

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

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

Poznań, dnia 6 października 2008r.

RPZ- 61/9/08/AR

DECYZJA nr RPZ 35/2008

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.) oraz § 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)

- w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

po przeprowadzeniu postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów wszczętego z urzędu przeciwko „Intrat – Pil” Sp. z o.o. z siedzibą w Pile,

I. na podstawie art. 26 ust. 1 powołanej wyżej ustawy uznaje się za praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów, określone w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy, działania „Intrat – Pil” Sp. z o.o. z siedzibą w Pile, polegające na stosowaniu w umowie o świadczenie usług turystycznych o nazwie „umowa” postanowień wzorców umowy, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ Kodeksu postępowania cywilnego, o treści:

1. **§ 7 ust. 1** Reklamacje dotyczące realizacji imprezy można zgłaszać wyłącznie w formie pisemnej w ciągu 7 dni od zakończenia imprezy.
2. **§ 7 ust. 2** „Zleceniobiorca” zastrzega sobie prawo, że będzie rozpatrywać reklamacje, które były zgłoszone podczas trwania imprezy.
3. **§ 7 ust. 3** Uczestnikowi nie przysługuje prawo zwrotu wartości świadczeń, których nie wykorzystał w trakcie trwania imprezy.
4. **§ 7 ust. 4** Jeżeli z winy „Zleceniobiorcy” bądź jego kontrahentów nie zostaną zrealizowane określone umową świadczenia lub też ich jakość będzie odbiegać od określonych umową warunków, „Zleceniobiorcy” służy, stosownie do postanowień Kodeksu Cywilnego, prawo do obniżenia ceny lub wydania świadczenia ekwiwalentnego.
5. **§ 8 ust. 1** „Zleceniodawca” zobowiązany jest do pokrycia szkód wyrządzonych przez siebie w trakcie trwania kolonii w miejscu ich powstania. Za szkody wyrządzone przez osoby niepełnoletnie odpowiadają ich prawni opiekunowie.
6. **§ 8 ust. 2** „Zleceniobiorca” nie ponosi odpowiedzialności za bagaż „Zleceniodawcy” w przypadku jego zamiany, zapomnienia, zgubienia lub kradzieży.
7. **§ 13 ust 3** W przypadku odstąpienia od zawartej umowy strona odstępująca zapłaci drugiej stronie karę umowną w wysokości 50% należności wynikającej z § 12 ust. 2.

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 „Intrat-Pil” S. z o.o. z siedzibą w Pile praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, określonych w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 w/w ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, polegających na stosowaniu w „umowie” świadczenia usług turystycznych postanowień wzorców umowy, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ Kodeksu postępowania cywilnego, o treści:

§ 10 ust. 1 „Zleceniodawca” oświadcza, iż znany jest mu stan techniczny i sanitarny obiektu i w tym zakresie nie wnosi żadnych zastrzeżeń.

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 w zakresie opisanym w pkt I sentencji niniejszej decyzji, nakłada się na „Intrat- Pil” Sp. z o.o. z siedzibą w Pile karę pieniężną w wysokości [...] zł (słownie: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. 385¹- 385³ Kodeksu cywilnego, z uwzględnieniem klauzul wpisanych do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone oraz z przepisami ustawy z dnia 29 sierpnia 1997r. o usługach turystycznych (t.j. Dz.U. z 2004r., nr 223, poz. 2268 ze zm.).

W ramach postępowania wyjaśniającego dokonano m.in. analizy wzorca umowy o świadczenie usług turystycznych o nazwie: „umowa” oraz następujących pisemnych ofert: oferta zimowiska 2008, kolonie letnie i obozy młodzieżowe nad morzem, kolonie letnie i obozy młodzieżowe w górach stosowanych w obrocie konsumenckim przez „Intrat Pil” Sp. z o.o. z siedzibą w Pile (dalej: Przedsiębiorca lub Spółka). Przeprowadzona kontrola wykazała, że w umowie o świadczenie usług turystycznych (dalej: umowa) zawarto postanowienia, które mogą naruszać zbiorowe interesy konsumentów, co uzasadnia 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. 479⁴⁵ 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 „Intrat – Pil” Sp. z o.o. z siedzibą w Pile, 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 „umowie” postanowień wzorców umów wpisanych do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o treści wskazanej w pkt I sentencji decyzji.

Przedsiębiorca zawiadomiony o wszczęciu postępowania administracyjnego, pismem z dnia 12 maja 2008r. poinformował, że będąca przedmiotem oceny Urzędu „umowa” stosowana była od 2000r., zaś w chwili obecnej nie ma żadnej umowy obrocie prawnym zawartej wg przedmiotowego wzorca, która nie byłaby wykonana. Ponadto poinformował, że wskazane przez

Prezesa Urzędu w zawiadomieniu o wszczęciu postępowania w sprawie naruszenia zbiorowych interesów konsumentów niedozwolone postanowienia umowne zostaną zmienione podczas konsultacji z radcą prawnym. Jednocześnie Przedsiębiorca oświadczył, iż odbiorcą jego usług był głównie klient instytucjonalny na podstawie wygranych przetargów nieograniczonych organizowanych w oparciu o ustawę o zamówieniach publicznych. Głównym klientem Przedsiębiorcy były zatem ośrodki pomocy społecznej, urzędy miast i urzędy gmin. Zawierane z w/w podmiotami umowy sporządzane były w oparciu o specyfikacje istotnych warunków zamówienia właściwe do określonego przetargu, na podstawie załączanych wzorów i wymagań zamawiającego.

Przedsiębiorca nie ustosunkował się szczegółowo do zarzutów stosowania niedozwolonych postanowień umownych wyjaśniając, że niedozwolone postanowienia umowne zostaną zmienione podczas konsultacji z radcą prawnym. W toku postępowania w niniejszej sprawie Przedsiębiorca nie przedłożył nowego, zmienionego wzorca umowy, ani nie przedstawił swojego stanowiska w sprawie.

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: „Intrat- Pil” Sp. z o.o. z siedzibą w Pile została wpisana do rejestru przedsiębiorców KRS pod numerem 0000219496. 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 1925/053z.

W obrocie konsumenckim Spółka posługuje się wzorcem umowy o nazwie: „umowa” oraz ofertami zimowiska, kolonii letnich i obozów młodzieżowych, które stanowią integralną część umowy podpisywanej przez klienta.

W niniejszym postępowaniu administracyjnym Prezes Urzędu zakwestionował przytoczone w pkt I sentencji decyzji postanowienia „umowy”, uznając je za tożsame z postanowieniami wpisanymi do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone. W/w umowa stosowana była w obrocie z konsumentami od 2000r., a w chwili obecnej brak jest niewykonanych umów zawartych w oparciu o przedmiotowy wzorzec.

W toku postępowania w oświadczeniu z dnia 12 maja 2008r. Przedsiębiorca podkreślił, że jego klientem był głównie klient instytucjonalny, tj. ośrodki pomocy społecznej, urzędy miast i gmin. „Intrat – Pil” Sp. z o.o. organizuje wyłącznie grupowy zbiorowy wypoczynek dla dzieci i młodzieży. Zgodnie jednak z art. 3 pkt 11 ustawy o usługach turystycznych klientem jest również osoba, na rzecz której umowa została zawarta, a także osoba, której przekazano prawo do korzystania z usług turystycznych objętych uprzednio zawartą umową. Wobec powyższego uznać należy, iż klientem Przedsiębiorcy jest osoba fizyczna korzystająca z usługi turystycznej, nawet jeśli nie zawarła ona bezpośrednio z organizatorem turystyki umowy o świadczenie usług turystycznych.

Pismem z dnia 22 września 2008r. Przedsiębiorca został zawiadomiony o zamknięciu postępowania dowodowego oraz możliwości zapoznania się z aktami sprawy w siedzibie Delegatury UOKiK w Poznaniu. Przedsiębiorca nie skorzystał w wyznaczonym terminie z przysługującego mu uprawnienia.

Prezes Urzędu zważył, co następuje:

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

Bezprawność, do której odwołuje się ustawodawca, tradycyjnie ujmowana jest jako sprzeczność z prawem. Stanowisko takie znajduje też oparcie w uzasadnieniu rządowego projektu ustawy nowelizacyjnej z dnia 5 lipca 2002 r. (Dz. U. Nr 129, poz. 1102), która wprowadziła do ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przepisy regulujące postępowanie w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, zgodnie z którym „same przepisy art. 23a – 23d ustawy nie regulują konstrukcji bezprawności działań przedsiębiorcy. Działania te mogą okazać się bezprawne w razie ustalenia, że doszło do naruszenia przepisów innych ustaw, także zasad współżycia społecznego i dobrych obyczajów.” Pogląd ten mimo, iż odnosi się do poprzednio obowiązujących przepisów ustawy, pozostaje nadal aktualny. Pojęcie „porządek prawny” obejmuje zatem nakazy i zakazy wynikające z normy prawnej, a także nakazy i zakazy wynikające z norm moralnych i obyczajowych określanych, jako zasady współżycia społecznego. Bezprawność jest kategorią obiektywną. Przy jej ocenie rozważyć należy każdorazowo kwestię, czy czyn sprawcy był zgodny, czy też niezgodny z obowiązującymi zasadami porządku prawnego. Źródłem tych zasad są normy prawa powszechnie obowiązującego - jako reguły postępowania wyznaczone przez nakazy i zakazy wynikające z norm prawa pozytywnego (w szczególności prawa cywilnego, karnego, administracyjnego, pracy, finansowego, ustaw i aktów prawnych regulujących poszczególne dziedziny gospodarki, itp.) oraz nakazy i zakazy wynikające z zasad współżycia społecznego, czyli tzw. dobre obyczaje (por.: G. Bieniek, Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga III. Zobowiązania. Tom I, Warszawa 2006, także Lex Polnica). O bezprawności działania decyduje całokształt okoliczności konkretnego stanu faktycznego (uzasadnienie do I PKN 267/2001 wyrok Sądu Najwyższego – Izba Administracyjna – Lex Polonica). Zatem z bezprawnością mamy do czynienia, gdy określone zachowanie koliduje z przepisami prawa (por. Komentarz do ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji pod red. Janusza Szwejki, Wyd. CH Beck, Warszawa 2000r., str. 117-118).

Sąd Najwyższy wskazał, że o bezprawności działania można mówić wówczas, gdy nie zachodzi żadna ze szczególnych okoliczności usprawiedliwiających określone działanie, tj. działanie dozwolone przez obowiązujące przepisy, wykonywanie prawa podmiotowego, zgoda pokrzywdzonego lub działanie w obronie uzasadnionego interesu (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19.10.1989 r. II CR 419/89 OSP 1990/11-12 poz. 377).

Art. 24 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zawiera w pkt 1-3 przykładowe wyliczenie praktyk zakazanych przez ustawodawcę. Katalog ten nawiązuje do stosowania klauzul wpisanych do rejestru niedozwolonych postanowień umownych, o którym mowa w art. 479⁴⁵ Kodeksu postępowania cywilnego, nieuczciwych praktyk rynkowych lub czynów nieuczciwej konkurencji oraz szeroko ujmowanego prawa konsumenta do informacji.

„Zbiorowe interesy konsumentów” to prawa nieograniczonej liczby konsumentów, nie stanowią przy tym sumy indywidualnych interesów dającej się określić, nawet licznej grupy konsumentów. W niniejszej sprawie mamy do czynienia z naruszeniem interesów nieograniczonej liczby konsumentów, których nie da się zidentyfikować- potencjalnych klientów Przedsiębiorcy. Niezgodnym z prawem działaniem Przedsiębiorcy mogła bowiem zostać dotknięta

nieograniczona liczba osób, tzn. wszystkie osoby zawierające z nim umowy świadczenia usług turystycznych.

Zgodnie z art. 24 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów uważa się stosowanie postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone.

Art. 479⁴³ Kodeksu postępowania cywilnego rozszerza prawomocność wyroku wydanego w sprawie o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone na osoby trzecie. Wpis do rejestru niedozwolonych postanowień umownych oznacza zatem, że od tego momentu stosowanie takiej klauzuli jest zakazane we wszystkich wzorcach umownych. Zgodnie z wyrokiem Sądu Apelacyjnego z 29 września 2005r. sygn. akt VI ACa 381/05, wyrok uwzględniający powództwo przez uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone i zakazanie ich stosowania, zgodnie z art. 479⁴³ Kodeksu postępowania cywilnego, od chwili wpisania do odpowiedniego rejestru, ma skutek także wobec osób trzecich.

W uchwale 7 sędziów z dnia 13 lipca 2006r. sygn. akt III SZP 3/2006, Sąd Najwyższy uznał, że praktyką naruszającą zbiorowe interesy konsumentów w rozumieniu art. 23a¹ *jest stosowanie identycznej klauzuli jak wpisana do rejestru niedozwolonych postanowień umownych przez innego przedsiębiorcę, który nie był stroną lub uczestnikiem postępowania zakończonym wpisaniem danej klauzuli do rejestru (...)*. Odwołując się do argumentów o charakterze celowościowym oraz kierując się 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. Poniższe potwierdza wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie- Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów o z dnia 25 maja 2005r. sygn. akt XVII Ama 46/04, zgodnie z którym nie jest konieczna literalna zbieżność porównywanych klauzul z tymi umieszczonymi w rejestrze dla uznania określonej klauzuli za niedozwoloną. W ocenie Sądu o podobieństwie dwóch klauzul decyduje zamiar, cel takiego zapisu, który winien odpowiadać celowi sformułowania klauzuli uznanej za niedozwoloną i wpisanej do rejestru niedozwolonych postanowień umownych. Pomimo, iż powyżej przywołane wyroki zapadły pod rządami ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z 2000r. , to orzecznictwo to należy uznać za aktualne także w obecnym stanie prawnym. Na gruncie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z 2007r. rozważana kwestia została uregulowana w analogiczny sposób, a zatem nie występują różnice, które nakazywałyby odejście od ustalonej linii orzecznictwa i w konsekwencji odmienną ocenę prawną badanego zagadnienia.*

Nie jest więc konieczna dokładna, literalna zbieżność klauzuli wpisanej do rejestru i 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 dokonaną jej wykładnię.

W prowadzonym postępowaniu administracyjnym Prezes Urzędu zakwestionował praktykę Przedsiębiorcy polegającą na stosowaniu w obrocie konsumenckim wzorców umownych, w których zawarte zostały postanowienia o treści tożsamej z klauzulami wpisanymi do rejestru niedozwolonych postanowień umownych. Należy w tym miejscu wskazać, iż wzorce

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

umowne wykorzystywane przy zawieraniu umów z konsumentami mogą być poddane kontroli abstrakcyjnej.

I. Przedmiotem niniejszego postępowania było m.in. postanowienie zawarte w § 7 ust. 1 wzorca umowy o świadczenie usług turystycznych, o treści: „*Reklamacje dotyczące realizacji imprezy można zgłaszać wyłącznie w formie pisemnej w ciągu 7 dni od zakończenia imprezy*”.

W ocenie Prezesa Urzędu, przewidziany termin wniesienia reklamacji jest zbyt krótki. Podkreślić należy, że umowa o świadczenie usługi turystycznej jest umową o charakterze mieszanym i w zakresie obowiązków zawiadomienia po stronie konsumenta, terminu zawiadomienia, skutków niezachowania takiego terminu oraz przedawnienia roszczeń w odniesieniu do uprawnień przyznanych konsumentowi przez ustawę o świadczeniu usług turystycznych stosuje się na zasadzie analogii przepisy kodeksu cywilnego odnoszące się do umowy o dzieło (tak: wyrok SOKiK z dnia 29.01.2007r., sygn. akt XVII AmC 160/05). Na tej podstawie do rękojmi za wady dzieła stosuje się odpowiednio przepisy o rękojmi przy sprzedaży, zgodnie z którymi zawiadomienie o wadzie przez kupującego w terminie miesięcznym zapobiega utracie przez kupującego uprawnień z rękojmi. Stąd uznać należy, że 7- dniowy termin na wniesienie reklamacji jest niewątpliwie zbyt krótki, co może zniechęcić konsumenta do złożenia reklamacji. Wskazać nadto należy, że podobne postanowienie przewidujące 7 – dniowy termin na złożenie reklamacji zostało wpisane wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie- Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 29.01.2007r. (sygn. akt XVII AmC 160/05) do rejestru niedozwolonych postanowień umownych w pozycji nr 184. Powyższe potwierdzają jeszcze inne wyroki SOKiK: z dnia 02 lutego 2005r. sygn. akt XVII Amc 104/4, w którym za niedozwoloną klauzulę umowną uznano postanowienie o treści : „*Reklamacje winny być wnoszone w formie pisemnej pod rygorem nieważności do 7 dnia od daty zakończenia imprezy*”, wpisane do rejestru w poz. 414 oraz wyrok z dnia 22 września 2005r., sygn. akt XVII Amc 76/04 o treści „*Reklamacje dot. realizacji powyższej imprezy można zgłaszać wyłącznie w formie pisemnej w ciągu 7 dni od zakończenia imprezy*”, wpisane do rejestru w poz. 560. Kwestionowane przez Prezesa Urzędu postanowienie jest w zasadzie, poza drobnymi zmianami redakcyjnymi, tożsame z postanowieniem zamieszczonym w poz. 560 rejestru niedozwolonych postanowień umownych, a tym samym spełniona jest przesłanka bezprawności stosowanej przez Przedsiębiorcę praktyki.

Nadto postanowienie o treści: „*Zleceniobiorca zastrzega sobie prawo, że będzie rozpatrywał reklamacje, które były zgłoszone podczas trwania imprezy*”, zamieszczone w § 7 ust. 2 stosowanego przez Przedsiębiorcę wzorca umowy, stanowi niedozwolone postanowienie umowne, o którym mowa w art. . 385³ pkt 2 Kodeksu cywilnego. Wskazać należy, że przepisy art. 20 ust. 4, 5 i 6 ustawy o usługach turystycznych regulujące sposób złożenia reklamacji oraz warunki jej rozpatrzenia określają w tym zakresie jedynie obowiązek pilota wycieczki do przyjęcia reklamacji i ewentualnego przekazania jej organizatorowi turystyki, a także skutki nieustosunkowania się przedsiębiorcy w odpowiednim terminie do złożonej reklamacji. Brak jest regulacji, która uprawniałaby przedsiębiorcę do odmowy rozpatrzenia reklamacji od uprzedniego zgłoszenia tego faktu wyznaczonej osobie. Określenie wzajemnych praw i obowiązków stron umowy, jakie wprowadza omawiane postanowienie wzorca umownego, uznać należy za sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco naruszające interesy konsumentów.

W ocenie Prezesa Urzędu przedmiotowe postanowienie wypełnia również znamiona określone w art. 385³ pkt 21 Kodeksu cywilnego. Przepis ten za niedozwolone uznaje postanowienia, które uzależniają odpowiedzialność kontrahenta konsumenta od spełnienia przez konsumenta nadmiernie uciążliwych formalności. W ocenie Prezesa Urzędu charakter taki mają obowiązki nałożone na konsumenta w przytoczonym postanowieniu. Domniemywać należy jednocześnie, że nie spełnienie przez konsumenta ww. obowiązków stanowić będzie podstawę do

odmowy rozpatrzenia lub uznania reklamacji. Postanowienie to ogranicza zatem również odpowiedzialność Przedsiębiorcy wobec konsumenta za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania (art. 385³ pkt 2 Kodeksu cywilnego). Zdaniem Prezesa Urzędu, brak potwierdzonego zgłoszenia wadliwego wykonania umowy nie oznacza, że konsument nie może wykazać usterek czy nieprawidłowości imprezy w inny sposób. Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów wielokrotnie kwestionował tego rodzaju postanowienia. W wyroku z dnia 20 grudnia 2005r. sygn. akt XVII Amc 114/03 SOKiK uznał postanowienie o treści: „*Warunkiem rozpatrzenia reklamacji jest pisemne potwierdzenie jej u kierownika ośrodka, rezydenta lub pilota wycieczki. Reklamacje nie spełniające powyższych wymogów nie będą przyjmowane (...)*” za niedozwolona klauzulę umowną (poz. 531 w rejestrze). Podobne postanowienia uznane zostały za niedozwolone przez Sąd Okręgowy w Warszawie- Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w wyrokach z dnia 20 grudnia 2004r. sygn. akt XVII Amc 72/03 (klauzula wpisana w pozycji 269 rejestru o treści: „*Biuro (...) zastrzega sobie, że będzie rozpatrywać reklamacje, o ile przedmiot reklamacji był zgłoszony na piśmie pilotowi grupy w czasie trwania imprezy*”), 22 grudnia 2004r. sygn. akt XVII Amc 115/03 (klauzula wpisana w pozycji 280 rejestru o treści: „*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 w/w osoby potwierdzone własnoręcznym podpisem lub w przypadku obsługi hotelowej dodatkowo pieczętą hotelu*”) oraz 20 lutego 2007r. sygn. akt XVII Amc 50/06 (klauzula wpisana w pozycji 1246 rejestru o treści: „*Uczestnik może zgłosić Organizatorowi reklamacje niezwłocznie po stwierdzeniu niewłaściwego wykonania usług w formie pisemnej, nie później niż 14 dni od dnia zakończenia imprezy i pod warunkiem ich wcześniejszego zgłoszenia pilotowi w trakcie imprezy turystycznej*”). W uzasadnieniu ostatniego z w/w wyroków, SOKiK stwierdził, że poprzez stosowanie w/w postanowienia przedsiębiorca utrudnia uczestnikowi imprezy turystycznej dochodzenie swoich praw, a tym samym zmierza do ograniczenia odpowiedzialności względem konsumenta z tytułu nienależytego wykonania umowy.

Ponadto w wyroku z dnia 11 maja 2007r., w sprawie sygn. akt XVII AmC 28/06, Sąd uznał, iż nałożenie na klienta obowiązku potwierdzenia reklamacji jest sprzeczne z art. 20 ust. 3 i 4 ww. ustawy o usługach turystycznych, który wyraźnie określa obowiązki i zadania pilota. Zdaniem SOKiK sprzeczne z prawem i dobrymi obyczajami jest żądanie od konsumenta spełnienia określonych formalności skoro nie ma on takiego obowiązku. Zgodnie z przywołanym przepisem prawnym klient ma, nie obowiązek ale prawo do uzyskania potwierdzenia reklamacji natomiast to zadaniem pilota jest niezwłoczne nadanie biegu reklamacji. Przepisy ustawy o usługach turystycznych nakazują rozdzielenie trybu reklamacyjnego od trybu zgłaszania nieprawidłowości. Tryb reklamacyjny nie może być utożsamiany z trybem zgłaszania stwierdzonych w czasie trwania przez uczestnika nieprawidłowości, który to tryb jest bytem niezależnym od reklamacji i został on uregulowany w art. 16 b ustawy o usługach turystycznych. Powyższe potwierdza wyrok SOKiK z dnia 29 listopada 2007r., sygn. akt XVII Amc 225/07, w którym postanowienie o treści: „*Nie zgłoszone reklamacje w trakcie pobytu nie mogą być rozpatrywane po powrocie, z przyczyn oczywistych nie mogą podlegać weryfikacji*” (poz. 1318 rejestru).

Zarzut stosowania niedozwolonych postanowień umownych objął również **§ 7 ust. 3 umowy**, zgodnie z którym „*Uczestnikowi nie przysługuje prawo zwrotu wartości świadczeń, których nie wykorzystał w trakcie trwania imprezy*”. Postanowienie to pozwala Przedsiębiorcy na zatrzymanie uiszczonej przez konsumenta ceny w sytuacji, gdy konsument nie korzysta ze świadczeń przewidzianych umową i to bez względu na przyczyny, jakie do takiej sytuacji doprowadziły i okoliczności, w jakich do niewykorzystania świadczenia przez konsumenta doszło. Zdaniem Prezesa Urzędu, brak odniesienia się w niniejszym postanowieniu do przyczyn leżących wyłącznie po stronie konsumenta, z szczegółowym określeniem o jakie przypadki chodzi, nie spełnia wymogu precyzyjnego ujęcia warunków, które mogłyby uzasadniać zatrzymanie wartości świadczenia, z którego konsument nie skorzystał. Sformułowane w ten sposób postanowienie

stanowi bowiem podstawę do przyjęcia, iż wyłączenie obowiązku zwrotu konsumentowi wartości niewykorzystanych świadczeń może obejmować także te sytuacje, które występują po stronie kontrahenta konsumenta- Przedsiębiorcy, a nawet te leżące po stronie konsumenta, ale za które konsument nie ponosi odpowiedzialności i które są od niego niezależne bądź przez niego niezawinione. Wskazane przyczyny prowadzić mogą więc do dowolnej w zasadzie interpretacji tego pojęcia przez Przedsiębiorcę i nie dają gwarancji 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 konsumenta z usługi powinien otrzymać zwrot wniesionej odpowiednio części świadczenia pieniężnego. Tak kateryczne wyłączenie odpowiedzialności Przedsiębiorcy uznać należy za sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco naruszające interesy konsumenta. Postanowienie umożliwiające Przedsiębiorcy zatrzymanie całości ceny pomimo niewykonania świadczenia wyczerpuje dyspozycję art. 385³ 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. 385³ pkt 12 Kodeksu cywilnego. orzeczenie SOKiK z dnia 29 stycznia 2007r. sygn. akt 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, prowadząc do obciążenia konsumentów całością umówionego świadczenia w sytuacji, gdy organizator nie realizuje świadczenia na jego rzecz, oszczędził wpłaconą przez klienta kwotę albo odzyskał jakąś część kosztów, jakie planował ponieść na realizację danego świadczenia. Na mocy tego wyroku wpisano do rejestru w pozycji 1086 postanowienie o treści: *Nienykorzystanie któregośkolwiek ze świadczeń przez uczestnika nie upoważnia do żądania zwrotu zapłaconej kwoty.*

Kwestionowane przez Prezesa Urzędu postanowienie umowy jest tożsame z przytoczoną powyżej klauzulą abuzywną. 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 czy też poniesione koszty odzyskał. Podnieść zatem można, iż w omawianym przypadku konsument jest pozbawiony prawa żądania zwrotu części poniesionych opłat zarówno w przypadku gdy dobrowolnie zrezygnował z wykorzystania określonych programem imprezy atrakcji, jak również w sytuacji gdy do ich niewykorzystania doszło na skutek zaistnienia okoliczności leżących w pełni po stronie „Intrat – Pil” sp. o.o. Podnieść przy tym należy, iż zgodnie z treścią art. 385³ pkt 12 k.c. w razie wątpliwości uważa się, że niedozwolonymi postanowieniami umownymi są te, które w szczególności wyłączają obowiązek zwrotu konsumentowi uiszczonej zapłaty za świadczenie nie spełnione w całości lub części, jeżeli konsument zrezygnuje z zawarcia umowy lub jej wykonania. Przedmiotowa regulacja dopuszcza także zaistnienie sytuacji, gdy klient pozbawiony będzie możliwości domagania się zwrotu opłat z tytułu niewykorzystanych świadczeń nawet w przypadku, gdy zostaną one sprzedane innemu konsumentowi. Prowadzić to może do nieuzasadnionego wzbogacenia przedsiębiorcy. Takie uregulowanie wzajemnych praw i obowiązków stron umowy jest sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interes konsumentów, gdyż prowadzi do obciążenia konsumenta całością umówionego świadczenia w sytuacji, gdy organizator turystyki nie realizując

na jego rzecz świadczenia albo oszczędziła z powodu niewykonywania świadczenia wpłaconą przez klienta kwotę, albo odzyskała jakąś część z kosztów jakie planowała ponieść na realizację tego świadczenia.

Ponadto kwestionowana przez Prezesa Urzędu klauzula zbliżona jest w swojej treści do innych postanowień zamieszczonych w rejestrze niedozwolonych postanowień umownych. I tak w wyroku z dnia 10 listopada 2004r. sygn. akt XVII Amc 67/03 SOKiK uznał za niedozwolone postanowienie w brzmieniu: *Nienykorzystanie któregośkolwiek ze świadczenia zawartego w umowie z woli klienta nie upoważnia do zwrotu wpłaconej kwoty* (klauzula wpisana w pozycji 358 rejestru). Podobnie w wyroku z dnia 19 października 2004r. sygn. akt XVII Amc 76/03 stwierdzono, że: *BUTiR ALF nie dokonuje zwrotu wartości środków nienykorzystanych z przyczyn leżących po stronie uczestnika* (klauzula wpisana w pozycji 686 rejestru). Również w wyroku z dnia 28 grudnia 2006r. sygn. akt Amc 161/05, SOKiK uznał za niedozwolone postanowienie umowne w rozumieniu art. 385³ pkt 12 Kodeksu cywilnego zapis o treści: *Organizator nie dokonuje zwrotu świadczeń, które nie zostały wykorzystane w pełni z przyczyn leżących po stronie uczestnika np. skrócenie pobytu, rezygnacja z części lub całości programu, spóźnienie na miejsce zbiórki itp.* (klauzula wpisana w pozycji 1042 rejestru).

Zdaniem Prezesa Urzędu postanowienie § 7 ust. 4 umowy o treści : *„Jeżeli z winy „Zleceniobiorcy” bądź jego kontrahentów nie zostaną zrealizowane określone umową świadczenia lub też ich jakość będzie odbiegać od określonych umową warunków, „Zleceniobiorcy” służy, stosownie do postanowień Kodeksu Cywilnego, prawo do obniżenia ceny lub wydania świadczenia ekwiwalentnego”* pozostaje w sprzeczności z art. 16a ust. 1 ustawy o usługach turystycznych, zgodnie z którym w przypadku niewykonywania przewidzianych w umowie usług Biuro jest zobowiązane świadczyć w pierwszej kolejności świadczenia zastępcze bez obciążania konsumenta dodatkowymi kosztami, nie zaś zwracać równowartość niezrealizowanych świadczeń. W razie niemożności wykonania świadczenia zastępczego konsumentów, na mocy ust. 4 przywołanego przepisu przysługuje prawo zwrócenia się o naprawienie szkody wynikłej z niewykonania umowy. Podkreślić ponadto należy, że Przedsiębiorca w myśl art. 11b ust. 3 w/w ustawy może ograniczyć swoją odpowiedzialność za niewykonanie umowy do dwukrotności ceny imprezy turystycznej. We wskazanym wyżej postanowieniu Przedsiębiorca zastrzegł, że niewykonanie przez niego poszczególnych świadczeń zawartych w umowie rodzi jedynie obowiązek zwrotu równowartości niezrealizowanych świadczeń. W tym też zakresie przedmiotowe postanowienie może wyłączać lub istotnie ograniczać odpowiedzialność względem konsumenta za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania, co stanowi przesłanki art. 385³ pkt 2 Kodeksu cywilnego.

Wyrokiem z dnia 10 listopada 2006r. (sygn. akt XVII Amc 148/05, poz. 996 w rejestrze) SOKiK uznał za niedozwolone postanowienie o treści *„Jeżeli z przyczyn niezależnych od uczestnika podczas realizacji imprezy turystycznej nastąpiła istotna zmiana programu lub świadczeń, Biuro zobowiązane jest do przedstawienia równorzędnych świadczeń zastępczych lub zwrotu należności za niezrealizowane świadczenia w wysokości proporcjonalnej do wartości całej usługi objętej umową”*. Istotą w/w klauzuli i postanowienia stosowanego przez Przedsiębiorcę jest ograniczenie prawa konsumenta do dochodzenia swoich roszczeń, w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania umowy przez organizatora turystyki. Oba porównywane zapisy są niezgodne z art. 16a ustawy o usługach turystycznych, w myśl którego w przypadku, gdy nie jest możliwe wykonanie świadczenia zastępczego uczestnik może żądać naprawienia szkody wynikłej z niewykonania umowy, chyba że zachodzą okoliczności z art. 16a ust. 4 pkt 1 i 2 w/w ustawy. Ponadto zgodnie z art. 16a ust. 2 przedmiotowej ustawy klient z uzasadnionych powodów może nie wyrazić zgody na świadczenie zastępcze i od umowy odstąpić, co nakłada na organizatora turystyki obowiązki w stosunku do konsumenta wynikające z tego przepisu. W takim przypadku klient ma także roszczenie o naprawienie szkody wynikłej z niewykonania umowy przez biuro podróży. Tym samym oba te postanowienia wypełniają dyspozycję art. 385³ pkt 2 i art. 385¹ § 1 Kodeksu cywilnego, gdyż

istnieje duże prawdopodobieństwo, że konsument zapoznając się zarówno z niedozwoloną klauzulą umowną cytowaną powyżej czy kwestionowanym przez Prezesa Urzędu postanowieniem nie zorientuje się, że naruszają one jego prawa i z tego tytułu przysługują mu określone roszczenia. Zastosowanie postanowień o takiej treści może, w ocenie SOKiK, być wyrazem wprowadzania konsumentów w błąd przez wyrobienie w nich mylnego przekonania, iż w przypadku zaistnienia określonych okoliczności odpowiedzialność organizatora turystyki jest wyłączona, a konsumenci nie mogą zrealizować swoich uprawnień wynikających z ogólnie obowiązujących przepisów ustawy o usługach turystycznych i Kodeksu cywilnego. Podążając dalej za rozumowaniem SOKiK, takie postępowanie traktować należy jako szczególnie rażące naruszenie interesów konsumentów, kształtujące ich prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami. Powyższe postanowienia stanowią niedozwolone postanowienia umowne określone w art. 385¹ § 1 Kodeksu cywilnego i Jako takie spełniają przesłanki klauzuli abuzywnej wymienionej w art. 385³ pkt 2 Kodeksu cywilnego.

W ocenie Prezesa Urzędu również postanowienie § 8 ust. 1 umowy o treści: *„Zleceniodawca zobowiązany jest do pokrycia szkód wyrządzonych przez siebie w trakcie trwania kolonii w miejscu ich powstania. Za szkody wyrządzone przez osoby niepełnoletnie odpowiadają ich prawni opiekunowie”* należy uznać za tożsame z brzmieniem klauzuli wpisanej do Rejestru pod pozycją; **768**, uznaną uprzednio wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów za niedozwolone postanowienie umowne.

W wyroku z dnia 23 lutego 2006r. (sygn. akt XVII Amc 6/05) Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał za niedozwolone, postanowienie umowne które następnie zostało wpisane pod poz. 768 do Rejestru, o treści: *„Uczestnicy odpowiadają za wyrządzone szkody z własnej winy, za które mają obowiązek zapłacić niezwłocznie, z własnych środków w miejscu ich powstania”*. Wyniki analizy porównawczej postanowienia zawartego we wzorcu stosowanym przez przedsiębiorcę z klauzulą umieszczoną w Rejestrze, pozwalają na stwierdzenie, że - pomimo braku identyczności literalnej – ich stosowanie wywołuje tożsame skutki, bowiem nakładają one na konsumenta obowiązek natychmiastowego pokrycia wyrządzonych szkód. Tymczasem, nałożenie takiego obowiązku może być działaniem przedwczesnym. Dopiero bowiem po ustaleniu, że szkody są wynikiem wyłącznej winy konsumenta organizator może wystąpić z określonym roszczeniem. Ponadto konsument może nie mieć możliwości pokrycia szkody w trakcie trwania imprezy, a obciążenie go takimi kosztami na miejscu zdarzenia może utrudniać, a nawet uniemożliwiać mu dalsze korzystanie z imprezy. Przytoczone postanowienie kształtuje obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco narusza jego interesy. Nierównomiernie przy tym rozkłada prawa i obowiązki stron umowy, zobowiązując jedynie konsumenta do niezwłocznego naprawienia szkody, nie przewiduje natomiast tego obowiązku po stronie Przedsiębiorcy, w przypadku wyrządzenia szkody konsumentowi. Argumentując nierównomierne rozłożenie praw i obowiązków stron umowy SOKiK zwrócił jednocześnie uwagę na fakt, że wszelka odpowiedzialność odszkodowawcza organizatora rozpoczyna się dopiero po zakończeniu imprezy i jest możliwa po rozpatrzeniu reklamacji klienta. Podobne rozwiązanie zastrzegło sobie Biuro Podróży „Intrat- Pil” przewidując 7- dniowy termin na złożenie reklamacji, a dopiero po jej rozpatrzeniu ewentualne spełnienie żądania odszkodowawczego.

Zakwestionowano również postanowienie § 8 ust. 2 umowy z uwagi na sprzeczne z prawem uregulowanie kwestii odpowiedzialności Przedsiębiorcy. Zgodnie z tym postanowieniem, *„Zleceniodawca nie ponosi odpowiedzialności za bagaż Zleceniodawcy w przypadku jego zamiany, zapomnienia, zgubienia czy kradzieży”*. 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. 385³ pkt 2 Kodeksu cywilnego. Jego interpretacja pozwala bowiem na przyjęcie, że każda

kradzież, zgubienie, zapomnienie czy zamiana w czasie trwania imprezy i bez względu na okoliczności wyłącza odpowiedzialność Przedsiębiorcy. Kwestia odpowiedzialności organizatora turystyki rozważona winna być w aspekcie przepisów art. 777 i nast. oraz 846 i nast. Kodeksu cywilnego, które dotyczą odpowiedzialności przy wykonywaniu usług przewozu oraz świadczenia usług hotelowych. Zdaniem Prezesa Urzędu w/w 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, zagubienia 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 za niedozwolone postanowienie umowne, określone w art. 385³ pkt 2 Kodeksu cywilnego oraz art. 385¹ § 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. 385³ 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.

Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w wyroku z dnia 22 września 2005 r. (sygn. akt XVII AmC 61/05) uznał, iż ww. postanowienie narusza art. 385¹ § 1 k.c., a także art. 385³ pkt 2 k.c. Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów podzielił stanowisko Prezesa Urzędu, że w świetle art. 474 k.c. oraz uchwały Sądu Najwyższego z dnia 25.02.1986r. III CZP 2/86, organizator turystyki odpowiada za działania i zaniechania osób trzecich, którymi się posługuje w wykonaniu swoich zobowiązań, także wówczas, gdy nie miał on możliwości kontroli nadzoru nad tymi osobami. Uznał, że zakwestionowane postanowienie zawiera zbyt daleko idące wyłączenie odpowiedzialności organizatora turystyki. Zwalnia go bowiem w szczególności od odpowiedzialności za bagaż klienta nie tylko w sytuacjach, w których w ogóle nie powinien ponosić tej odpowiedzialności, albowiem ciąży ona na samym kliencie, ale również w sytuacji, kiedy klient powierza bagaż, przedmioty wartościowe organizatorowi lub osobom, przy pomocy których realizuje on świadczenia objęte umową z klientem. Postanowienie kwestionowane przez Prezesa Urzędu oraz postanowienie wpisane do Rejestru pod pozycją 555 mogą zostać uznane za tożsame. Podobne argumenty przytoczył SOKiK w innym wyroku (wyrok z dnia 02 lutego 2005r. , sygn. akt XVII AMc 104/04, poz. 417 rejestru), w którym to orzekł, że postanowienie o treści: „Organizator nie ponosi odpowiedzialności za zagubiony, skradziony lub zniszczony w czasie imprezy bagaż Uczestnika” stanowi niedozwolone postanowienie umowne.

Powyższe potwierdza jeszcze wyrok SOKiK z dnia 23 lutego 2006r. (sygn. akt XVII Amc/6/05), w którym Sad stwierdził, iż Klient powierzając przedsiębiorcy swoje mienie ma prawo oczekiwać, że uczestnicząc w imprezie ma zapewnione bezpieczeństwo zarówno własnej osoby, jak i rzeczy osobistych. Stosowane przez „Intrat – Pil” Sp. z o.o. postanowienie stanowi zatem niedozwolone postanowienie umowne w rozumieniu art.. 385³ pkt 2 Kodeksu cywilnego, gdyż wyłącza odpowiedzialność organizatora turystyki za należyte wykonanie zobowiązania, poprzez wyłączenie odpowiedzialności za bezpieczeństwo bagażu konsumenta.

Przedmiotem niniejszego postępowania było również postanowienie zawarte w § 10 ust. 3 analizowanego wzorca umowy, zgodnie z którym: *„W przypadku odstąpienia od zawartej umowy*

strona odstępująca zapłaci drugiej stronie karę umowną w wysokości 50% należności wynikającej z § 12 ust. 2.” Postanowienie o zbliżonej treści: „*W takim przypadku na kupującego nałożona zostanie kara umowna składająca się z dotychczas wniesionych opłat, nie niższa jednak niż 30% sumy określonej w umowie sprzedaży timeshare w rubryce cena bez rabatu”*, zostało wyrokiem SOKiK z dnia 11 marca 2003r, sygn. akt XVII Amc 22/01 uznane za niedozwolone postanowienie umowne i wpisane do rejestru w pozycji 57. Ponadto w rejestrze niedozwolonych postanowień umownych jest kilkadziesiąt klauzul pochodzących z umów stosowanych przez organizatorów turystyki, które to postanowienia przewidują ryczałtowe kary umowne o wysokości uzależnionej od daty odstąpienia przez konsumenta od umowy lub rezygnacji z imprezy turystycznej. Obowiązek zapłacenia kary umownej w wysokości odpowiadającej tej zawartej w kwestionowanym przez Prezesa Urzędu postanowieniu mieści się w przedziale uznanym za rażącą karę umowną w rozumieniu art. 385³ pkt 17 Kodeksu cywilnego (por. np. wyrok z dnia 21 kwietnia 2004r. sygn. akt XVII Amc 65/03-klauzula wpisana w pozycji 89 rejestru, 13 października 2004r. sygn. akt XVII Amc 73/03-klauzula wpisana w pozycji 216 rejestru oraz 10 listopada 2004r. sygn. akt XVII Amc 80/03-klauzula wpisana w pozycji 359 rejestru). Zgodnie z ww. przepisem za niedozwolone postanowienie umowne uznaje się te, które nakładają na konsumenta, który nie wykonał zobowiązania lub odstąpił od umowy, obowiązek zapłaty rażąco wygórowanej kary umownej lub odstępnego. Wszystkie wymienione powyżej postanowienia nakładają na konsumenta obowiązek zapłaty rażąco wygórowanej kary umownej w przypadku odstąpienia od umowy. Jednocześnie podkreślić należy, iż w świetle orzecznictwa Sądu Okręgowego w Warszawie- Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, potrącenie przez organizatora turystyki kosztów w przypadku rezygnacji konsumenta (odstąpienia od umowy) jest dopuszczalne, jednakże koszty te winny być udokumentowane i rozliczone indywidualnie z każdym konsumentem. Konsument powinien zatem otrzymać zwrot tej części ceny, która pozostała po odliczeniu indywidualnie ustalonych kosztów. W analizowanym przypadku Przedsiębiorca dokonuje natomiast potrąceń kwot określonych procentowo, w oderwaniu od rzeczywiście ponoszonych kosztów.

Przede wszystkim podkreślić należy, że kara umowna zastrzeżona w wysokości nie niższej niż 50% wartości świadczenia jest niewspółmierna do wysokości ewentualnie poniesionej szkody przez Przedsiębiorcę i nieuzasadniona rozmiarem ponoszonego przez niego ryzyka gospodarczego. Wprawdzie, jak podkreślono w orzecznictwie Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (por. uzasadnienie wyroku z dnia 13 czerwca 2005r. sygn. akt XVII Amc 20/04 dotyczące co prawda branży budowlanej, ale adekwatne w niniejszej sprawie), fakt poniesienia szkody nie stanowi niezbędnej przesłanki do domagania się zapłaty kary umownej, jednakże w umowach z konsumentami kara umowna musi pozostawać we współmiernej wysokości do ponoszonej zwykle szkody. Zaznaczyć ponadto należy, że szkoda, jaką poniesie organizator turystyki może być zniwelowana w przypadku, gdy w miejsce dotychczasowego klienta-odstępującego od umowy znajdzie innego konsumenta, któremu sprzeda określona imprezę. Wówczas uzasadnione byłoby pobranie od odstępującego od umowy konsumenta jedynie kosztów związanych z rezerwacją świadczenia oraz kosztów administracyjnych związanych np. ze zmianą biletu lotniczego. Zatem koszty rezygnacji z wycieczki winny być określone w każdym przypadku indywidualnie, w oparciu o poniesione przez Przedsiębiorcę koszty, odpowiednio udokumentowane konsumentowi.

Analiza porównawcza zakwestionowanych postanowień wzorców umowy 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 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 zbiorowego interesu konsumentów. W przedmiotowej sprawie mamy do czynienia z naruszeniem interesów nieograniczonej liczby konsumentów których nie da się zidentyfikować – są to potencjalni klienci Przedsiębiorcy. Podkreślić bowiem należy, iż niezgodnym z prawem działaniem Przedsiębiorcy mogła zostać dotknięta nieograniczona liczba osób, tzn. wszystkie osoby zawierające z nim umowy o świadczenie usług turystycznych.

W przedmiotowej sprawie spełnione zatem zostały przesłanki niezbędne do uznania, że Przedsiębiorca stosuje praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów; wykazana została zarówno bezprawność jego działania jak i naruszenie zbiorowego interesu konsumentów.

W związku z powyższym orzeczono jak w punkcie I sentencji.

II. W toku niniejszego postępowania Prezes Urzędu zakwestionował również postanowienie § 10 ust. 1 umowy o świadczenie usług turystycznych o treści: *„Zleceńodawca oświadcza, iż znany jest mu stan techniczny i sanitarny obiektu i w tym zakresie nie wnosi żadnych zastrzeżeń”*. Zastrzeżenia Prezesa Urzędu wzbudził, fakt uprzedniego zrzeczenia się przez konsumenta wszelkich roszczeń związanych z zakwaterowaniem, przed rozpoczęciem realizacji imprezy turystycznej, a więc w rzeczywistości zanim konsument będzie mógł zapoznać się z warunkami technicznymi i sanitarnymi przydzielonego mu budynku.

Wstępna analiza tego zapisu prowadziła do wniosku, że może się ono mieścić w hipotezie klauzuli niedozwolonej wpisanej do rejestru w pozycji 516, na podstawie wyroku SOKiK z dnia 22 czerwca 2005r., sygn. akt XVII Amc 90/04, o treści *„BT Barbara nie jest odpowiedzialne za niedogodności w hotelu wynikłe z czasowych odcięć ciepłej wody, ogrzewania lub klimatyzacji etc.”*. W uzasadnieniu w/w wyroku Sąd uznał, iż stosowany przez organizatora turystyki zapis stanowi niedozwolone postanowienie umowne w rozumieniu art. 385³ pkt 2 Kodeksu cywilnego, gdyż istotnie ogranicza ono odpowiedzialność względem konsumenta za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania. W ocenie Sądu postanowienie to narusza przede wszystkim art. 474 Kodeksu cywilnego, w świetle którego organizator turystyki, który powierza wykonanie określonego świadczenia wskazanego w umowie osobie trzeciej (w tym przypadku osobie prowadzącej hotel) odpowiada jak za własne działanie lub zaniechanie innych osób, którym powierza wykonanie zobowiązania. Oznacza to, iż organizator turystyki powinien ponosić pełną odpowiedzialność za wszelkie działania lub zaniechania podmiotów, przy pomocy których wykonuje ciążące na nim zobowiązania wynikające z umowy o świadczenie usług turystycznych lub którym powierza ich wykonanie, a więc także za działania i zaniechania osób prowadzących hotele. W/w klauzula opisuje zatem takie zachowanie przedsiębiorcy, który wykorzystując swoją przewagę kontraktową wyłącza z góry, tj. przed zaistnieniem ewentualnej szkody, wszelką odpowiedzialność za ewentualne szkody wyrządzone działaniem lub zaniechaniem podmiotów działających w jego imieniu, co stanowi naruszenie dyspozycji art. 385³ pkt 2 Kodeksu cywilnego.

Natomiast zakwestionowane przez Prezesa Urzędu postanowienie § 10 ust. 1 umowy o świadczenie usług turystycznych nie wyłącza de facto odpowiedzialności względem konsumenta za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania. Tym bardziej nie wyłącza tej odpowiedzialności w przypadku wykonywania usług turystycznych przez osobę trzecią, której Przedsiębiorca powierzył ich wykonanie.

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

W związku z powyższym, w odniesieniu do w/w 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 którym stanowi w/w przepis, oznacza brak któregokolwiek 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. W/w przepis znajduje więc zastosowanie nawet wówczas, gdy przesłanka czyniąca postępowanie bezprzedmiotowym istniała już w chwili jego wszczęcia, ale stała się organowi znana dopiero w toku postępowania administracyjnego.

Analiza porównawcza kwestionowanego przez Prezesa Urzędu zapisu § 10 ust. 1 i przywołanej powyżej niedozwolonej klauzuli umownej zamieszczonej w rejestrze w poz. 516 prowadzi do wniosku, iż w powyższym przypadku brak podstaw do stwierdzenia tożsamości obu postanowień, a co za tym idzie wykazania przesłanki bezprawności działania Przedsiębiorcy. W związku z powyższym wykazywanie, że doszło do naruszenia zbiorowych interesów konsumentów również należy za bezcelowe i bezprzedmiotowe. Tym samym nie zachodzą podstawy prawne zezwalające na przyjęcie, że zachowanie Przedsiębiorcy wyczerpało we wskazanym 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 § 10 ust. 1 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 ma kompetencje do ukarania Przedsiębiorcy poprzez nałożenie na niego kary pieniężnej w wysokości 10% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, jeśli przedsiębiorca ten, choćby nieumyślnie dopuścił się stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów.

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów nie zawiera zamkniętego katalogu przesłanek, od których uzależniona jest wysokość kar nakładanych na przedsiębiorców. W art. 111 przykładowo jedynie wskazano, iż Prezes Urzędu winien wziąć pod uwagę okres, stopień, okoliczności naruszenia przepisów ustawy oraz uprzednie naruszenia przepisów ustawy. Jest jednak oczywiste, iż na wysokość kary musi mieć również wpływ stopień zagrożenia lub naruszenia interesu publicznoprawnego stosowanymi praktykami ograniczającymi konkurencję. Ponadto orzecznictwo wskazuje, że w przypadku kar przesłankami, które należy brać pod uwagę, są m.in.: potencjał ekonomiczny przedsiębiorcy, dopuszczalny poziom kary wynikający z przepisów ustawy oraz cele, jakie kara ma osiągnąć (por.: wyrok Sądu Najwyższego z 27.06.2000 r., sygn. akt I CKN 793/98).

Rozważane praktyki polegają na posługiwaniu się w umowach z konsumentami postanowieniami wzorców umów uznanymi przez SOKiK za niedozwolone oraz stosowaniu regulacji niezgodnych z zapisami ustawy o usługach turystycznych. Konsekwencją stosowania powyższych praktyk jest pogorszenie sytuacji konsumentów. Fakt, że kwestionowane regulacje funkcjonują w umowach rzeczywiście zawieranych z konsumentami stwarza zagrożenie, że

Przedsiębiorca może albo nadmiernie ograniczyć zakres swojej odpowiedzialności, albo nałożyć na konsumentów dodatkowe obowiązki i domagać się ich spełnienia.

W roku podatkowym 2007 „Intrat – Pil” Sp. z o.o. osiągnęła przychód w wysokości [...] zł. Maksymalna kara mogła zatem wynieść [...] zł.

Podkreślić nadto należy, iż nakładana przez Prezesa Urzędu kara finansowa pełni trojaka funkcję: represyjną, prewencyjną i edukacyjną.

Ustalając wymiar kary należy wziąć przede wszystkim pod uwagę funkcję prewencyjną kar, w tym prewencję ogólną. Kara bowiem winna być ustalona tak, aby powstrzymać przedsiębiorcę stosującego praktykę oraz innych przedsiębiorców przed stosowaniem w przyszłości tego typu praktyk w obrocie z konsumentami. Zważyć należy na dużą skalę naruszeń zbiorowych interesów konsumentów przez przedsiębiorców prowadzących działalność w zakresie organizowania usług turystycznych. Zachodzi zatem konieczność wymierzenia kary o takiej wysokości, która zniechęci organizatorów turystyki do stosowania niedozwolonych postanowień umownych, a tym samym zobliguje ich do bieżącego monitorowania rejestru niedozwolonych postanowień umownych i uaktualniania, zgodnie z prawem, stosowanych przez siebie wzorców. Podkreślić należy, iż rynek usług turystycznych był już kilkakrotnie kompleksowo badany przez Prezesa Urzędu, a w jawnym Rejestrze postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone znajduje się wiele klauzul dotyczących tegoż rynku.

Wydając decyzję w niniejszej sprawie Prezes Urzędu wziął również pod uwagę, iż Przedsiębiorca po raz pierwszy naruszył przepisy ustawy w części dotyczącej stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów.

Za okoliczności obciążające, które znacząco wpłynęły na wymiar kary, uznano stopień dolegliwości praktyk stosowanych przez przedsiębiorcę wobec konsumenta, który może być poważny, ponieważ w każdym z zakwestionowanych postanowień dochodzi do pomniejszenia praw konsumenta na rzecz zwiększenia uprawnień przedsiębiorcy co może skutkować dla klienta biura podróży konkretnymi dolegliwościami finansowymi. Nadto wskazać należy, że Przedsiębiorca stosował w ramach prowadzonej przez siebie działalności szereg klauzul, które są tożsame z postanowieniami wpisanymi do rejestru niedozwolonych postanowień umownych kilka lat temu. Przedsiębiorca miał więc dostatecznie długi okres czasu na usunięcie przedmiotowych klauzul ze stosowanego przez siebie wzorca.

Pamiętać także należy, że na profesjonalnych uczestnikach obrotu rynkowego zawsze spoczywa obowiązek dochowania należytej staranności przy ocenie zgodności ich działań z obowiązującymi przepisami prawa. Przedsiębiorca winien zatem zdawać sobie sprawę z konieczności konstruowania wzorców umownych z uwzględnieniem przepisów art. 385¹ i następnego Kodeksu cywilnego., jak również z potrzeby dostosowywania wykorzystywanych przez siebie wzorców umownych do treści wpisów zamieszczanych w rejestrze. Zauważyć przy tym należy, że rejestr postanowień wzorców umownych uznanych za niedozwolone jest jawny, powszechnie dostępny, publikowany na stronie www.uokik.gov.pl. Abuzywność postanowień wpisanych do tego rejestru jest jednoznaczna, a zakaz stosowania w obrocie postanowień w nim zamieszczonych nie powinien budzić jakichkolwiek wątpliwości.

Na decyzję o nałożeniu kary pieniężnej i na jej wymiar miał również wpływ długotrwały okres stosowania wskazanej praktyki. Jak bowiem ustalono w toku postępowania, wzorzec umowny zawierający kwestionowane postanowienia był wykorzystywany przez „Intrat – Pil” Sp. z o.o. od 2000r.

Ponieważ, w świetle powyższego orzeczona kara winna również spełniać rolę represyjno-wychowawczą, a nadto pozostawać we właściwej proporcji do możliwości finansowych karanego przedsiębiorcy, ustalając wysokość kary wzięto pod uwagę potencjał ekonomiczny przedsiębiorcy. Przyjmując wspomniane ww. wcześniej okoliczności naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jak również fakt, iż kara winna być orzekana na poziomie

wystarczającym do osiągnięcia zamierzonego celu i odczuwalna dla przedsiębiorcy, ale równocześnie pozwalającym mu na dalsze prowadzenie działalności, Prezes Urzędu postanowił nałożyć karę w wysokości [...] zł (słownie: złotych), co odpowiada ...% przychodu Przedsiębiorcy w 2007r. i równocześnie% kary maksymalnej.

Wobec powyższego orzeczono, jak w punkcie III sentencji.

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

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479²⁸ § 2 k.p.c. – od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie- Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie dwóch tygodni od dnia jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów-Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Poznaniu.

Otrzymuje:

1.,,Intrat – Pil” Sp. z o.o.
Pl. Zwycięstwa 17
54-920 Piła,
2. a.a.