



**PREZES**  
**URZĘDU OCHRONY**  
**KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**  
*MAREK NIECHCIAŁ*

Warszawa, dn. 20 września 2019 r.

DOZIK-1.61.2015.MBM

wersja jawna - informacje prawnie chronione oznaczono [\*\*\*]

**DECYZJA NR DOZIK 5/2019**

I. Na podstawie art. 28 ust. 1 i ust. 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50 poz. 331, z późn. zm.) w związku z art. 7 ustawy z dnia 5 sierpnia 2015 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2015 r. poz. 1634)

- po przeprowadzeniu postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, w toku którego zostało uprawdopodobnione, że eSky.pl S.A. z siedzibą w Radomiu stosuje praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów polegającą na:

automatycznym i domyślnym zaznaczaniu w procesie zakupu biletu lotniczego dokonywanym za pośrednictwem strony internetowej eSky.pl S.A. z siedzibą w Radomiu, zgody konsumenta na zakup dodatkowej, płatnej usługi ubezpieczenia w ten sposób, że konsument, który nie jest zainteresowany tą dodatkową usługą musi z niej zrezygnować poprzez odznaczenie ww. zgody w odpowiednim polu (tzw. opcja *opt-out*), co może naruszać art. 23 ust. 1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) Nr 1008/2008 z dnia 24 września 2008 r. w sprawie wspólnych zasad wykonywania przewozów lotniczych na terenie Wspólnoty (Dz. Urz. UE L Nr 293, str. 3, z późn. zm.) i art. 10 ust. 1 ustawy z dnia 30 maja 2014 r. o prawach konsumenta (tekst jedn. Dz. U. z 2019 r. poz. 134) oraz może godzić w zbiorowe interesy konsumentów, a w konsekwencji może stanowić praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów w rozumieniu art. 24 ust. 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50 poz. 331, z późn. zm.);

i po złożeniu przez eSky.pl S.A. z siedzibą w Radomiu w toku postępowania zobowiązania do podjęcia następujących działań zmierzających do usunięcia skutków wskazanego powyżej naruszenia:

- 1) Zwrotu wartości całości kwot uiszczonych za zakup usługi ubezpieczenia konsumentom, którzy złożyli reklamacje (z których wynikało, że po stronie konsumenta nie było woli zawarcia tej umowy) dotyczące zakupu ubezpieczenia za pośrednictwem strony internetowej eSky.pl S.A. z siedzibą w Radomiu (na zakup

którego zgoda konsumenta została zaznaczona domyślnie) - dotyczy umów zawartych między 1 listopada 2008 r. a 30 grudnia 2015 r., które to reklamacje zostały zgłoszone Spółce do dnia 15 stycznia 2018 r. i zostały rozpatrzone przez eSky.pl S.A. z siedzibą w Radomiu negatywnie;

- 2) Poinformowania każdego konsumenta objętego zobowiązaniem opisanym powyżej w pkt 1), o przysługującym mu uprawnieniu poprzez skierowanie do niego, listem poleconym, za potwierdzeniem odbioru, pisma o treści:

„W związku z wykonaniem zobowiązania określonego w decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nr DOZIK 5/2019 (treść decyzji dostępna jest na stronie [www.uokik.gov.pl](http://www.uokik.gov.pl)) eSky.pl S.A. z siedzibą w Radomiu informuje, że przysługuje Pani/Panu zwrot wartości całości kwoty uiszczonej za zakup usługi ubezpieczenia. Zwrot dotyczy umowy zawartej w dniu [wpisana data umowy]. Wykonanie przez eSky.pl S.A. z siedzibą w Radomiu ww. zobowiązania jest związane z możliwymi nieprawidłowościami dotyczącymi automatycznego i domyślnego zaznaczenia w procesie zakupu biletu lotniczego dokonywanego za pośrednictwem strony internetowej eSky.pl S.A. z siedzibą w Radomiu zgody konsumenta na zakup dodatkowej, płatnej usługi ubezpieczenia w ten sposób, że konsument, który nie był zainteresowany tą dodatkową usługą musiał z niej zrezygnować poprzez odznaczenie ww. zgody w odpowiednim polu.

W celu uzyskania zwrotu wartości całości kwoty uiszczonej za zakup usługi ubezpieczenia prosimy o przesłanie numeru rachunku bankowego, na który ma zostać dokonany przelew, na adres eSky.pl S.A. ul. Murckowska 14 a, 40-265 Katowice. W przypadku nieotrzymania numeru rachunku w terminie dwóch tygodni od daty otrzymania potwierdzenia doręczenia niniejszego pisma, zwrot zostanie zrealizowany poprzez przekaz pocztowy. Warunkiem skutecznej realizacji przekazu pocztowego jest posiadanie przez eSky.pl S.A. z siedzibą w Radomiu aktualnych danych adresowych. W przypadku planowanej zmiany adresu zamieszkania prosimy o przekazanie stosownej informacji na adres eSky.pl S.A. ul. Murckowska 14 a, 40-265 Katowice lub telefonicznie na wskazany niżej numer telefonu. W przypadku ewentualnych pytań lub wątpliwości prosimy o kontakt telefoniczny pod nr + 48 506 063 033.”

W przypadku zwrotu ww. pisma z adnotacją inną niż wskazującą na brak zasadności kierowania kolejnego pisma (np. adresat nieznan, niewłaściwy adres) eSky.pl S.A. z siedzibą w Radomiu podejmie kolejną próbę poinformowania konsumenta przez skierowanie listu poleconego za potwierdzeniem odbioru.

- 3) Publikacji treści jawnej decyzji kończącej postępowanie (niezawierającej informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa eSky.pl S.A. z siedzibą w Radomiu lub innych informacji poufnie chronionych, w tym danych osobowych) w całości, na koszt eSky.pl S.A. z siedzibą w Radomiu, na oficjalnej stronie internetowej eSky.pl S.A. z siedzibą w Radomiu (obecnie <https://esky.pl/>) oraz utrzymywanie jej na przedmiotowej stronie internetowej przez 30 dni od daty opublikowania decyzji, przy czym treść decyzji powinna być dostępna za pomocą hiperłącza (linku przekierowującego do decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, która będzie otwierała się w nowej zakładce przeglądarki) widocznego w górnej części strony głównej ww. strony oraz następujących podstron:

- /(strona główna)/tanie-loty;
- /(strona główna)/wyszukiwarka-lotow;
- /(strona główna)/okazje;
- /(strona główna)/loty-czarterowe;
- /(strona główna)/ubezpieczenie-podrozne;

- /(strona główna)/podroze-grupowe;
- /(strona główna)/opinie;
- /(strona główna)/porady-dla-podroznych;
- /(strona główna)/radar;
- /(strona główna)/linie-lotnicze;
- /(strona główna)/linie-lotnicze/narodowe;
- /(strona główna)/lotniska;
- /(strona główna)/o-nas;
- /(strona główna)/regulamin.

Tekst hipertącza powinien wyglądać następująco:

- a) napis „eSky.pl S.A. - Decyzja Prezesa UOKiK” czcionką Noto Sans, rozmiar co najmniej 13 pt, napis powinien być widoczny, czytelny, umieszczony poziomo, na wystarczająco kontrastowym tle, przy czym konsument powinien posiadać możliwość zamknięcia baneru z zamieszczonym hipertączem poprzez kliknięcie w znak x znajdujący się na banerze (wersja komunikatu otwieranego na laptopach, komputerach stacjonarnych i tabletach);
- b) napis „Decyzja Prezesa UOKiK” czcionką Noto Sans, rozmiar co najmniej 13 pt, napis powinien być widoczny, czytelny, umieszczony poziomo, na wystarczająco kontrastowym tle, przy czym konsument powinien posiadać możliwość zamknięcia baneru z zamieszczonym hipertączem poprzez kliknięcie w znak x znajdujący się na banerze (wersja komunikatu otwieranego poprzez urządzenie mobilne tj. telefony komórkowe).

**Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nakłada na eSky.pl S.A. z siedzibą w Radomiu obowiązek wykonania ww. zobowiązania w następujących terminach:**

- zobowiązania wskazanego w pkt 1) i pkt 2) w terminie trzech miesięcy od daty uprawomocnienia się niniejszej decyzji;
- zobowiązania wskazanego w pkt 3) w terminie 30 dni od daty uprawomocnienia się niniejszej decyzji.

II. Na podstawie art. 28 ust. 3 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50 poz. 331, z późn. zm.) w związku z art. 7 ustawy z dnia 5 sierpnia 2015 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2015 r. poz. 1634) Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nakłada na eSky.pl S.A. z siedzibą w Radomiu obowiązek przekazania informacji o stopniu realizacji ww. zobowiązania i dowodów potwierdzających jego wykonanie:

- przekazania Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów oświadczenia Zarządu eSky.pl S.A. z siedzibą w Radomiu potwierdzającego wykonanie zobowiązania określonego powyżej w pkt 1) oraz informacji o liczbie konsumentów, którym zwrócono wartość całości kwot uiszczonych za zakup usługi ubezpieczenia, a także dowodów potwierdzających zwrot wartości całości tych kwot - w terminie 30 dni następujących po dniu zakończenia realizacji tego zobowiązania;

- przekazania Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów oświadczenia Zarządu eSky.pl S.A. z siedzibą w Radomiu potwierdzającego wykonanie zobowiązania określonego powyżej w punkcie 2) oraz kopii przykładowego pisma skierowanego do konsumentów - w terminie 30 dni następujących po dniu zakończenia realizacji tego zobowiązania;
- przekazania Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wydruków ze stron internetowych potwierdzających wykonanie zobowiązania określonego powyżej w punkcie 3) - w terminie 30 dni następujących po dniu zakończenia realizacji tego zobowiązania.

## UZASADNIENIE

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej także jako Prezes Urzędu) przeprowadził wszczęte z urzędu postępowanie wyjaśniające (sygn. DDK-403-14/13/PB) w sprawie wstępnego ustalenia, czy działania przedsiębiorców polegające na prezentowaniu na stronach internetowych oferty usług transportu lotniczego oraz zakwaterowania, w ramach której pomijane są istotne informacje potrzebne przeciętnemu konsumentowi do podjęcia świadomej decyzji dotyczącej transakcji, nie stanowią naruszenia uzasadniającego wszczęcie postępowania w sprawie zakazu stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. W toku ww. postępowania Prezes Urzędu zgromadził materiał dowodowy, którego analiza wskazywała, że eSky.pl S.A. z siedzibą w Radomiu (dalej także jako eSky.pl lub Spółka) może stosować praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów polegającą na domyślnym zaznaczaniu w procesie zakupu biletu lotniczego zgody konsumenta na zakup dodatkowej usługi ubezpieczenia.

Ustalenia dokonane w toku postępowania wyjaśniającego oraz zgromadzony w sprawie materiał dowodowy uzasadniały wszczęcie postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. W związku z tym, w dniu 30 stycznia 2015 r. Prezes Urzędu postanowił o wszczęciu wobec eSky.pl postępowania w sprawie stosowania praktyki polegającej na automatycznym i domyślnym zaznaczaniu w procesie zakupu biletu lotniczego, dokonywanym za pośrednictwem strony internetowej eSky.pl, zgody konsumenta na zakup dodatkowej, płatnej usługi ubezpieczenia w ten sposób, że konsument, który nie jest zainteresowany tą dodatkową usługą musi z niej zrezygnować poprzez odznaczenie ww. zgody w odpowiednim polu (tzw. opcja *opt-out*), co mogło naruszać art. 23 ust. 1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) Nr 1008/2008 z dnia 24 września 2008 r. w sprawie wspólnych zasad wykonywania przewozów lotniczych na terenie Wspólnoty (Dz. Urz. UE L Nr 293, str. 3, z późn. zm.; dalej jako rozporządzenie 1008/2008) i art. 10 ust. 1 ustawy z dnia 30 maja 2014 r. o prawach konsumenta (tekst jedn. Dz. U. z 2019 r. poz. 134 r.; dalej jako ustawa o prawach konsumenta) oraz mogło godzić w zbiorowe interesy konsumentów, a w konsekwencji mogło stanowić praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów w rozumieniu art. 24 ust. 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50 poz. 331, z późn. zm.; dalej także jako ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów). Postanowienie o wszczęciu postępowania wraz z zawiadomieniem, w którym Prezes Urzędu poinformował Spółkę o możliwości ustosunkowania się do zarzutu oraz wezwał do przekazania m.in. informacji odnoszących się do działań polegających na stosowaniu w obrocie konsumenckim systemu zakupu biletów lotniczych w ramach którego dokonujący rezerwacji konsument ma w sposób domyślny zaznaczoną zgodę na zakup dodatkowej usługi ubezpieczenia zostało doręczone Spółce 5 lutego 2015 r.

W odpowiedzi na wezwanie Prezesa Urzędu, pismem z dnia 23 lutego 2015 r. Spółka przekazała stosowne informacje, odniosła się do przedstawionego zarzutu i złożyła wniosek o wydanie decyzji zobowiązującej. Spółka zadeklarowała, że w przypadku przyjęcia przez Prezesa Urzędu, że został naruszony zakaz o którym mowa w art. 24 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów podejmie, na podstawie art. 28 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, działania w celu zaprzestania stosowania budzącego wątpliwości Prezesa Urzędu rozwiązania (w zakresie stosowanego modelu oferowania ubezpieczenia). Spółka wskazała, że wdrożenie nowych rozwiązań powiązane jest z koniecznością modyfikacji technologicznej w procesie zakupowym eSky.pl. Jednocześnie Spółka przedstawiła argumenty przemawiające za racjonalnością informowania konsumentów o możliwości zakupu ubezpieczenia podróznego a także przedstawiła charakterystykę rozwiązań stosowanych w tym zakresie na rynku oraz analizę prawną właściwych przepisów co do określenia procedury *opt-out* oraz *opt-in*, mających znaczenie dla kwalifikacji prawnej działań Spółki.

Prezes Urzędu pismem z 28 października 2015 r. zwrócił uwagę Spółki na konieczność modyfikacji i doprecyzowania złożonego zobowiązania. W odpowiedzi na złożoną propozycję zobowiązania Prezes Urzędu wskazał Spółce, że przedstawiona przez eSky.pl propozycja powinna obejmować nie tylko działania zmierzające do zakończenia naruszenia (zaniechania stosowania praktyki), ale także do usunięcia skutków naruszenia zbiorowych interesów konsumentów. Zobowiązanie złożone przez Spółkę powinno dążyć bowiem do wyeliminowania trwających skutków naruszenia. Wobec powyższego, przedsiębiorca składający propozycję wyeliminowania skutków stosowanej praktyki, uzasadniając swój wniosek o wydanie decyzji zobowiązującej powinien określić, jakie są skutki zarzucanej praktyki, a także w jaki sposób zaproponowane zobowiązanie doprowadzi do ich wyeliminowania. Oznacza to złożenie przez Spółkę zobowiązania, którego realizacja zapewni naprawienie szkód poniesionych przez konsumentów, wyrządzonych jego działaniem, które może być bezprawne.

W odpowiedzi z dnia 16 listopada 2015 r. Spółka poinformowała o zamiarze wdrożenia rozwiązań mających na celu zaprzestanie negowanej przez Prezesa Urzędu praktyki. Odpowiadając na wniosek Prezesa Urzędu o wskazanie jednoznacznej i precyzyjnej treści zobowiązania dotyczącej działań zmierzających do usunięcia skutków naruszenia lub zakończenia naruszenia Spółka poinformowała, że może m.in. zobowiązać się do zwrotu całości kwot pobranych i niezwróconych konsumentom, których reklamacje zgłoszone przed odbyciem podróży zostały rozpatrzone negatywnie. Jednocześnie, mając na uwadze szeroko pojęty interes konsumentów Spółka zobowiązała się do umieszczenia na stronie internetowej dotyczącej porad dla podróżnych dodatkowych informacji wskazujących dlaczego konsument powinien rozważyć zakup ubezpieczenia, mających na celu uzupełnienie podjętych już działań promujących wśród konsumentów świadomość zagrożeń związanych z podróżą.

Spółka zaznaczyła także, że konsument, który dokonał zakupu ubezpieczenia za pośrednictwem strony internetowej eSky.pl miał wiele możliwości, aby zrezygnować z tej usługi. Z przekazanych przez Spółkę informacji wynika, że zgodnie z przyjętą wewnętrzną praktyką, reklamacje klientów zgłaszających jakiegokolwiek wątpliwości dot. faktu zakupu polisy ubezpieczeniowej były co do zasady rozpatrywane pozytywnie. Spółka oświadczyła, że swoboda konsumenta w zakresie rezygnacji z zakupionej usługi ubezpieczeniowej nie była przez nią w żaden sposób ograniczana. Jako dowód Spółka przekazała dokument potwierdzający liczbę anulowanych przez eSky.pl podróжных polis ubezpieczeniowych.

Mając na uwadze przekazane przez eSky.pl informacje Prezes Urzędu dokonał weryfikacji strony internetowej Spółki. Przeprowadzona weryfikacja procesu rezerwacji biletu lotniczego wykazała, że w trakcie procesu rezerwacji dokonywanego za pośrednictwem strony internetowej eSky.pl ubezpieczenie nie jest automatycznie i domyślnie doliczane do ceny biletu lotniczego. Przekazane przez Spółkę dokumenty i weryfikacja sposobu

oferowania przez eSky.pl ubezpieczenia podróznego na stronie internetowej, w ocenie Prezesa Urzędu, pozwalały na uznanie, że kwestionowana w toku niniejszego postępowania praktyka została zaniechana 30 grudnia 2015 r.

Prezes Urzędu w kolejnym piśmie (z dnia 17 października 2016 r.) zwrócił Spółce uwagę na konieczność modyfikacji i doprecyzowania złożonego zobowiązania. Prezes Urzędu wskazał także, że w decyzji zobowiązującej może zobowiązać przedsiębiorcę do złożenia jednokrotnego lub wielokrotnego oświadczenia o treści i w formie określonej w decyzji lub do publikacji decyzji w całości lub w części na koszt przedsiębiorcy (art. 28 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów). Ponadto Prezes Urzędu wezwał Spółkę do przekazania dodatkowych wyjaśnień dotyczących ustalenia stanu faktycznego sprawy.

Dodatkowe dokumenty, informacje i wyjaśnienia Spółka przekazała w pismach z dnia 3 listopada 2016 r. oraz 17 listopada 2016 r. Spółka przedstawiła także zmodyfikowane zobowiązanie. Spółka ponownie zwróciła się o przyjęcie jej stanowiska dotyczącego możliwości podjęcia działań w ramach decyzji wydanej na podstawie art. 28 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, ponieważ w jej ocenie spełnione zostały przesłanki do wydania takiej decyzji. Spółka wskazała, że zarówno sposób postępowania eSky.pl w toku postępowania, jak i przed jego wszczęciem (umożliwienie konsumentom niezainteresowanym usługą dodatkowego ubezpieczenia, którzy chcieli z niej zrezygnować pełnej możliwości refundacji przed odlotem), a także zobowiązanie zwrotu wartości całości kwot uiszczonych za zakup usługi ubezpieczenia konsumentom, którzy złożyli reklamacje dotyczące zakupu ubezpieczenia za pośrednictwem strony internetowej eSky.pl (na zakup którego zgoda konsumenta została zaznaczona domyślnie), które zostały rozpatrzone przez eSky.pl negatywnie, powinny przemawiać za przyjęciem przez Prezesa Urzędu proponowanego przez nią zobowiązania. W opinii eSky.pl skutki negowanej przez Prezesa Urzędu praktyki zostaną w całości usunięte. Ponadto Spółka oświadczyła, że podtrzymuje wolę współpracy z Prezesem Urzędu w celu jak najpełniejszego przekazania danych niezbędnych do rozstrzygnięcia sprawy.

Prezes Urzędu w piśmie z dnia 15 stycznia 2018 r. poinformował Spółkę o zamiarze nałożenia na eSky.pl, na podstawie art. 28 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w drodze decyzji, obowiązku wykonania złożonego przez nią zobowiązania. Prezes Urzędu wskazał także, że w decyzji wydanej na podstawie art. 28 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów określa termin wykonania zobowiązania oraz zakres informacji zawartych w sprawozdaniu przedsiębiorcy o realizacji zobowiązania i daty jego złożenia, a także np. rodzaj dokumentów potwierdzających ww. informacje. W celu zapewnienia większej skuteczności wykonania decyzji Prezes Urzędu zwrócił się do Spółki o wyrażenie opinii i zadeklarowanie możliwego terminu realizacji przyjętego zobowiązania a także zasad przekazania informacji o realizacji tego zobowiązania. W piśmie z dnia 2 lutego 2018 r. Spółka przekazała dodatkowe wyjaśnienia oraz zmodyfikowaną treść zobowiązania. Pismem z dnia 28 marca 2018 r. Prezes Urzędu przedstawił stanowisko dotyczące przedstawionego przez Spółkę zobowiązania. Ostateczna treść zobowiązania została przedstawiona przez eSky.pl w piśmie z dnia 16 kwietnia 2018 r.

Zgodnie z zasadą wyrażoną w art. 10 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn. Dz.U. z 2018 r. poz. 2096) Spółka została poinformowana o możliwości wypowiedzenia się przed wydaniem decyzji co do zebranych dowodów i materiałów.

Pismem z dnia 29 kwietnia 2019 r. Prezes Urzędu skierował do Spółki zawiadomienie o zakończeniu zbierania materiału dowodowego oraz o możliwości przeglądania akt i wypowiedzenia się w sprawie zebranego materiału dowodowego. W dniu 7 maja 2019 r. pełnomocnik Spółki zapoznał się z aktami niniejszego postępowania.



## Prezes Urzędu ustalił następujący stan faktyczny

W toku prowadzonego przeciwko Spółce postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów Prezes Urzędu ustalił, że eSky.pl Spółka Akcyjna z siedzibą w Radomiu jest przedsiębiorcą wpisanym do Rejestru Przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego przez Sąd Rejonowy dla m. st. Warszawy w Warszawie XIV Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego, pod numerem: 0000383663. Przedmiotem działalności Spółki jest m.in. działalność usługowa w zakresie rezerwacji. Prezes Urzędu ustalił, że Spółka, w ramach prowadzonej działalności gospodarczej oferuje konsumentom możliwość korzystania z systemu rezerwacji usług oferowanych w ramach portalu [www.esky.pl](http://www.esky.pl), w tym m.in. rezerwacji i zakupu: biletów lotniczych, ubezpieczeń podróży, usług hotelowych, pakietów turystycznych i lotów czarterowych.

W zakresie udostępniania użytkownikom ofert linii lotniczych akredytowanych w IATA (ang. *International Air Transport Association* - Międzynarodowe Zrzeszenie Przewoźników Powietrznych), eSky.pl działa w charakterze agenta tych linii lotniczych, a w przypadku podmiotów oferujących inne usługi poprzez system rezerwacji, działa jako administrator portalu [www.esky.pl](http://www.esky.pl). W przypadku linii tzw. *low cost*, eSky.pl działa w charakterze pośrednika dokonującego w tych liniach lotniczych czynności faktycznych, związanych z realizacją i doręczeniem biletu zamówionego w tych liniach lotniczych ściśle według wskazań użytkownika na jego rzecz i w jego imieniu. W przypadku połączeń czarterowych, organizowanych przez organizatora turystycznego, eSky.pl działa jako agent i udostępnia warunki wskazane przez podmiot organizujący przelot.<sup>1</sup>

W procesie zakupu biletu lotniczego dokonywanego za pośrednictwem strony internetowej [www.esky.pl](http://www.esky.pl), Spółka w sposób automatyczny (domyślny) zaznaczała zgodę konsumenta na zakup dodatkowej, płatnej usługi ubezpieczenia. Obok zdania: „Chcę kupić ubezpieczenie podróże” zaznaczone było pole wyboru [mały prostokąt w którym narysowany został symbol zaznaczenia wyboru (v z wydłużonym prawym ramieniem - „☑”)]. Dodatkowe ubezpieczenie obejmowało np. natychmiastową pomoc w przypadku nagłego zachorowania i wypadku, pokrycie kosztów w przypadku anulowania biletu lotniczego, pokrycie kosztów w przypadku opóźnienia lotu oraz kradzieży bagażu, ochronę mienia pozostawionego w miejscu zamieszkania oraz „szeroki wachlarz usług *assistance*”. Działanie takie powodowało, że cena biletu lotniczego wzrastała, ponieważ do ceny tej została automatycznie doliczona opłata za dodatkową usługę (opłata ta została wyszczególniona w składnikach ceny jako „Ubezpieczenie”). Konsument, który nie był zainteresowany zakupem ww. dodatkowej usługi ubezpieczenia podróży musiał z niej zrezygnować poprzez odznaczenie w polu wyboru swojej zgody.

Spółka wskazała, że sposób sprzedaży biletów lotniczych polegający na zastosowaniu automatycznie i domyślnie zaznaczonej zgody na zakup dodatkowej usługi ubezpieczeniowej stosowany był od 1 listopada 2008 r. do 30 grudnia 2015 r. Spółka zaznaczyła jednak, że nie prowadziła do czasu wszczęcia przez Prezesa Urzędu postępowania dokładnej archiwizacji zmian strony internetowej, nie jest więc wykluczone, że w tym okresie częściowo stosowany był także system *opt-in*, z uwagi na poszukiwanie najbardziej dogodnego dla konsumentów rozwiązania. W ocenie eSky.pl informowanie konsumentów o dodatkowej usłudze ubezpieczenia jest istotne. Spółka wskazała, że „wypozycjonowała w sposób wyraźny w swoim serwisie internetowym produkt ubezpieczeniowy, z uwagi na jego szczególny cel oraz jego wpływ na bezpieczeństwo osobiste konsumenta, które jest najwyższą chronioną wartością”. W ocenie eSky.pl, dzięki usłudze ubezpieczenia konsument może wyeliminować lub w znaczny sposób ograniczyć zagrożenia związane z koniecznością poniesienia wydatków na skutek nieoczekiwanych zdarzeń, które mogą mieć miejsce podczas podróży. Pomimo fakultatywnego charakteru usługi ubezpieczenia (wobec usługi przewozu lotniczego), posiadanie dodatkowego

<sup>1</sup> <https://www.esky.pl/regulamin>

ubezpieczenia zdaniem Spółki jest „wysoko wskazane i zawsze rekomendowane w obrocie specjalistycznym”. Spółka wskazała także, że wśród konsumentów, którzy za pośrednictwem internetu sami organizują podróże dostosowane do indywidualnych potrzeb (korzystając z usług różnych przedsiębiorców), powszechne jest przeświadczenie, że są objęci ochroną ubezpieczeniową (analogicznie jak w przypadku zakupu imprez turystycznych). W przypadku zatem mylnego uznania przez konsumenta, iż w ramach wykupionej samodzielnie usługi przewozu lotniczego podlega ubezpieczeniu, mógłby on zostać pozbawiony ochrony (co często wiąże się z wielokrotnie przekraczającymi cenę usługi kosztami leczenia ponoszonymi przez osoby nieubezpieczone), podczas gdy kwota zakupu ubezpieczenia jest stosunkowo niewielka w stosunku do ceny, a usługa ubezpieczenia została szczegółowo opisana oraz wyszczególniona w podsumowaniach na poszczególnych etapach rezerwacji.

Spółka zaprzestała stosowania praktyki polegającej na domyślnym zaznaczaniu zgody konsumenta na zakup ubezpieczenia podróznego 30 grudnia 2015 r. W dniach 1 marca 2016 r. oraz 15 października 2016 r. nastąpiły modyfikacje modelu rezerwacji także w zakresie sposobu oferowania dodatkowego ubezpieczenia, wynikające m.in. ze zmiany układu graficznego strony internetowej Spółki, mające na celu zapewnienie konsumentom możliwości samodzielnego zaznaczenia zgody na zakup usługi ubezpieczeniowej w procesie dokonywania zakupu biletu lotniczego.

#### **Mając na uwadze zebrany materiał dowodowy, Prezes Urzędu zważył, co następuje:**

Niniejsze postępowanie zostało wszczęte 30 stycznia 2015 r. na podstawie przepisów ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50 poz. 331, z późn. zm.). Dnia 17 kwietnia 2016 r. weszła w życie nowelizacja przepisów tej ustawy na podstawie ustawy z dnia 5 sierpnia 2015 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2015 r., poz. 1634; dalej jako ustawa zmieniająca). Zgodnie z art. 7 ustawy zmieniającej do spraw, w których postępowanie przed Prezesem Urzędu wszczęto przed dniem wejścia w życie ustawy zmieniającej, stosuje się przepisy dotychczasowe.

#### **Interes publiczny**

Podstawą do rozstrzygnięcia sprawy w oparciu o przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest uprzednie zbadanie przez Prezesa Urzędu, czy w danej sprawie zagrożony został interes publiczny.

Stosownie do art. 1 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, ochrona interesów przedsiębiorców i konsumentów podejmowana przez Prezesa Urzędu jest prowadzona w interesie publicznym. Interes publiczny zostaje naruszony wówczas, gdy działania przedsiębiorcy godzą w interesy ogólnospołeczne i dotyczą szerokiego kręgu uczestników rynku, zaburzając jego prawidłowe funkcjonowanie. Ingerencja Prezesa Urzędu ma na celu ochronę interesów zbiorowości, a nie poszczególnych, indywidualnych uczestników rynku.

W opinii Prezesa Urzędu, rozpatrywana sprawa dotyczy interesu publicznego, wiąże się bowiem z ochroną interesu wszystkich konsumentów, którzy mogli być narażeni na skutki praktyki stosowanej przez Spółkę. Z uwagi na charakter oferowanych usług (sprzedaż biletów lotniczych za pośrednictwem internetu) należy stwierdzić, że praktyki Spółki kierowane były do szerokiego kręgu odbiorców - konsumentów, którzy zawarli lub mogli byli zawrzeć umowy dotyczące zakupu biletów lotniczych za pośrednictwem strony internetowej [www.esky.pl](http://www.esky.pl), w sytuacji gdy w procesie zakupu zgoda konsumenta na zakup dodatkowej usługi ubezpieczenia była domyślnie zaznaczona („Chcę kupić ubezpieczenie podrózne”), a konsument, który nie był zainteresowany tą dodatkową usługą musiał z niej



zrezygnować poprzez odznaczenie ww. zgody w odpowiednim polu. Działania Spółki nie dotyczyły zatem interesów poszczególnych osób, których sprawy miałyby charakter jednostkowy, indywidualny i niedający się porównać z innymi, ale kręgu konsumentów, których sytuacja była tożsama.

W niniejszej sprawie uzasadnione zatem było podjęcie przez Prezesa Urzędu działań przewidzianych w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów.

### **Przesłanki wydania decyzji zobowiązującej**

Zgodnie z art. 24 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, zakazane jest stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Stosownie do art. 24 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, przez praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów rozumie się godzące w nie bezprawne działanie przedsiębiorcy, w szczególności: 1) stosowanie postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone; 2) naruszanie obowiązku udzielania konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji; 3) nieuczciwe praktyki rynkowe lub czyny nieuczciwej konkurencji.

Nie jest zbiorowym interesem konsumentów suma indywidualnych interesów konsumentów (art. 24 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów).

W związku z powyższym, dla uznania, że działania przedsiębiorcy naruszają zawarty w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów zakaz stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów należy wykazać, że spełnione zostały kumulatywnie trzy następujące przesłanki:

- kwestionowane działanie jest działaniem przedsiębiorcy,
- działanie to jest bezprawne,
- działanie to godzi w zbiorowy interes konsumentów.

Wskazać także należy, że zgodnie z art. 28 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jeżeli w toku postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów zostanie uprawdopodobnione - na podstawie okoliczności sprawy, informacji zawartych w zawiadomieniu, o którym mowa w art. 100 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, lub będących podstawą wszczęcia postępowania - że został naruszony zakaz, o którym mowa w art. 24 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, a przedsiębiorca, któremu jest zarzucane naruszenie tego zakazu, zobowiąże się do podjęcia lub zaniechania określonych działań zmierzających do zakończenia naruszenia lub usunięcia jego skutków, Prezes Urzędu może, w drodze decyzji, zobowiązać przedsiębiorcę do wykonania tych zobowiązań. W przypadku gdy przedsiębiorca zaprzestał naruszania zakazu, o którym mowa w art. 24 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, i zobowiąże się do usunięcia skutków tego naruszenia, zdanie pierwsze stosuje się odpowiednio.

W doktrynie podkreśla się, że decyzja zobowiązująca stanowi jeden z najbardziej skutecznych mechanizmów będących w dyspozycji Prezesa Urzędu, których celem jest doprowadzenie działań przedsiębiorców do stanu zgodności z prawem ochrony konkurencji i konsumentów. *Można wręcz twierdzić, iż jest to modelowy - bo koncyliacyjny, niesporny - sposób kształtowania przez regulatora zasad działania rynku sprzyjającego konsumentom. Przyczyną wysokiej skuteczności procedury zobowiązującej jest przede wszystkim proporcjonalne rozłożenie obciążeń i korzyści po obu stronach tej relacji administracyjno-prawnej. Każda ze stron, tj. organ administracyjny i przedsiębiorca, wnosi swoisty „wkład” w doprowadzenie do stanu zgodności z prawem, poświęcając z*

*reguły pewne wartości, w zamian zyskując natomiast inne. Istotne jest przede wszystkim to, iż ostatecznie zyskuje konsument, którego interes podlega szczególnej ochronie.*<sup>2</sup>

Analiza art. 28 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów pozwala stwierdzić, że Prezes Urzędu może wydać decyzję zobowiązującą w sytuacji łącznego spełnienia następujących przesłanek: uprawdopodobnienia w trakcie postępowania stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, zobowiązania się przedsiębiorcy do podjęcia lub zaniechania określonych działań zmierzających do zakończenia naruszenia lub usunięcia jego skutków oraz uznania przez Prezesa Urzędu za celowe nałożenie obowiązku wykonania przedłożonego przez przedsiębiorcę zobowiązania.

W związku z powyższym, dla zastosowania art. 28 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w przedmiotowej sprawie zachodzi w pierwszej kolejności konieczność uprawdopodobnienia naruszenia przez Spółkę art. 24 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Uprawdopodobnienie w omawianym przypadku oznacza, że Prezes Urzędu odstępuje od udowodnienia określonych faktów. Wydanie decyzji zobowiązującej nie wymaga bowiem udowodnienia stosowania przez Spółkę zarzucanej jej praktyki. Wystarczające jest jedynie ustalenie z dużą dozą prawdopodobieństwa, iż zarzucana praktyka miała miejsce.

### **Status przedsiębiorcy**

Zgodnie z art. 4 pkt 1 uokik, przez przedsiębiorcę rozumie się m.in. przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej. Stosownie do art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (tekst jedn. Dz. U. z 2016 r. poz. 1829, z późn. zm.) przedsiębiorcą jest m.in. osoba prawna - wykonująca we własnym imieniu działalność gospodarczą.

Stroną prowadzonego postępowania jest eSky.pl Spółka Akcyjna z siedzibą w Radomiu - przedsiębiorca wpisany do Rejestru Przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego przez Sąd Rejonowy dla m. st. Warszawy w Warszawie XIV Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego, pod numerem: 0000383663. Przedmiotem działalności Spółki jest m.in. działalność usługowa w zakresie rezerwacji. Działalność Spółki ma cechy działalności gospodarczej (jest wykonywana w celu zarobkowym, w sposób zorganizowany i ciągły).

Nie ulega zatem wątpliwości, że eSky.pl posiada status przedsiębiorcy w rozumieniu powoływanego powyżej art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Tym samym Spółka przy wykonywaniu działalności gospodarczej podlega rygorom określonym w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów i jej działania mogą podlegać ocenie w aspekcie naruszenia zakazu stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów.

### **Uprawdopodobnienie bezprawności działań**

Oceniane działanie Spółki polega na automatycznym i domyślnym zaznaczaniu w procesie zakupu biletu lotniczego, dokonywanym za pośrednictwem strony internetowej eSky.pl zgody konsumenta na zakup dodatkowej, płatnej usługi ubezpieczenia w ten sposób, że konsument, który nie jest zainteresowany tą dodatkową usługą musi z niej zrezygnować poprzez odznaczenie ww. zgody w odpowiednim polu (tzw. opcja *opt-out*).

Należy wskazać, że bezprawność tradycyjnie ujmowana jest jako sprzeczność z obowiązującym porządkiem prawnym. Bezprawność jest kategorią obiektywną. Rozważenia

---

<sup>2</sup> J. Sroczyński, „Naruszenie zbiorowych interesów konsumentów: decyzja zobowiązująca (uwagi praktyczne oraz *de lege ferenda*)”, Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny 2012, nr 1(1), s. 99, <https://ikar.wz.uw.edu.pl/numery/01/pdf/01.pdf>.

przy ocenie bezprawności wymaga kwestia, czy zachowanie przedsiębiorcy było zgodne z obowiązującymi zasadami porządku prawnego. Źródłem tych zasad są normy prawa powszechnie obowiązującego, a także nakazy i zakazy wynikające z zasad współzycia społecznego i dobrych obyczajów.

Jako bezprawne zachowania przedsiębiorcy, które stanowią praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów ustawodawca wskazuje w art. 24 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w szczególności: stosowanie postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone; naruszanie obowiązku udzielania konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji; nieuczciwe praktyki rynkowe lub czyny nieuczciwej konkurencji. W przedmiotowej sprawie mamy do czynienia z bezprawnością, która może polegać na sprzeczności kwestionowanego działania Spółki z przepisami:

- art. 23 ust. 1 rozporządzenia 1008/2008;
- art. 10 ust. 1 ustawy o prawach konsumenta.

### **Uprawdopodobnienie naruszenia art. 23 ust. 1 rozporządzenia 1008/2008**

Stosownie do art. 23 ust. 1 rozporządzenia 1008/2008 oferowane lub opublikowane w dowolny sposób, w tym w Internecie, publicznie dostępne taryfy lotnicze i stawki lotnicze zawierają obowiązujące warunki przewozów lotniczych wykonywanych z portu lotniczego znajdującego się na terytorium państwa członkowskiego, do którego ma zastosowanie Traktat. Ostateczna cena, którą należy zapłacić, jest zawsze wskazywana i zawiera obowiązujące taryfy lotnicze i stawki lotnicze, a także wszystkie należne podatki, dopłaty, opłaty i należności, które są niemożliwe do uniknięcia i możliwe do przewidzenia w chwili publikacji. Poza wskazaniem ostatecznej ceny określa się przynajmniej następujące informacje: a) taryfę lotniczą lub stawkę lotniczą; b) podatki; c) opłaty lotniskowe; oraz d) inne opłaty, dopłaty i należności, takie jak związane z ochroną lub paliwem; jeżeli do taryfy lotniczej lub stawki lotniczej dodano kwoty wymienione w lit. b), c) i d). Informacje o opcjonalnych dopłatach do ceny są przekazywane w sposób wyraźny, przejrzysty i jednoznaczny na początku procesu rezerwacji, zaś zgoda klienta jest wyrażana na zasadzie opcjonalnej (*opt-in*).

Jednym z zasadniczych celów rozporządzenia 1008/2008, jest zapewnienie możliwości skutecznego porównania cen przewozów lotniczych (motyw 16 rozporządzenia 1008/2008). Ochrona konsumentów korzystających z usług przewozu lotniczego poprzez zagwarantowanie im możliwości uzyskania czytelnych informacji na temat cen usług przewozu lotniczego została uregulowana w art. 23 ust. 1 rozporządzenia 1008/2008.<sup>3</sup> Zapewnienie przejrzystości cen polega na tym, że wszystkie elementy ostatecznej ceny muszą być wskazywane tak, *aby nie tylko zagwarantować zdrowszą konkurencję między przewoźnikami lotniczymi, ale również aby klient mógł w każdej chwili skutecznie i całościowo porównać ceny proponowane przez różnych przewoźników lotniczych za tę samą usługę. Tak więc rozporządzenie nr 1008/2008 ma na celu zapewnienie, żeby klient był w stanie ocenić poziom - wyższy bądź niższy - ostatecznej ceny, którą należy zapłacić, proponowanej za tę samą usługę przez różnych przewoźników lotniczych.*<sup>4</sup>

Art. 23 ust. 1 rozporządzenia 1008/2008 odnosi się do opcjonalnych dopłat do ceny (dotyczących zamówienia przez konsumenta dodatkowych elementów, z którymi się te opłaty wiążą) mających charakter fakultatywny, w przeciwieństwie do taryfy lotniczej lub stawki lotniczej oraz innych obowiązkowych elementów składowych ostatecznej ceny lotu.

<sup>3</sup> Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 6 lipca 2017 r. w sprawie C-290/16, <https://curia.europa.eu/>.

<sup>4</sup> Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 15 listopada 2018 r. w sprawie C-330/172, <https://curia.europa.eu/>.

Opcjonalne dopłaty do ceny są związane z usługami, które - pełniąc funkcję uzupełniającą w stosunku do samego przewozu lotniczego - nie są ani obowiązkowe, ani niezbędne dla transportu pasażerów. Do konsumenta należy zatem wybór, czy z usług takich chce skorzystać czy nie. Przepis ten ustanawia zatem szczególny obowiązek dotyczący opcjonalnych dopłat do ceny, a mianowicie wymaga aby informacje o tych dopłatach były przekazywane w sposób wyraźny, przejrzysty i jednoznaczny na początku procesu rezerwacji oraz by wyrażanie zgody na takie dopłaty, odbywało się na zasadzie opcjonalnej (*opt-in*).

Zasada uregulowana w art. 23 ust. 1 zdanie ostatnie rozporządzenia 1008/2008 ma zapobiegać tworzeniu sytuacji, w której konsumenci dokonujący zakupu biletu lotniczego będą nieświadomie nabywali dodatkowe usługi, które nie mają charakteru niezbędnego (a taka praktyka może mieć miejsce jeżeli opcjonalna dopłata za taką dodatkową usługę jest automatycznie i domyślnie ustawiana w procesie rezerwacji). Jeżeli zatem usługi, które mają charakter opcjonalny są oferowane - wyrażenie zgody na ich zakup musi być uzależnione od wyraźnej zgody konsumenta wyrażonej za pomocą procedury *opt-in*.

Ten szczególny wymóg dla opcjonalnych dopłat do ceny w rozumieniu art. 23 ust. 1 rozporządzenia 1008/2008 służy temu, aby konsumenci podejmowali decyzje dotyczące nabycia dodatkowych usług (które nie są nieuniknione i konieczne dla potrzeb skorzystania z usługi przewozu lotniczego) i na zapłatę związanych z nimi dopłat do ceny w sposób wyraźny i samodzielny.

Należy także zwrócić uwagę, iż wymóg ten odpowiada przewidzianemu w sposób ogólny (w odniesieniu do praw konsumentów w dziedzinie dodatkowych płatności) wymogowi określonymu w art. 22 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/83/UE z dnia 25 października 2011 r. w sprawie praw konsumentów<sup>5</sup>. Stosownie do tego przepisu, zanim konsument zostanie związany umową lub ofertą, przedsiębiorca powinien uzyskać wyraźną zgodę konsumenta na każdą dodatkową płatność należną oprócz uzgodnionego wynagrodzenia za główne obowiązki umowne przedsiębiorcy. Jeżeli przedsiębiorca nie otrzymał wyraźnej zgody konsumenta, lecz założył jej istnienie poprzez stosowanie domyślnych opcji, które konsument musi odrzucić w celu uniknięcia dodatkowej płatności, konsument ma prawo do zwrotu tej płatności. Implementację tego przepisu dyrektywy do prawa polskiego stanowi art. 10 ust. 1 i ust. 2 ustawy o prawach konsumenta. Z uwagi na to, że kwestionowane w niniejszym postępowaniu działanie Spółki zostało przez Prezesa Urzędu zakwalifikowane jako naruszające nie tylko art. 23 ust. 1 rozporządzenia 1008/2008 ale także jako naruszające art. 10 ust. 1 ustawy o prawach konsumenta, uprawdopodobnienie naruszenia tego przepisu ustawy o prawach konsumenta zostało przedstawione w dalszej części niniejszej decyzji.

W przedmiotowej sprawie konieczne stało się rozważenie przez Prezesa Urzędu, czy działanie Spółki opisane w pkt I sentencji niniejszej decyzji mogło naruszać art. 23 ust. 1 rozporządzenia 1008/2008.

Zarzucane Spółce działanie polegało na automatycznym zaznaczaniu w procesie zakupu biletu lotniczego pola wyboru („”), obok sformułowania „Chcę kupić ubezpieczenie podróże”, co oznaczało domyślną i automatyczną zgodę konsumenta na dodatkową płatność. Konsument, który nie był zainteresowany zakupem ubezpieczenia mógł z niego zrezygnować poprzez odznaczenie tej zgody (tzw. opcja *opt-out*).

W orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości wskazano, że pojęcie „opcjonalnych dopłat do ceny”, o którym mowa w art. 23 ust. 1 zdanie ostatnie rozporządzenia 1008/2008 należy

<sup>5</sup> Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/83/UE z dnia 25 października 2011 r. w sprawie praw konsumentów, zmieniająca dyrektywę Rady 93/13/EWG i dyrektywę 1999/44/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz uchylającą dyrektywę Rady 85/577/EWG i dyrektywę 97/7/WE Parlamentu Europejskiego i Rady (Dz. Urz. UE L Nr 304, str. 64).

interpretować w ten sposób, że obejmuje ono koszty związane z przewozem lotniczym, usług takich jak ubezpieczenie od kosztów rezygnacji z danego lotu, świadczonych przez podmiot inny niż przewoźnik lotniczy i pobieranych od pasażera przez sprzedawcę przewozu lotniczego w cenie ogółem razem z ceną przelotu.<sup>6</sup> Dlatego też niewątpliwie koszt dodatkowego ubezpieczenia podróznego oferowanego przez Spółkę może także zostać uznany za „opcjonalną dopłatę” wskazaną w art. 23 ust. 1 rozporządzenia 1008/2008.

Podsumowując powyższe rozważania, w ocenie Prezesa Urzędu, model sprzedaży biletów lotniczych stosowany przez eSky.pl, polegający na domyślnym zaznaczaniu zgody konsumenta na dodatkową płatność za ubezpieczenie podrózne mógł nie spełniać wymogów odnoszących się do obowiązku zapewnienia konsumentom możliwości wyrażenia zgody na uiszczenie takiej płatności na zasadzie opcjonalnej, o których mowa w art. 23 ust. 1 rozporządzenia 1008/2008. W świetle tego przepisu zgoda konsumenta na opcjonalne dopłaty do ceny musi być bowiem wyrażana przez konsumenta na zasadzie opcjonalnej (*opt-in*).

Wobec powyższego, w ocenie Prezesa Urzędu, należy uznać za uprawdopodobnione, że Spółka mogła dopuścić się naruszenia art. 23 ust. 1 rozporządzenia 1008/2008.

### **Uprawdopodobnienie naruszenia art. 10 ust. 1 ustawy o prawach konsumenta**

Stosownie do art. 10 ust. 1 ustawy o prawach konsumenta, najpóźniej w chwili wyrażenia przez konsumenta woli związania się umową przedsiębiorca ma obowiązek uzyskać wyraźną zgodę konsumenta na każdą dodatkową płatność wykraczającą poza uzgodnione wynagrodzenie za główne obowiązki umowne przedsiębiorcy.

Przepis art. 10 ust. 1 ustawy o prawach konsumenta nakłada na przedsiębiorcę obowiązek uzyskania wyraźnej zgody konsumenta na każdą dodatkową płatność wykraczającą poza uzgodnione wynagrodzenie za główne obowiązki umowne przedsiębiorcy, przy czym obowiązek ten musi być wypełniony najpóźniej w chwili wyrażenia przez konsumenta woli związania się umową. *Ratio legis* wprowadzenia ww. przepisu do polskiego porządku prawnego było zapewnienie konsumentom ochrony przed dodatkowymi płatnościami, na które wcześniej nie została wyrażona wyraźna zgoda. Celem tego przepisu jest zapewnienie konsumentom ochrony poprzez wymóg uzyskania przez przedsiębiorcę wyraźnej zgody konsumenta na każdą dodatkową płatność, oprócz uzgodnionego wynagrodzenia za główne obowiązki umowne przedsiębiorcy. Należy wskazać, że art. 10 ust. 2 ustawy o prawach konsumenta przewiduje sankcję za naruszenie przez przedsiębiorcę obowiązku uzyskania wyraźnej zgody konsumenta na dodatkowe płatności. W takim przypadku konsument ma prawo do zwrotu uiszczonej płatności dodatkowej.

Na gruncie obowiązującej ustawy o prawach konsumenta pojęcie „uzyskania wyraźnej zgody konsumenta” nie zostało zdefiniowane. Niemniej jednak pojęcie to należy interpretować jako wymagające podjęcia przez konsumenta działania, na przykład zaznaczenia odpowiedniego pola na stronie internetowej. Zastosowanie w tym celu domyślnie zaznaczonego pola najprawdopodobniej nie będzie stanowiło spełnienia tych wymagań.<sup>7</sup>

<sup>6</sup> Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 19 lipca 2012 r. w sprawie C-112/11, <https://curia.europa.eu/>.

<sup>7</sup> Wytyczne DG ds. Sprawiedliwości dotyczące dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/83/UE z dnia 25 października 2011 r. w sprawie praw konsumentów, zmieniającej dyrektywę Rady 93/13/EWG i dyrektywę 1999/44/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz uchylającej dyrektywę Rady 85/577/EWG i dyrektywę 97/7/WE Parlamentu Europejskiego i Rady. s. 57 (dostępne na stronie [https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/crd\\_guidance\\_pl.pdf](https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/crd_guidance_pl.pdf)).

W przedmiotowej sprawie konieczne stało się rozważenie przez Prezesa Urzędu, czy działanie Spółki opisane w pkt I sentencji niniejszej decyzji mogło naruszać art. 10 ust. 1 ustawy o prawach konsumenta. W analizowanych okolicznościach przepis art. 10 ust. 1 ustawy o prawach konsumenta dotyczy umów zawieranych na odległość (za pośrednictwem strony internetowej Spółki).

Zarzucane Spółce działanie polegało na automatycznym zaznaczaniu w procesie zakupu biletu lotniczego pola wyboru („☑”), obok sformułowania „Chcę kupić ubezpieczenie podróże”, co oznaczało domyślną i automatyczną zgodę konsumenta na dodatkową płatność (wykraczającą poza uzgodnione wynagrodzenie za główne obowiązki umowne przedsiębiorcy). Konsument, który nie był zainteresowany zakupem ubezpieczenia mógł z niego zrezygnować poprzez odznaczenie tej zgody.

Takie działanie, w ocenie Prezesa Urzędu, mogło naruszać art. 10 ust. 1 ustawy o prawach konsumenta. W świetle tego przepisu przedsiębiorca nie powinien bowiem domniemywać zgody konsumenta poprzez zastosowanie domyślnych opcji, które konsument musi odrzucić w celu uniknięcia dodatkowej płatności. W celu wyrażenia przez konsumenta zgody na dodatkową płatność konieczne jest bowiem aktywne działanie konsumenta, który sam powinien zaznaczyć proponowane przez przedsiębiorcę opcje. Art. 10 ust. 1 ustawy o prawach konsumenta zapewnia w ten sposób konsumentowi możliwość podjęcia decyzji co do opcji wiążących się z dodatkowymi płatnościami w sposób świadomy i dobrowolny.<sup>8</sup>

Spółka mogła zatem nie uzyskiwać od konsumentów, wbrew dyspozycji art. 10 ust. 1 ustawy o prawach konsumenta, najpóźniej w chwili wyrażenia przez nich woli związania się umową - wyraźnej zgody na dodatkową płatność związaną z zakupem dodatkowego ubezpieczenia podróże.

Należy zwrócić uwagę, że obowiązek uzyskania wyraźnej zgody konsumenta dotyczy każdej dodatkowej płatności wykraczającej poza uzgodnione wynagrodzenie za główne obowiązki umowne przedsiębiorcy. Zawarcie umowy dotyczącej zakupu ubezpieczenia podróże niewątpliwie stanowi świadczenie uboczne (mające charakter pomocniczy, dodatkowy w stosunku do świadczenia głównego - zakupu biletu lotniczego).

Podsumowując powyższe rozważania, w ocenie Prezesa Urzędu, model sprzedaży biletów lotniczych stosowany przez eSky.pl, polegający na domyślnym zaznaczaniu zgody konsumenta na dodatkową płatność za ubezpieczenie podróże mógł nie spełniać wymogów odnoszących się do obowiązku uzyskania przez przedsiębiorcę wyraźnej zgody na dodatkowe płatności, o której mowa w art. 10 ust. 1 ustawy o prawach konsumenta.

Wobec powyższego, w ocenie Prezesa Urzędu, należy uznać za uprawdopodobnione, że Spółka mogła dopuścić się naruszenia art. 10 ust. 1 ustawy o prawach konsumenta.

### **Uprawdopodobnienie naruszenia zbiorowego interesu konsumentów**

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów nie zawiera definicji zbiorowego interesu konsumentów, wskazując jednak w art. 24 ust. 3, że nie jest nim suma indywidualnych interesów konsumentów. Godzenie w zbiorowe interesy konsumentów oznacza zatem narażenie na uszczerbek interesów pewnej grupy lub wszystkich konsumentów, poprzez stosowaną przez przedsiębiorcę praktykę. Ponadto, godzenie w zbiorowe interesy konsumentów, może polegać zarówno na ich naruszeniu, jak i na zagrożeniu ich naruszenia. Konieczność ochrony zbiorowych interesów konsumentów zachodzi wówczas, gdy działania przedsiębiorcy są powszechne w tym znaczeniu, że mogą dotknąć każdego konsumenta będącego lub mogącego być potencjalnie kontrahentem przedsiębiorcy.

<sup>8</sup> B. Więzowska-Czepiel w: „Ustawa o prawach konsumenta. Kodeks cywilny (wyciąg). Komentarz”, red. B. Kaczmarek-Templin, P. Stec, D. Szostek, Warszawa 2014, komentarz do art. 10 ustawy o prawach konsumenta.

Nie ulega wątpliwości, że działanie przedsiębiorcy godzi w interesy konsumentów wtedy, gdy wywołuje negatywne skutki w sferze ich praw i obowiązków. Natomiast przez interes zbiorowy należy rozumieć interes dotyczący konsumentów jako określonej zbiorowości. Dla stwierdzenia godzenia w zbiorowe interesy konsumentów istotne jest ustalenie, że konkretne działanie przedsiębiorcy nie ma ściśle określonego adresata, lecz jest kierowane do nieoznaczonego z góry kręgu podmiotów. Oceniając działanie przedsiębiorcy przez pryzmat definicji zawartej w art. 24 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, należy ustalić, czy jego działania mogą naruszać interesy nieoznaczonego kręgu potencjalnych klientów. Tego typu naruszenie wystąpi wówczas, gdy działania przedsiębiorcy dotyczą zbiorowości i mogą dotknąć każdego potencjalnego klienta, czyli gdy są powszechne. W orzecnictwie ugruntował się pogląd, zgodnie z którym naruszenie zbiorowych interesów konsumentów ma miejsce wówczas, gdy potencjalnie daną praktyką przedsiębiorcy może być dotknięty każdy konsument w analogicznych okolicznościach.

Zdaniem Prezesa Urzędu w rozpatrywanej sprawie możemy mieć do czynienia z naruszeniem praw potencjalnie nieograniczonej liczby konsumentów. W świetle przedstawionych powyżej okoliczności kwestionowane zachowanie Spółki mogło być dla konsumentów szkodliwe i mogło godzić w ich chronione prawem interesy.

Z uwagi na charakter oferowanych usług (zakup biletów lotniczych za pośrednictwem internetu) należy stwierdzić, że praktyki Spółki kierowane były do szerokiego kręgu odbiorców - konsumentów, którzy zawarli lub mogli byli zawrzeć umowę dotyczącą zakupu biletów lotniczych za pośrednictwem strony internetowej [www.esky.pl](http://www.esky.pl), w sytuacji gdy w procesie zakupu biletu lotniczego zgoda konsumenta na zakup dodatkowej, płatnej usługi ubezpieczenia podróznego była domyślnie zaznaczona (a konsument, który nie był zainteresowany tą dodatkową usługą musiał z niej zrezygnować poprzez odznaczenie ww. zgody w odpowiednim polu).

Działania Spółki nie dotyczą interesów poszczególnych osób, których sprawy miałyby charakter jednostkowy, indywidualny i niedający się porównać z innymi, ale kręgu konsumentów, których sytuacja jest tożsama.

Interes konsumentów należy rozumieć jako interes prawny (a nie faktyczny), a więc uznany przez ustawodawcę na zasługujący na ochronę i zabezpieczenie. Naruszenie zbiorowego interesu konsumentów powiązane jest z naruszeniem interesów gospodarczych konsumentów. Pod tym pojęciem należy rozumieć zarówno naruszenie interesów stricte ekonomicznych (o wymiarze majątkowym), jak również prawo konsumentów do uczestniczenia w przejrzystych i niezakłóconych przez przedsiębiorcę warunkach rynkowych (naruszenie o charakterze pozaekonomicznym).

Z orzecnictwa wynika, że przesłanka ingerencji w zbiorowe interesy konsumentów obejmuje zachowania przedsiębiorcy, które można określić jako „generalne”, tj. dotyczące każdego konsumenta znajdującego się w określonej sytuacji. Praktyką naruszającą zbiorowe interesy konsumentów jest takie zachowanie przedsiębiorcy, które podejmowane jest w warunkach wskazujących na powtarzalność zachowania w stosunku do indywidualnych konsumentów wchodzących w skład określonej grupy. *Przedmiotem ochrony nie są zatem interesy indywidualnego konsumenta lub grupy indywidualnych konsumentów, ale wszystkich klientów traktowanych jako grupa uczestników rynku zasługująca na szczególną ochronę. W praktyce orzeczniczej przyjmuje się, że ochrona ta obejmuje również ekonomiczne interesy konsumentów, zaś Sąd orzekający w niniejszym składzie pogląd ten podziela. Co do zasady, aby uznać zachowanie za naruszające zbiorowy interes konsumentów wystarczające jest, by zachowaniem przedsiębiorcy dotknięci byli jego faktyczni lub potencjalni klienci.*<sup>9</sup>

<sup>9</sup> Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 13 marca 2018 r., sygn. akt XVII AmA 34/17, <http://www.orzeczenia.ms.gov.pl/>.

W niniejszej sprawie działanie Spółki nie dotyczyło interesów poszczególnych osób, lecz szerokiego kręgu konsumentów, których sytuacja była identyczna i wspólna - zachowanie Spółki dotyczyło każdego konsumenta, korzystającego z usług eSky.pl w ramach których oferowany był zakup dodatkowego ubezpieczenia w sposób określony w pkt I sentencji niniejszej decyzji. Obciążanie konsumentów płatnościami związanymi zakupem dodatkowej usługi ubezpieczenia pomimo nieuzyskania wyraźnej zgody konsumentów na takie płatności, mogło skutkować ponoszeniem przez konsumentów kosztów wynikających z zakupu ubezpieczenia, na zakup którego zgoda była domyślnie zaznaczona. Ponadto, gdyby nie praktyki Spółki, konsumenci nie byłiby narażeni na konieczność podejmowania dodatkowych aktywności w celu rezygnacji z zakupu dodatkowego ubezpieczenia.

Z tego względu, w ocenie Prezesa Urzędu, interes konsumentów, który mógł zostać naruszony w wyniku działań podejmowanych przez Spółkę, nie stanowi sumy indywidualnych interesów poszczególnych klientów, lecz ma charakter zbiorowy, co przesądza o możliwości uznania, iż działania te mogą godzić w zbiorowy interes konsumentów.

Mając powyższe na względzie należy uznać za uprawdopodobnione, że opisana w punkcie I rozstrzygnięcia niniejszej decyzji praktyka Spółki godzi w zbiorowe interesy konsumentów.

#### **Złożenie zobowiązania przez przedsiębiorcę i nałożenie przez Prezesa Urzędu obowiązku wykonania tego zobowiązania**

Spółka złożyła wniosek o wydanie decyzji zobowiązującej na podstawie art. 28 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów na początkowym etapie postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów (niezwłocznie po zapoznaniu się z zarzutami Prezesa Urzędu w postanowieniu wszczynającym postępowanie).

Spółka zaniechała stosowania kwestionowanej w tym postępowaniu praktyki po wszczęciu niniejszego postępowania oraz uwzględniając uwagi Prezesa Urzędu modyfikowała i doprecyzowywała złożony wniosek o wydanie decyzji zobowiązującej. We wniosku tym Spółka zobowiązała się do podjęcia działań zmierzających do usunięcia skutków naruszeń. Spółka w toku postępowania wielokrotnie oświadczyła, że podtrzymuje wolę współpracy z Prezesem Urzędu w celu wyjaśnienia wszelkich wątpliwości. Zobowiązanie Spółki zmierza do usunięcia trwających skutków naruszenia, tj. obejmuje zwrot wartości całości kwot uiszczonych za zakup usługi ubezpieczenia konsumentom (na zakup którego zgoda konsumenta została zaznaczona domyślnie), których reklamacje zostały rozpatrzone przez Spółkę negatywnie.

Treść zobowiązania eSky.pl została przedstawiona w sentencji niniejszej decyzji. Treść złożonego zobowiązania jest jednoznaczna, precyzyjna i pozostaje w bezpośrednim związku z zarzucaną Spółce praktyką.

Należy wskazać, że wdrożenie zaproponowanych przez Spółkę rozwiązań spowoduje usunięcie skutków naruszeń w możliwie największym stopniu. Realizacja wnioskowanego przez Spółkę zobowiązania pozwoli osiągnąć główne cele decyzji zobowiązującej, a mianowicie efektywność załatwienia sprawy dla dobra interesu publicznego (zapewni skuteczną eliminację praktyk opisanych w punkcie I sentencji niniejszej decyzji, co odbędzie się z korzyścią dla konsumentów). Należy także zaznaczyć, że do Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nie wpłynęła żadna skarga dotycząca zarzucanej Spółce praktyki, a postępowanie zostało wszczęte na podstawie monitoringu własnego. W toku postępowania Spółka wykazała, że swoboda konsumenta w zakresie rezygnacji z zakupionej usługi ubezpieczeniowej nie była przez nią ograniczana (co do zasady reklamacje konsumentów zgłaszających wątpliwości dotyczące zakupu polisy ubezpieczeniowej były rozpatrywane pozytywnie).



Publikacja treści jawnej decyzji kończącej postępowanie na stronie internetowej Spółki pozwoli zrealizować cele edukacyjne decyzji.

Wydanie decyzji zobowiązującej pozwoli na usunięcie skutków naruszeń, bez potrzeby stosowania ewentualnych środków przymusu, co będzie miało korzystny wpływ zarówno w aspekcie czasowym (brak odwołania, postępowania sądowego), jak i w aspekcie skuteczności postępowania (zobowiązanie przedsiębiorca zrealizuje dobrowolnie).

Mając powyższe na uwadze Prezes Urzędu uznał za celowe nałożenie na eSky.pl obowiązku wykonania przedłożonego przez przedsiębiorcę zobowiązania. Tym samym spełnione zostały warunki niezbędne do wydania decyzji na podstawie art. 28 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Prezes Urzędu nałożył na Spółkę obowiązek wykonania tego zobowiązania w terminach wskazanych w sentencji niniejszej decyzji. Terminy te są, w ocenie Prezesa Urzędu, odpowiednie i wystarczające do realizacji zobowiązania.

**Wobec powyższego Prezes Urzędu orzekł jak w punkcie I sentencji decyzji.**

#### **Nałożenie przez Prezesa Urzędu na przedsiębiorcę obowiązku składania informacji o stopniu realizacji zobowiązania**

Stosownie do art. 28 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów elementem obligatoryjnym decyzji zobowiązującej jest nałożenie przez Prezesa Urzędu obowiązku składania w wyznaczonym terminie informacji o stopniu realizacji zobowiązania. Na podstawie tego przepisu Spółka została zobowiązana do złożenia - w terminach wskazanych w punkcie II niniejszej decyzji, informacji o stopniu realizacji ww. zobowiązania i dowodów potwierdzających jego wykonanie.

Nałożone na eSky.pl w tym zakresie obowiązki są odpowiednie do tego, aby Prezes Urzędu uzyskał wyczerpujące informacje o stopniu realizacji zobowiązania, które Spółka zobligowana jest wykonać. Wyznaczone przez Prezesa Urzędu terminy dotyczące przekazania informacji o stopniu realizacji zobowiązania są racjonalne z punktu widzenia możliwości wykonania przez Spółkę obowiązku sprawozdawczego. Jednocześnie terminy te umożliwią Prezesowi Urzędu odpowiednią weryfikację realizacji zobowiązania przez eSky.pl.

**Wobec powyższego Prezes Urzędu orzekł jak w punkcie II sentencji decyzji.**

#### **Pouczenie**

Na podstawie art. 81 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479<sup>28</sup> § 2 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. - Kodeks postępowania cywilnego (tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 1822, z późn. zm.) od niniejszej decyzji przysługuje stronie odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie miesiąca od dnia jej doręczenia, które wnosi się za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

z up. PREZESA  
Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów  
ZASTĘPCA DYREKTORA  
Departamentu Ochrony Zbiorowych  
Interesów Konsumentów  
Hubert Worobiej

Otrzymują:

1. [\*\*\*]

2. a/a