie Towarzystwa Lexus w Zielonej Górze. W dniu 29 maja 2008r. zostało

wpisane do rejestru niedozwolonych postanowień umownych w pozycji 1429.

Postanowienie to zostało usunięte z nowych „Warunków uczestnictwa”. Jak jednak wskazano wyżej, w obrocie prawnym występują nadal wiążące Spółkę umowy zawarte zgodnie z postanowieniami „Warunków uczestnictwa”, które obejmują kwestionowane postanowienie. Uznać należało zatem, że zarzucona Przedsiębiorcy praktyka trwa nadal. W związku z powyższym uzasadnione jest nakazanie jej zaniechania.

Jako spełniające przesłanki niedozwolonego postanowienia umownego uznano także zapis wzorca, zgodnie z którym „Uczestnik wyraża zgodę na udostępnienie ubezpieczycielowi przez FUNCLUB danych osobowych Uczestnika i osób mu towarzyszących w imprezie turystycznej w ramach listy ubezpieczonych” (pkt 5.4). Analizowane postanowienie zobowiązuje konsumenta zawierającego umowę o świadczenie usług turystycznych do jednoczesnego wyrażenia zgody na udostępnienie jego danych osobowych ubezpieczycielowi.

Przypadki, w których dopuszczalne jest przetwarzanie danych osobowych określone zostały w art. 23 ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997r. o ochronie danych osobowych (t.j. Dz.U. 2002 r. Nr 101 poz. 926). Zgodnie z pkt 1 tego przepisu przetwarzanie danych osobowych jest dopuszczalne, jeżeli osoba, której dane dotyczą wyrazi na to zgodę, chyba że chodzi o usunięcie dotyczących jej danych. Art. 24 ust. 1 tej ustawy stanowi, że w przypadku zbierania danych osobowych od osoby, której one dotyczą, administrator danych jest obowiązany poinformować tę osobę m.in. o celu zbierania danych, a w szczególności o znanych mu w czasie udzielania informacji lub przewidywanych odbiorcach lub kategoriach odbiorców danych. W świetle powyższego, jedynie precyzyjne określenie celu przetwarzania danych oraz odbiorców pozwala administratorowi danych na prawidłowe wywiązanie się z obowiązku informacyjnego względem osób, których dane przetwarza.

W orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego podniesiono (np. wyrok z dnia 11 kwietnia 2003r. sygn. akt II SA 2135/2002, wyrok z dnia 11 kwietnia 2003r. sygn. akt III SA 3942/02), że *zgodna na przekazywanie danych musi mieć charakter wyraźny, a jej wszystkie aspekty muszą być jasne dla podpisującego w momencie jej wyrażania. Zgoda (...) nie może mieć charakteru abstrakcyjnego, lecz winna odnosić się do skonkretyzowanego stanu faktycznego, obejmując określone dane oraz sprecyzowany sposób i cel ich przetwarzania*. Podkreśla się ponadto, że *jeżeli osoba zbierająca czy w inny sposób przetwarzająca dane osobowe zwraca się o zgodę, musi to zostać sformułowane w sposób jednoznaczny i wyróżniać się spośród innych pochodzących od tej osoby informacji i oświadczeń* (tak np. J. Barta, P. Figielski, R. Markiewicz-Ochrona danych osobowych. Komentarz. Wyd. Zakamycze 2004r., wyd. III, str. 416)

Niewątpliwie przetwarzanie danych osobowych klientów i uczestników imprez turystycznych jest niezbędne dla zawarcia i wykonania umowy o usługi turystyczne przez Przedsiębiorcę. Organizator turystyki jeszcze przed zawarciem umowy, jak wynika to z art. 13 ust. 1 pkt 2 ustawy o usługach turystycznych, ma obowiązek poinformować klienta o możliwości zawarcia umowy ubezpieczenia od kosztów rezygnacji z udziału w imprezie oraz o zakresie ubezpieczenia od następstw nieszczęśliwych wypadków i kosztów leczenia. W odniesieniu do imprez zagranicznych, ma obowiązek zawarcia na rzecz osób uczestniczących w tych imprezach umów ubezpieczenia od następstw nieszczęśliwych wypadków i kosztów leczenia. Umowa o usługi turystyczne związana jest zatem z umową ubezpieczenia. Nie oznacza to jednak, że konsument ma w związku z tym obowiązki, które wykraczają poza zakres wynikający z przepisów ustawy o usługach turystycznych czy ustawy o przetwarzaniu danych osobowych. Wyrażenie zgody na przetwarzanie danych osobowych przez ubezpieczyciela jest niezbędne do zawarcia umowy ubezpieczenia. Nie może być ono jednak blankietowe, uzyskane bez jakiegokolwiek zastrzeżenia i informacji o celu uzyskania danych, prawie dostępu do nich czy też ich poprawiania. Kwestionowane postanowienie nie precyzuje konkretnych celów przetwarzania danych osobowych w zakresie ich udostępniania przez Przedsiębiorcę innym odbiorcom. Zawierając umowę z Przedsiębiorcą konsument jest więc zobowiązany do wyrażenia zgody na przekazanie jego danych ubezpieczycielowi, nie uzyskuje jednakże wiarygodnej i pewnej

informacji, na jakiej podstawie i w jakim celu dane te winny udostępnione odbiorcom. Niesprecyzowane jest również pojęcie „listy ubezpieczonych”, w ramach której dane takie są przekazywane przez Przedsiębiorcę. W ocenie Prezesa Urzędu, Przedsiębiorca nie wykonuje obowiązków administratora danych osobowych swoich klientów w sposób zgodny z ww. przepisami, co skutkuje zakwalifikowaniem kwestionowanego postanowienia jako sprzecznego z dobrymi obyczajami i rażąco naruszającego interesy konsumentów w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> §1 Kodeksu cywilnego.

Tożsamy postanowienie uznano za niedozwolone wyrokiem SOKiK z dnia 26 lutego 2007r. sygn. akt XVII Amc 174/05: *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”*. Postanowienie to zostało wpisane w pozycji 1128 rejestru niedozwolonych postanowień umownych.

W nowych „Warunkach uczestnictwa” postanowienie to zachowało tę samą treść. Przedsiębiorca poinformował jednak, że usunie zapis kwestionowanego postanowienia. W świetle powyższego, uzasadnione jest nakazanie zaniechania stosowania przez Przedsiębiorcę praktyki określonej w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Analiza porównawcza zakwestionowanych postanowień wzorców umownych stosowanych przez Przedsiębiorcę oraz przedstawionych powyżej postanowień wpisanych do rejestru niedozwolonych postanowień umownych wskazuje, że kwestionowane postanowienia wyczerpują przesłanki postanowień uznanych za niedozwolone. Zakwestionowane zapisy umowy nie mają wprawdzie w każdym przypadku identycznego brzmienia, jednakże w ocenie Prezesa Urzędu, wykładnia ich treści prowadzi do wniosku, że mieszczą się w hipotezach przytoczonych klauzul niedozwolonych.

Skutkuje to uznaniem, że wykazana została bezprawność działania Przedsiębiorcy, polegająca na stosowaniu w obrocie konsumenckim postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru niedozwolonych postanowień umownych.

Do stwierdzenia stosowania przedmiotowych praktyk niezbędne jest ponadto wykazanie, iż bezprawne działanie przedsiębiorcy godzące w interes konsumentów dotyczyło tzw. zbiorowego interesu konsumentów. W niniejszej sprawie mamy do czynienia z naruszeniem interesów nieograniczonej liczby konsumentów, których nie da się zidentyfikować- potencjalnych klientów Przedsiębiorcy. Niezgodnym z prawem działaniem Przedsiębiorcy mogła bowiem zostać dotknięta nieograniczona liczba osób, tzn. wszystkie osoby zawierające z nim umowy o świadczenie usług turystycznych.

W niniejszej sprawie spełnione zostały zatem przesłanki niezbędne do uznania, że Przedsiębiorca stosuje praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów; wykazana została zarówno bezprawność jego działania jak i naruszenie zbiorowego interesu konsumentów. Orzeczono zatem jak w pkt I sentencji decyzji.

**II.** Prezes Urzędu zakwestionował ponadto stosowane przez Przedsiębiorcę postanowienie, zgodnie z którym „uczestnik może otrzymać zwrot całości wpłaty w przypadku, gdy znajdzie osobę zastępczą- uczestnika na zwalniane przez siebie miejsce niezależnie od terminu rezygnacji” (**pkt 4.4.** „Warunków uczestnictwa”). Zastrzeżenia Prezesa Urzędu wzbudziło uzależnienie zwrotu wniesionych przez konsumenta wpłat od wskazania przez niego osoby, która wstąpi w jego miejsce jako strona umowy o świadczenie usług turystycznych.

Wstępna analiza tego postanowienia prowadziła do wniosku, że może mieścić się w hipotezie klauzuli niedozwolonej wpisanej w pozycji 258 rejestru, na podstawie wyroku z dnia 19 października 2004r. sygn. akt XVII Amc 95/03, o treści: *W przypadku gdy klient odstępujący od umowy wskaże osobę spełniającą warunki udziału w imprezie turystycznej, która przyjmuje obowiązki wynikające z tej umowy, klient zobowiązany jest zapłacić opłatę manipulacyjną.*



Obydwa porównywane postanowienia zawierają podobną regulację kwestii przeniesienia na inną osobę praw i obowiązków konsumenta odstępującego od umowy o świadczenie usług turystycznych, wiążąc to zagadnienie ze wskazaniem takiej osoby przez konsumenta rezygnującego z imprezy. Należy zauważyć, że przeniesienie przez klienta na inną osobę spełniającą warunki udziału w imprezie, bez zgody organizatora turystyki, wszystkich uprawnień z tytułu zawartej umowy, jest dopuszczalne na podstawie art. 16 ust. 1 ustawy o usługach turystycznych. W takim przypadku, za nieuiszczoną część imprezy turystycznej oraz koszty poniesione przez organizatora w wyniku zmiany uczestnika klient i osoba przejmująca jego uprawnienia odpowiadają solidarnie (art. 16 ust. 3).

Uzasadniając abuzywność klauzuli wpisanej w pozycji 258 rejestru, SOKiK uznał jednakże, że zapłata za cesję uprawnień odpowiadająca wysokości opłaty manipulacyjnej stanowi rażąco wygórowaną karę umowną, co należy ocenić jako naruszenie dyspozycji art. 385<sup>1</sup>§ 1 i art. 385<sup>3</sup> pkt 17 Kodeksu cywilnego. SOKiK podzielił stanowisko powoda- Prezesa Urzędu, że organizator wykorzystując przewagę kontraktową oraz nieznajomość prawa przez konsumentów zamiast zwrotu kosztów, narzucił konsumentom obowiązek zapłaty opłaty manipulacyjnej ustalonej w stałej wysokości, jednakowej dla każdej imprezy turystycznej i niezależnej od terminu zawiadomienia o zmianie i kosztów konkretnej zmiany.

Zakwestionowane przez Prezesa Urzędu postanowienie pkt 4.4. nie obciąża natomiast konsumenta obowiązkiem poniesienia opłaty manipulacyjnej w przypadku przeniesienia na inną osobę uprawnień wynikających z tytułu zawartej umowy.

Zakres regulacji obydwu postanowień jest zatem odmienny, co nie pozwala na stwierdzenie tożsamości porównywanych klauzul.

W związku z powyższym, w odniesieniu do ww. zarzutu podstawą rozstrzygnięcia Prezesa Urzędu jest przepis art. 105 § 1 Kodeksu postępowania administracyjnego, zgodnie z którym organ administracji publicznej wydaje decyzję o umorzeniu postępowania, gdy postępowanie z jakiegokolwiek przyczyny stało się bezprzedmiotowe. Bezprzedmiotowość postępowania administracyjnego, o której stanowi powołany przepis, oznacza brak któregośkolwiek z elementów materialnego stosunku prawnego tj. elementu podmiotowego lub przedmiotowego. Okoliczności stanowiące podstawę do umorzenia postępowania mogą pojawić się zarówno przed wszczęciem postępowania, jak i w jego trakcie. Ww. przepis znajdzie zatem zastosowanie również wówczas, gdy przesłanka czyniąca postępowanie bezprzedmiotowym istniała już w chwili jego wszczęcia, ale stała się organowi znana dopiero w toku postępowania administracyjnego.

Przedstawiona powyżej analiza porównawcza klauzuli stosowanej przez Przedsiębiorcę i klauzuli niedozwolonej nie daje podstaw do stwierdzenia ich tożsamości, a co za tym idzie wykazania przesłanki bezprawności działania Przedsiębiorcy. Powoduje to, że bezprzedmiotowe jest wykazanie drugiej przesłanki zarzuconej Przedsiębiorcy praktyki, tj. naruszenia zbiorowego interesu konsumentów. Tym samym nie zachodzą podstawy prawne pozwalające na przyjęcie, że zachowanie Przedsiębiorcy wyczerpało w omawianym zakresie przesłanki praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, określonej w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, które uzasadniałoby wydanie decyzji nakazującej zaniechanie jej stosowania.

Wobec Przedsiębiorcy w zakresie zarzutu obejmującego postanowienie pkt 4.4. nie jest więc możliwe prowadzenie postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, a w konsekwencji wydanie decyzji merytorycznej. Orzeczono zatem jak w pkt II sentencji.

**III.** Zgodnie z art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes Urzędu może w drodze decyzji nałożyć na przedsiębiorcę, który dopuścił się stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, w rozumieniu art. 24 ustawy, karę pieniężną w

wysokości nie większej niż 10% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary.

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

Biorąc pod uwagę okoliczności sprawy, przede wszystkim charakter i liczbę klauzul niedozwolonych, które przypisano Przedsiębiorcy, Prezes Urzędu uznał, że nałożenie kary pieniężnej na FUNCLUB Sp. z o.o. jest w pełni uzasadnione. W prowadzonym postępowaniu przypisano Przedsiębiorcy stosowanie 19 postanowień niedozwolonych. Każde z nich w istotny sposób wpływa na sytuację prawną konsumentów, nakładając na nich dodatkowe obowiązki, pozbawiając uprawnień bądź też ograniczając odpowiedzialność Przedsiębiorcy wbrew regulacjom ustawy o usługach turystycznych i Kodeksu cywilnego. W ocenie Prezesa Urzędu nie ma wątpliwości, że postanowienia te są przejawem nierównorzędnego i nierzetelnego traktowania konsumentów i bezpośrednio naruszają ich interesy.

Okolicznością przemawiającą za zastosowaniem wobec Przedsiębiorcy kary pieniężnej jest ponadto fakt, iż jako organizator turystyki o wieloletnim doświadczeniu na rynku usług turystycznych powinien mieć świadomość, że nie może stosować klauzul uznanych za niedozwolone i wpisanych do rejestru niedozwolonych postanowień umownych. Rejestr ten, co wymaga podkreślenia, jest jawny i powszechnie dostępny, a stosowanie postanowień do niego wpisanych oznacza wprowadzenie do umowy elementu bezwzględnie przez prawo zakazanego. Przedsiębiorca winien zatem zdawać sobie sprawę z konieczności konstruowania wzorców umownych z uwzględnieniem przepisów art. 385<sup>1</sup> i nast. Kodeksu cywilnego, jak również konieczności dostosowywania wykorzystywanych przez siebie wzorców do treści wpisów zamieszczanych w rejestrze.

Przychód osiągnięty przez Przedsiębiorcę w 2007r. wyniósł [usunięto] zł. Maksymalna kara pieniężna, która mogłaby zostać nałożona na Przedsiębiorcę to [usunięto] zł. Prezes Urzędu uznał, że w odniesieniu do Przedsiębiorcy zasadne jest nałożenie kary w wysokości 68.343 zł po zaokrągleniu, co stanowi [usunięto] przychodu osiągniętego przez Przedsiębiorcę w 2007r., a zatem [usunięto] kary maksymalnej.

Ustalając wysokość kary pieniężnej Prezes Urzędu wziął pod uwagę, że część z postanowień stosowanych przez Przedsiębiorcę narusza szczególnie rażąco interes ekonomiczny konsumentów, obciążając ich obowiązkiem ponoszenia z góry określonych, wygórowanych kwot odstępnego czy też wyłączając obowiązek zwrotu części ceny za niewykorzystane przez konsumentów świadczenia. Charakter bezpośrednio naruszający interesy ekonomiczne i prawne konsumenta mają także postanowienia, które wyłączają bądź istotnie ograniczają odpowiedzialność Przedsiębiorcy za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy. Te postanowienia zmierzają w istocie do wprowadzenia w błąd konsumentów co do zasad i zakresu odpowiedzialności Przedsiębiorcy i pozbawienia ich możliwości dochodzenia roszczeń odszkodowawczych. W odniesieniu wreszcie do części stosowanych przez Przedsiębiorcę postanowień umownych należy stwierdzić ich sprzeczność z podstawowym aktem prawnym regulującym świadczenie usług turystycznych, a mianowicie z przepisami ustawy o usługach turystycznych. Uciążliwy charakter mają też nadmierne obowiązki nałożone na konsumenta, związane chociażby z przewidzianym trybem reklamacyjnym czy możliwością jednostronnej zmiany istotnych warunków umowy przez Przedsiębiorcę. Stopień naruszenia interesów konsumentów jest więc, zdaniem Prezesa Urzędu, znaczny.

Przypisane Przedsiębiorcy praktyki miały charakter długotrwały. Wzorzec, w którym zawarte zostały postanowienia objęte zarzutami w niniejszym postępowaniu wykorzystywany był przez Przedsiębiorcę blisko 3 lata. Umowy zawarte zgodnie z postanowieniami tego wzorca występują nadal w obrocie prawnym. W odniesieniu do żadnego z kwestionowanych postanowień nie można więc stwierdzić, że Przedsiębiorca zaniechał ich stosowania i dostosował swoje działania do obowiązujących przepisów prawa.

W nowych „Warunkach uczestnictwa”, które Przedsiębiorca stosuje od dnia 9 kwietnia 2008r., większość postanowień (pkt 1.5, 1.7, 2.3, 2.5, 2.6, 2.7, 2.8, 3.6, 4.2, 4.7 i 5.4) zachowała tę samą treść. Usunięto jedynie 4 postanowienia (pkt 1.4, 4.6, 4.8 i 4.9). W pozostałych dokonano wprawdzie zmian, które jednak nie pozbawiły ich charakteru klauzul niedozwolonych (pkt 1.6, 2.1, 4.3).

Podkreślić należy, że 8 spośród kwestionowanych postanowień (pkt 1.4, 1.6, 2.1, 4.3, 4.5, 4.6, 4.8 i 4.9) zostało uznanych za niedozwolone i zakazanych do stosowania w obrocie z konsumentami, na podstawie wyroków SOKiK z dnia 5 grudnia 2007r. (sygn. akt XVII Amc 240/07, 243/07, 247/07, 246/07, 244/07, 242/07, 245/07, 239/07), w następstwie powództw wytoczonych przeciwko FUNCLUB Sp. z o.o. przez Stowarzyszenie Towarzystwa Lexus z Zielonej Góry. Jak wskazano wyżej, tylko 4 z nich zostały usunięte z nowego wzorca stosowanego przez Przedsiębiorcę. Ustalając wymiar kary, Prezes Urzędu uwzględnił również możliwości finansowe Przedsiębiorcy uznając, że kara w tej wysokości pozwoli mu na dalsze prowadzenie działalności gospodarczej.

Jako okoliczność łagodzącą uznano, że Przedsiębiorca dopuścił się naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów po raz pierwszy i nie utrudniał prowadzonego postępowania.

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

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

Zgodnie z art. 112 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów karę pieniężną należy uiścić w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów: NBP O/O Warszawa 51101010100078782231000000.

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479<sup>28</sup> § 2 k.p.c. – od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie- Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie dwóch tygodni od dnia jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów- Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Poznaniu.

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

Otrzymuje:  
FUNCLUB Sp. z o.o.  
ul. Moldawska 30A  
61-614 Poznań