

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 27 listopada 2008r.

RPZ- 61/6/08/JM

DECYZJA nr RPZ 41/2008

Stosownie do art. 33 ust. 6 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. nr 50, poz. 331 ze zm.) i § 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 17 lipca 2007r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz.U. nr 134, poz. 939), po przeprowadzeniu postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów wszczętego z urzędu przeciwko Tomaszowi Guźniczakowi prowadzącemu działalność gospodarczą pod nazwą: Biuro Turystyczno-Krajoznawcze Wędrownik w Kaliszu

- w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów,

I. na podstawie art. 26 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, uznaje się za praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów, określone w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ww. ustawy, bezprawne działania Tomasza Guźniczaka prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą: Biuro Turystyczno-Krajoznawcze Wędrownik w Kaliszu, polegające na stosowaniu w „Warunkach uczestnictwa w imprezach organizowanych przez Biuro Turystyczno-Krajoznawcze Wędrownik” postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ Kodeksu postępowania cywilnego, o treści:

1. W przypadku rezygnacji z przyczyn leżących po stronie klienta takich jak: odmowa wydania paszportu, nieważność wymaganych dokumentów, niedotrzymanie przez klienta terminów wpłat, choroby lub innych wypadków losowych, uniemożliwienie przekroczenia granicy przez służby graniczne oraz innych, klient zobowiązany jest do zapłacenia następujących opłat:
 - a) 10% ceny jednostkowej imprezy przy rezygnacji między 45 dni lub więcej przed datą rozpoczęcia imprezy
 - b) 20% ceny jednostkowej imprezy przy rezygnacji między 44 a 31 dniem przed datą rozpoczęcia imprezy
 - c) 50% ceny jednostkowej imprezy przy rezygnacji między 30 a 15 dniem przed datą rozpoczęcia imprezy
 - d) 80% ceny jednostkowej imprezy przy rezygnacji między 14 a 7 dniem przed datą rozpoczęcia imprezy
 - e) 90% ceny jednostkowej imprezy przy rezygnacji między 6 a 1 dniem przed datą rozpoczęcia imprezy

przy czym każde potrącenie nie może być wyższe niż rzeczywista strata poniesiona przez organizatora (V. Rezygnacja z imprezy. Zmiana uczestnika- **pkt 2**)

2. B.T.K. Wędrownik nie będzie dokonywał zwrotu wartości świadczeń, które nie zostały wcześniej lub w całości wykorzystane z przyczyn leżących po stronie klienta lub dobrowolnie z nich zrezygnował (VI. Realizacja imprezy. Odpowiedzialność- **pkt 6**)

i nakazuje się zaniechanie ich stosowania.

II. Na podstawie art. 27 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, uznaje się za praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów, określone w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ww. ustawy, bezprawne działania Tomasza Guźniczaka prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą: Biuro Turystyczno-Krajoznawcze Wędrownik w Kaliszu, polegające na stosowaniu w „Warunkach uczestnictwa w imprezach organizowanych przez Biuro Turystyczno-Krajoznawcze Wędrownik” postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ Kodeksu postępowania cywilnego, o treści:

1. Jeżeli uczestnik przed rozpoczęciem imprezy na piśmie wskaże inną osobę by przyjęła jego prawa i obowiązki wynikające z umowy, to po potwierdzeniu przez Wędrownik, zobowiązany jest do uiszczenia opłaty manipulacyjnej w wysokości 100 zł od każdej zmiany (osoby) (V. Rezygnacja z imprezy. Zmiana uczestnika- **pkt 3**)
2. Opłata manipulacyjna określona w pkt (ww.) przysługuje Wędrownikowi również przy każdorazowej zmianie rezerwacji co do terminu imprezy, zakwaterowania, przy czym zmiana winna nastąpić na 31 dni przed planowanym rozpoczęciem imprezy i wymaga pisemnego potwierdzenia Wędrownik (V. Rezygnacja z imprezy. Zmiana uczestnika- **pkt 4**)
3. W przypadku zaistnienia niezgodności pomiędzy stanem faktycznym na miejscu a ofertą powinno się niezwłocznie poinformować o tym B.T.K. Wędrownik lub przedstawiciela B.T.K. Wędrownik na miejscu. W takim przypadku B.T.K. Wędrownik ma prawo i obowiązek starać się naprawić wadę. Uczestnik imprezy nie może domagać się zwrotu części ceny imprezy lub zerwania umowy, jeżeli B.T.K. Wędrownik naprawi wadę w odpowiednim terminie (VI. Realizacja imprezy. Odpowiedzialność- **pkt 3**)
4. Uczestnik imprezy zobowiązuje się do pokrycia szkód wyrządzonych przez siebie lub osoby będące pod jego opieką w czasie trwania imprezy i w miejscu ich powstania (VI. Realizacja imprezy. Odpowiedzialność- **pkt 4**)
5. Klient ma prawo złożenia reklamacji w formie pisemnej do 7 dni po zakończeniu imprezy. Warunkiem rozpatrzenia reklamacji jest pisemne potwierdzenie jej u kierownika lub pilota wycieczki. Reklamacje nie spełniające powyższych wymogów nie będą przyjmowane przez B.T.K. Wędrownik zastrzega sobie 30-dniowy termin rozpatrzenia reklamacji (VI. Realizacja imprezy. Odpowiedzialność- **pkt 5**)
6. B.T.K. Wędrownik nie ponosi odpowiedzialności za opóźnienia spowodowane: warunkami atmosferycznymi, strajkami, oczekiwaniem na granicach, zachowaniem uczestników imprez i inne okoliczności kwalifikowane jako działanie „siły wyższej”, na które B.T.K. Wędrownik nie ma wpływu (VI. Realizacja imprezy. Odpowiedzialność- **pkt 7**).
7. B.T.K. Wędrownik nie ponosi odpowiedzialności za specyficzne warunki panujące w miejscu pobytu podczas imprezy. Dotyczy to w szczególności specyfiki serwowanej kuchni, możliwości pojawiania się w pomieszczeniach i środkach transportu owadów, o ile nie jest to następstwem zaniedbań kulinarnych czy też braku utrzymania czystości (VI. Realizacja imprezy. Odpowiedzialność- **pkt 8**)

i stwierdza się zaniechanie ich stosowania z dniem 1 kwietnia 2008r.

III. 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 Tomasza Guźniczaka prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą: Biuro Turystyczno-Krajoznawcze Wędrownik w Kaliszu praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, określonych w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1, polegających na stosowaniu w „Warunkach uczestnictwa w imprezach organizowanych przez Biuro Turystyczno-Krajoznawcze Wędrownik” postanowienia wzorców umów, które zostało wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ Kodeksu postępowania cywilnego, o treści:

(...). Za datę rezygnacji przyjmujemy dzień (...), następujący po dacie, w której Klient nie dokona czynności określonych w Zgłoszeniu uczestnictwa w imprezie jak: uzupełnienie wpłaty do podanej ceny imprezy lub dostarczenie wymaganych dokumentów (V. Rezygnacja z imprezy. Zmiana uczestnika- **pkt 1**)

IV. Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w związku z naruszeniem zakazu, o którym mowa w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ww. ustawy, nakłada się na Tomasza Guźniczaka prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą: Biuro Turystyczno-Krajoznawcze Wędrownik w Kaliszu karę pieniężną w wysokości 5.764 zł (słownie: pięć tysięcy sześćdziesiąt cztery 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 nazwie: „umowa uczestnictwa w imprezie” oraz „Warunków uczestnictwa w imprezach organizowanych przez Biuro Turystyczno- Krajoznawcze Wędrownik”, stosowanych w obrocie konsumenckim przez Tomasza Guźniczaka prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą: Biuro Turystyczno-Krajoznawcze Wędrownik w Kaliszu (dalej: Przedsiębiorca). Przeprowadzona kontrola wykazała, że w „Warunkach uczestnictwa w imprezach organizowanych przez Biuro Turystyczno- Krajoznawcze Wędrownik” (dalej: „Warunki uczestnictwa”) zawarto postanowienia, które mogą naruszać zbiorowe interesy konsumentów. Uzasadniało to postawienie Przedsiębiorcy zarzutu stosowania postanowień umownych uznanych przez Sąd Okręgowy w Warszawie- Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: SOKiK) za niedozwolone i wpisanych do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 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 Przedsiębiorcę, praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, określonych w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, polegających na stosowaniu w „Warunkach uczestnictwa” postanowień wzorców umowy, które wpisane zostały do rejestru

postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o treści wskazanej w pkt I, II i III sentencji niniejszej decyzji.

Przedsiębiorca zawiadomiony o wszczęciu postępowania administracyjnego, w dniu 26 maja 2008r. przesłał nowy wzorzec „Warunków uczestnictwa”. Pismem z dnia 4 lipca 2008r. poinformował, że wzorzec objęty kontrolą Prezesa Urzędu stosował od dnia 1 listopada 2007r., jednak ze względu na brak sprzedaży imprez własnych w tym okresie nie posiada żadnej umowy, do której były dołączone przedstawione „Warunki uczestnictwa”. Jednocześnie oświadczył, że „Warunki uczestnictwa”, które przedstawił w Delegaturze Urzędu w dniu 26 maja 2008r., stosuje od dnia 1 kwietnia 2008r. Pismem z dnia 22 sierpnia 2008r. Przedsiębiorca poinformował, że *podpisał [usunięto] umowy na „Warunkach uczestnictwa” zgodnie z treścią obowiązującą od dnia 1 kwietnia 2008r.*, na potwierdzenie czego przedłożył kopie umów zawartych zgodnie z postanowieniami nowego wzorca.

Wysokość osiągniętego przychodu w 2007r. Przedsiębiorca udokumentował przesyłając zeznanie o wysokości osiągniętego dochodu (poniesionej straty) przez podatnika podatku dochodowego prowadzącego pozarolniczą działalność gospodarczą PIT-36 L.

Prezes Urzędu ustalił, co następuje:

Tomasz Guźniczak prowadzi działalność gospodarczą pod nazwą: Biuro Turystyczno-Krajoznawcze Wędrownik w Kaliszu w oparciu o wpis do ewidencji działalności gospodarczej prowadzonej przez Wójta Gminy Godziesze Wielkie. Przedmiotem działalności Przedsiębiorcy jest m.in. działalność organizatora turystyki oraz agenta turystyki. Działalność organizatora turystyki Przedsiębiorca prowadzi na podstawie wpisu do Ewidencji Organizatorów Turystyki i Pośredników Turystycznych prowadzonej przez Marszałka Województwa Wielkopolskiego pod numerem 308z.

W obrocie konsumenckim Przedsiębiorca posługuje się wzorcem umowy o nazwie: „umowa uczestnictwa w imprezie” oraz „Warunkami uczestnictwa w imprezach organizowanych przez Biuro Turystyczno- Krajoznawcze Wędrownik”, które stanowią integralną część umowy zawieranej z klientem.

W niniejszym postępowaniu administracyjnym Prezes Urzędu zakwestionował praktykę Przedsiębiorcy polegającą na stosowaniu postanowień wzorców umowy wpisanych do rejestru niedozwolonych postanowień umownych, o treści przytoczonej w pkt I, II i III sentencji decyzji. Zgodnie z wzorcem „Warunków uczestnictwa”, który obowiązywał od dnia 1 listopada 2007r. Przedsiębiorca nie zawarł jako organizator turystyki żadnej umowy z konsumentem (*oświadczenie Przedsiębiorcy z dnia 4 lipca 2008r.*). Od dnia 1 kwietnia 2008r. Przedsiębiorca stosuje nowy wzorzec „Warunków uczestnictwa”, w oparciu o który zawarł 122 umowy z konsumentami (*oświadczenie Przedsiębiorcy z dnia 22 sierpnia 2008r.*).

W nowym wzorcu nie występują kwestionowane w ramach prowadzonego postępowania postanowienia pkt: **4** (V. Rezygnacja z imprezy. Zmiana uczestnika) oraz **3, 4, 7 i 8** (VI. Realizacja imprezy. Odpowiedzialność). Postanowienie **pkt 1** (V. Rezygnacja z imprezy. Zmiana uczestnika) w nowych „Warunkach uczestnictwa” otrzymało treść: „Za datę odstąpienia przyjmuje się dzień niewykonania przez Klienta czynności określonych umową lub Warunkami uczestnictwa we wskazanych przypadkach”. Z kolei postanowienie **pkt 2** (V. Rezygnacja z imprezy. Zmiana uczestnika), regulujące kwestie związane z ryczałtowym potrącaniem opłat w przypadku rezygnacji klienta z imprezy zostało uzupełnione o zapis: „Wysokość wskazanych wyżej potrąceń są kosztami szacunkowymi, ustalonymi w oparciu o standardowe koszty imprezy. W razie zaistnienia różnicy pomiędzy kwotą potrącenia a kosztami rzeczywiście poniesionymi przez B.T.K Wędrownik, Wędrownik dokona w oparciu o własną dokumentację weryfikacji kosztów rzeczywiście poniesionych w indywidualnym przypadku oraz zwrotu stosownej kwoty. Zwrotu różnicy dokonuje się w miejscu podpisania umowy lub na wskazany przez Klienta numer

rachunku bankowego”. Postanowienie **pkt 3** (V. Rezygnacja z imprezy. Zmiana uczestnika) otrzymało brzmienie: „Jeżeli uczestnik przed rozpoczęciem imprezy na piśmie wskaże inną osobę by przyjął jego prawa i obowiązki wynikające z umowy, to po potwierdzeniu przez Wędrownik taka osoba może bez dodatkowych kosztów wziąć udział w imprezie”.

Zasady i termin składania i rozpatrywania reklamacji (**pkt 5-** V. Rezygnacja z imprezy. Zmiana uczestnika) uregulowane zostały w pkt 3, 4, 5 (VI. Realizacja imprezy. Odpowiedzialność) nowego wzorca w następujący sposób: „B.T.K. Wędrownik przyjmuje reklamacje w ciągu miesiąca od dnia zakończenia imprezy. Podstawę do rozpatrzenia reklamacji dotyczącej ilości lub jakości świadczeń stanowi pisemna reklamacja wraz z uzasadnieniem. Obowiązkiem pilota/rezydenta jest potwierdzenie przyjęcia reklamacji od Klienta, a w przypadku jej niezalutwienia, przekazanie jej niezwłocznie B.T.K. Wędrownik. Organizator ma obowiązek rozpatrzenia reklamacji nie później niż: a) w przypadku złożenia reklamacji w czasie trwania imprezy turystycznej- w terminie 30 dni od jej zakończenia; b) w przypadku złożenia reklamacji po zakończeniu imprezy- w terminie 30 dni od daty złożenia”.

Postanowieniu **pkt 6** (VI. Realizacja imprezy. Odpowiedzialność) nadano treść (pkt 7 nowego wzorca): „Wędrownik nie będzie dokonywał zwrotu wartości świadczeń, które nie zostały wcześniej w całości wykorzystane przez klienta z przyczyn: c) leżących po stronie klienta jak np. spóźnienie się na miejsce zbiórki, niewykorzystanie wszystkich posiłków, dobrowolne nieskorzystanie z części lub całości imprezy (art. 11a ustawy o usługach turystycznych); d) wynikających z decyzji władz państwowych (polskich i innych państw pobytu lub przejazdu), w szczególności decyzji dotyczących cofnięcia z granicy, nie wpuszczenia do kraju pobytu, przejazdu, których nie można było przewidzieć ani uniknąć (art. 11a ustawy o usługach turystycznych); e) za które na zasadach ogólnych odpowiadają osoby trzecie tj. inne niż pracownicy i kooperanci organizatora, których nie można było przewidzieć ani uniknąć (art. 11a ustawy o usługach turystycznych); f) wynikających z działania siły wyższej (art. 11a ustawy o usługach turystycznych).

Ponadto ustalono, że w następstwie powództwa wytoczonego przez Prezesa Urzędu, **wyrokiem z dnia 28 września 2006r. sygn. akt XVII Amc 6/06, SOKiK** uznał za niedozwolone postanowienie stosowane w obrocie z konsumentami przez Tomasza Guźniczaka prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą: Biuro Turystyczno-Krajoznawcze Wędrownik w Kaliszu, o treści: *W przypadku rezygnacji z przyczyn leżących po stronie klienta (...) klient zobowiązany jest do zapłacenia następujących opłat: a) 20% ceny jednostkowej imprezy przy rezygnacji między 31 a 22 dniem przed datą rozpoczęcia imprezy, b) 50% ceny jednostkowej imprezy przy rezygnacji między 21 a 14 dniem przed datą rozpoczęcia imprezy, c) 80% ceny jednostkowej imprezy przy rezygnacji między 13 a 4 dniem przed datą rozpoczęcia imprezy, d) 95% ceny jednostkowej imprezy w terminie krótszym niż 4 dni przed datą rozpoczęcia imprezy.* W dniu 7 listopada 2006r. postanowienie to zostało wpisane do rejestru niedozwolonych postanowień umownych, w pozycji 909.

Prezes Urzędu zważył, co następuje:

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

Jako bezprawne należy kwalifikować zachowania sprzeczne z prawem, zasadami współżycia społecznego lub dobrymi obyczajami, bez względu na winę, a nawet świadomość sprawy. Dla ustalenia bezprawności działania wystarczy, że określone zachowanie koliduje z przepisami prawa (por. Komentarz do ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji pod red. Janusza Szwejki, Wyd. CH Beck, Warszawa 2000r., str. 117-118). „Zbiorowe interesy

konsumentów” to prawa nieograniczonej liczby konsumentów, nie stanowią przy tym sumy indywidualnych interesów dającej się określić, nawet licznej grupy konsumentów.

Zgodnie z art. 24 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, praktyką naruszającą zbiorowe interesy konsumentów jest stosowanie postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ Kodeksu postępowania cywilnego.

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

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

Przedstawione powyżej orzecznictwo potwierdza uchwała 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 13 lipca 2006r. sygn. akt III SZP 3/2006, w której uznano, że *stosowanie postanowień wzorców umów o treści tożsamej z treścią postanowień uznanych za niedozwolone prawomocnym wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie- Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów i wpisanych do rejestru, o którym mowa w art. 479⁴⁵ Kodeksu postępowania cywilnego, może być uznane w stosunku do innego przedsiębiorcy za praktyką naruszającą zbiorowe interesy konsumentów w rozumieniu art. 23a¹*. Odwołując się do argumentów o charakterze celowościowym oraz kierując się potrzebą zapewnienia skuteczności tego przepisu, Sąd Najwyższy podkreślił, że *praktyką naruszającą 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 nwywołuje takie same skutki godzi przeciw tak samo w interesy konsumentów, jak stosowanie klauzuli identycznej co wpisana do rejestru.*

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

Przesłanka bezprawności działania Przedsiębiorcy, polegająca na stosowaniu w obrocie konsumenckim postanowień wzorców umownych, które zostały wpisane do rejestru niedozwolonych postanowień umownych wykazana zostanie odrębnie dla każdej z zarzuczanych Przedsiębiorcy praktyk; w odniesieniu, do których orzeczono o nakazaniu ich zaniechania- w pkt I uzasadnienia, w stosunku do praktyk, co do których stwierdzono zaniechanie ich stosowania- w pkt II uzasadnienia. Kwestia **naruszenia zbiorowego interesu konsumentów** omówiona zostanie natomiast poniżej łącznie, z uwagi na identyczny charakter i znaczenie tego zagadnienia dla wszystkich praktyk objętych niniejszym postępowaniem.

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.

W ocenie Prezesa Urzędu nie ma wątpliwości, że bezprawne działania Przedsiębiorcy godzące w interes konsumentów dotyczy tzw. zbiorowego interesu konsumentów. W niniejszej sprawie mamy do czynienia z naruszeniem interesów nieograniczonej liczby konsumentów, których nie da się zidentyfikować- potencjalnych klientów Przedsiębiorcy. Niezgodnym z prawem działaniem Przedsiębiorcy mogła bowiem zostać dotknięta nieograniczona liczba osób, tzn. wszystkie osoby zawierające z nim umowy o świadczenie usług turystycznych.

I. W prowadzonym postępowaniu administracyjnym zakwestionowano m.in. postanowienie, zgodnie z którym: „W przypadku rezygnacji z przyczyn leżących po stronie klienta takich jak: odmowa wydania paszportu, nieważność wymaganych dokumentów, niedotrzymanie przez klienta terminów wpłat, choroby lub innych wypadków losowych, uniemożliwienie przekroczenia granicy przez służby graniczne oraz innych, klient zobowiązany jest do zapłacenia następujących opłat: a) 10% ceny jednostkowej imprezy przy rezygnacji między 45 dni lub więcej przed datą rozpoczęcia imprezy, b) 20% ceny jednostkowej imprezy przy rezygnacji między 44 a 31 dniem przed datą rozpoczęcia imprezy, c) 50% ceny jednostkowej imprezy przy rezygnacji między 30 a 15 dniem przed datą rozpoczęcia imprezy, d) 80% ceny jednostkowej imprezy przy rezygnacji między 14 a 7 dniem przed datą rozpoczęcia imprezy, e) 90% ceny jednostkowej imprezy przy rezygnacji między 6 a 1 dniem przed datą rozpoczęcia imprezy, przy czym każde potrącenie nie może być wyższe niż rzeczywista strata poniesiona przez organizatora” (pkt 2 V. Rezygnacja z imprezy. Zmiana uczestnika).

W oparciu o ww. postanowienie konsument ma obowiązek poniesienia określonych z góry opłat w przypadku rezygnacji z imprezy z przyczyn leżących po jego stronie. Opłaty te, w ocenie Prezesa Urzędu, stanowią odstępne. Stosowana przez Przedsiębiorcę regulacja pozwala bowiem konsumentowi na odstąpienie od umowy wyłącznie poprzez zapłatę ustalonych kwot. Trudno jednocześnie z treści postanowienia wnioskować i zdecydowanie rozstrzygnąć, jakimi opłatami zostanie obciążony konsument w przypadku rezygnacji z imprezy. Z jednej strony postanowienie to wskazuje na koszty standardowe, ustalone ryczałtowo jako % od ceny imprezy, których wysokość uzależniona jest od terminu złożenia rezygnacji, z drugiej- postanowienie zastrzega, że potrącenie tych kosztów nie może być wyższe niż rzeczywista strata poniesiona przez Przedsiębiorcę. Niejednoznaczność zapisów tego postanowienia nie pozwala więc na ustalenie, jakie w istocie kwoty utraci konsument w związku z rezygnacją z imprezy.

Rezygnacja konsumenta z imprezy stanowi odstąpienie od umowy o świadczenie usług turystycznych. Zgodnie z art. 395 §2 Kodeksu cywilnego, w razie odstąpienia od umowy, umowa uważana jest za niezawartą, a to co strony sobie świadczyły ulega zwrotowi. Uiszczona zatem przez konsumenta w dniu podpisania zgłoszenia udziału w imprezie turystycznej zaliczka winna być, w związku z odstąpieniem od umowy, zwrócona konsumentowi. Z istoty zaliczki wynika bowiem, że w przypadku wykonania umowy powinna być zaliczona na poczet ceny, natomiast w przypadku odstąpienia lub rozwiązania umowy, powinna podlegać zwrotowi. Postanowienie będące podstawą do potrącenia zaliczki jest zatem sprzeczne z zasadą ekwiwalentności świadczeń stron umowy. Na mocy kwestionowanego postanowienia Przedsiębiorca może potrącić zaliczkę, sam będąc zwolniony ze świadczenia. Należy zauważyć, że zaliczka nie może pełnić funkcji odszkodowawczej i zapewnić Przedsiębiorcy kompensaty ewentualnie poniesionej szkody w związku z niewykonaniem zobowiązania przez konsumenta. Wyrównaniu ponoszonych szkód służą inne instytucje prawne (np. kara umowna, odszkodowanie na zasadach ogólnych). Z uwagi na powyższe, organizator turystyki powinien zwrócić konsumentowi to, co zaoszczędził w związku z niewykonaniem umowy, co wiąże się z koniecznością przeprowadzenia w każdym przypadku rezygnacji klienta z imprezy indywidualnych rozliczeń poniesionych kosztów. Wątpliwości wywołuje zatem, poza niejednoznacznością zapisów, także uprawnienie Przedsiębiorcy do potrącenia stałej, z góry określonej opłaty tytułem ewentualnych kosztów, które poniósł w związku z zawarciem i przygotowaniem do realizacji umowy. Wysokość tak określonych opłat uznać należy również- w świetle całkowitej ceny imprezy- za rażąco wygórowane odstępne w rozumieniu art. 385³ pkt 17 Kodeksu cywilnego. W kontekście

pozostałych postanowień wzorca, postanowienie to spełnia ponadto przesłanki klauzuli niedozwolonej, o której stanowi art. 385³ pkt 16 Kodeksu cywilnego, a który za niedozwolone uznaje postanowienia nakładające wyłącznie na konsumenta obowiązek zapłaty ustalonej sumy na wypadek rezygnacji z zawarcia lub wykonania umowy. Postanowienia analizowanych wzorców nie zastrzegają takich opłat na rzecz konsumenta na wypadek odstąpienia Przedsiębiorcy od umowy. Prawa i obowiązki stron umowy wzajemnej ukształtowane zostały zatem w sposób nierównorzędny, bez zachowania symetrii i ze szkodą dla konsumenta, który jest jedyną stroną obciążoną negatywnymi konsekwencjami związanymi z odstąpieniem od umowy.

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

Prezes Urzędu w pełni podziela również argumentację Sądu Apelacyjnego w Warszawie przywołaną w uzasadnieniu wyroku z dnia 25 września 2007r. sygn. akt VI ACA 637/07, że *niedopuszczalne jest takie ukształtowanie wzajemnych praw i obowiązków stron umowy, iż w każdej sytuacji, niezależnie od przyczyn rezygnacji klienta (choroba czy inne wypadki losowe) oraz niezależnie od tego, czy organizator faktycznie poniósł w związku z tą rezygnacją jakąkolwiek szkodę (choćby z uwagi na możliwość sprzedaży tej wycieczki innemu klientowi), klient zobligowany jest do poniesienia określonych z „góry” przez organizatora kosztów rezygnacji.*

W ocenie Prezesa Urzędu, kwestionowane postanowienie jest tożsame z klauzulą niedozwoloną wpisaną w pozycji 1151 rejestru niedozwolonych postanowień umownych, na podstawie wyroku SOKiK z dnia 28 lutego 2007r. sygn. akt XVII Amc 56/06. Wyrokiem tym za niedozwolone uznano postanowienie o treści: *Uczestnik ma prawo zrezygnować z imprezy turystycznej lub części świadczeń objętych umową (np. przelot samolotem, przejazd autokarem, szkolenie narciarskie, zakwaterowanie, transfer i inne) na poniżej wyszczególnionych warunkach. W sytuacjach wyjątkowych stosuje się warunki uczestnictwa poddostawcy (np. zakup biletów lotniczych rejsowych lub tanich linii lotniczych), zgodnie z którymi rezygnacja z imprezy może pociągać za sobą utratę całej wpłaconej sumy. Organizator zobowiązuje się wydać uczestnikowi ww. warunki (...): przy rezygnacji do 35 dni przed zaplanowaną datą wyjazdu organizator pobiera opłatę manipulacyjną w wysokości 5% ceny imprezy lub świadczenia od każdego rezygnującego uczestnika;- przy rezygnacji na mniej niż 35 dni przed terminem wyjazdu, ale nie później niż 22 dni przed tym terminem- organizator ma prawo zatrzymać 50% ceny imprezy lub świadczenia, od każdego rezygnującego uczestnika, jednak nie więcej niż faktycznie poniesione koszty(...).* W uzasadnieniu, wskazując na przesłanki klauzul niedozwolonych z art. 385³ pkt 16 i 17 Kodeksu cywilnego, SOKiK orzekł, że postanowienie to zmierza do nałożenia wyłącznie na konsumenta obowiązku zapłaty rażąco wygórowanego odstepnego w przypadku odstąpienia konsumenta od umowy. SOKiK zarzucił także niejednoznaczność w określaniu kwot, jakie utraci konsument w przypadku rezygnacji z imprezy turystycznej- postanowienie uprawnia bowiem organizatora do zatrzymania z góry określonej procentowo kwoty z jednoczesnym wskazaniem, że nie większej niż faktycznie poniesione koszty. W istocie więc nie jest oczywiste, jak podkreślono, jaka relacja zachodzi między wskazanymi sposobami rozliczeń. Konsument pozostaje w związku z powyższym niedoinformowany w tak istotnej kwestii, jaką jest wysokość należnych organizatorowi kwot w przypadku rezygnacji z imprezy, a ponadto może być narażony na dowolność interpretacyjną ze strony organizatora.

W ocenie Prezesa Urzędu postanowienie pkt 2 mieści się w hipotezie ww. klauzuli niedozwolonej. Konstrukcja prawna tego postanowienia, a co za tym idzie istota i cel są bowiem tożsame. Postanowienie to nie informuje konsumenta w sposób jednoznaczny i nie budzący

wątpliwości, jakie opłaty poniesie w przypadku rezygnacji z imprezy przed planowanym terminem jej rozpoczęcia. Wskazuje na opłaty standardowe, ustalone ryczałtowo od ceny imprezy, ale jednocześnie zastrzega, że potrącone koszty nie mogą być wyższe od kosztów rzeczywiście poniesionych przez Przedsiębiorcę. Kształtuje także wzajemne prawa i obowiązki stron umowy bez zachowania symetrii i ekwiwalentności świadczeń wzajemnych, zastrzegając możliwość ich potrącenia jedynie na rzecz Przedsiębiorcy. Odniesienie wysokości opłat ryczałtowych do ceny imprezy a nie kosztów faktycznie poniesionych powoduje, że tak zastrzeżone opłaty stanowią także rażąco wygórowane odstępne.

We wzorcu „Warunków uczestnictwa” stosowanym przez Przedsiębiorcę od dnia 1 kwietnia 2008r. zachowana została regulacja dotycząca ryczałtowego, standardowego wskazywania opłat. Postanowienie to uzupełnione zostało dodatkowo zapisem o treści: „Wysokość wskazanych wyżej potrąceń są kosztami szacunkowymi, ustalonymi w oparciu o standardowe koszty imprezy. W razie zaistnienia różnicy pomiędzy kwotą potrącenia a kosztami rzeczywiście poniesionymi przez B.T.K Wędrownik, Wędrownik dokona w oparciu o własną dokumentację weryfikacji kosztów rzeczywiście poniesionych w indywidualnym przypadku oraz zwrotu stosownej kwoty. Zwrotu różnicy dokonuje się w miejscu podpisania umowy lub na wskazany przez Klienta numer rachunku bankowego”.

Pomimo doprecyzowania jego treści, zachowana została, w ocenie Prezesa Urzędu, ta sama konstrukcja prawna postanowienia, która nie wyeliminowała wątpliwości związanych z niejednoznacznością jego zapisów i obciążeniem konsumenta ryczałtowo określonymi opłatami manipulacyjnymi. Zasadą rozliczeń między stronami umowy o świadczenia usług turystycznych winno być indywidualne rozliczenie kosztów i obciążanie konsumenta rezygnującego z imprezy jedynie tymi, które zostały faktycznie poniesione przez organizatora w związku z jego odstąpieniem od umowy. Zdaniem Prezesa Urzędu, wszelkie odniesienia do kosztów standardowych, ryczałtowych i określonych z góry tego warunku nie spełniają.

Jednocześnie należy podkreślić, że w następstwie powództwa wytoczonego przez Prezesa Urzędu, wyrokiem z dnia 28 września 2006r. sygn. akt XVII Amc 6/06, SOKiK uznał za niedozwolone postanowienie stosowane przez Przedsiębiorcę w obrocie z konsumentami, o treści: *W przypadku rezygnacji z przyczyn leżących po stronie klienta (...) klient zobowiązany jest do zapłacenia następujących opłat: a) 20% ceny jednostkowej imprezy przy rezygnacji między 31 a 22 dniem przed datą rozpoczęcia imprezy, b) 50% ceny jednostkowej imprezy przy rezygnacji między 21 a 14 dniem przed datą rozpoczęcia imprezy, c) 80% ceny jednostkowej imprezy przy rezygnacji między 13 a 4 dniem przed datą rozpoczęcia imprezy, d) 95% ceny jednostkowej imprezy w terminie krótszym niż 4 dni przed datą rozpoczęcia imprezy* (pozycja 909 rejestru).

W świetle powyższego, w odniesieniu do ww. postanowienia uzasadnione jest stwierdzenie, że Przedsiębiorca stosuje praktykę określoną w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, co skutkuje orzeczeniem o nakazaniu jej zaniechania.

Prezes Urzędu uznał ponadto za niedozwolone postanowienie, zgodnie z którym: „B.T.K. Wędrownik nie będzie dokonywał zwrotu wartości świadczeń, które nie zostały wcześniej lub w całości wykorzystane z przyczyn leżących po stronie klienta lub dobrowolnie z nich zrezygnował” (pkt 6, VI. Realizacja imprezy. Odpowiedzialność). Postanowienie to pozwala Przedsiębiorcy na zatrzymanie uiszczonej przez konsumenta ceny w sytuacji, gdy konsument nie korzysta ze świadczeń przewidzianych umową. Zdaniem Prezesa Urzędu pojęcie „przyczyn leżących po stronie klienta” nie spełnia w żaden sposób wymogu precyzyjnego ujęcia warunków, które mogłyby uzasadniać zatrzymanie wartości świadczenia przez Przedsiębiorcę i może prowadzić do zupełnie dowolnej interpretacji Przedsiębiorcy. Może bowiem obejmować także takie sytuacje, które występują po stronie konsumenta, ale za które konsument nie ponosi odpowiedzialności i które są od niego niezależne bądź przez niego niezawinione. Postanowienie nie zapewnia więc rozliczeń stron umowy wzajemnej. Należy podkreślić, że zgodnie z art. 16a ust. 1 ustawy o usługach turystycznych organizator, który w czasie trwania imprezy nie wykonuje

przewidzianych w umowie usług, stanowiących istotną część programu, jest obowiązany w przypadku, gdy nie spełnia świadczenia zastępczego, do odpowiedniego obniżenia ceny imprezy. Cena jest ekwiwalentem za świadczenie wzajemne organizatora turystyki, co powoduje, że w przypadku rezygnacji z usługi konsument powinien otrzymać zwrot wniesionej odpowiednio części świadczenia pieniężnego. Dlatego też postanowienie umożliwiające Przedsiębiorcy zatrzymanie całości ceny pomimo niewykonania świadczenia własnego wyczerpuje dyspozycję art. 385³ pkt 12 Kodeksu cywilnego, który za niedozwolone uznaje postanowienia umowne wyłączające 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. Już w wyroku z dnia 19 października 2004r. sygn. akt XVII Amc 76/03 uznano za niedozwolone postanowienie w brzmieniu: *BUTiR ALF nie dokonuje zwrotu wartości środków niewykorzystanych z przyczyn leżących po stronie uczestnika* (klauzula wpisana w pozycji 686 rejestru). Istotną argumentację wniosło także orzeczenie SOKiK z dnia 29 stycznia 2007r. sygn. akt XVII Amc 160/05, w uzasadnieniu którego podniesiono, że cena imprezy turystycznej jest wynikiem zsumowania opłat za poszczególne świadczenia realizowane na rzecz klienta, a postanowienie które nie różnicuje przyczyn niewykorzystania świadczenia objętego umową rażąco narusza interesy konsumentów. Prowadzi bowiem do obciążenia konsumentów całością umówionego świadczenia w sytuacji, gdy organizator nie realizuje świadczenia na jego rzecz albo oszczędził wpłaconą przez klienta kwotę albo odzyskał jakąś część kosztów, jakie planował ponieść na realizację danego świadczenia. Na mocy tego wyroku do rejestru, w pozycji 1086, wpisano postanowienie o treści: *Niewykorzystanie któregośkolwiek ze świadczeń przez uczestnika nie upoważnia do żądania zwrotu zapłaconej kwoty*. Na abuzywność tego rodzaju klauzul SOKiK zwrócił także uwagę w wyroku z dnia 17 stycznia 2007r. sygn. akt XVII Amc 31/06, w oparciu o który za niedozwolone uznano postanowienie w brzmieniu: *Sun§ Fun nie ma obowiązku zwrotu wartości świadczeń niewykorzystanych z przyczyn leżących po stronie uczestnika* (pozycja 1330 rejestru). W uzasadnieniu tego wyroku podkreślono, że dopuszczalność stosowania w obrocie masowym tego typu klauzul uzależniona jest od kazuistycznego określenia, do jakiego rodzaju świadczeń się odnoszą i co konkretnie należy rozumieć pod pojęciem „przyczyn leżących po stronie klienta”, ponieważ tak szerokie określenie tego pojęcia pozwala na objęcie jego zakresem także przyczyn niezależnych i niezawinionych przez uczestnika np. jego choroby. Kategoryczne wyłączenie możliwości zwrotu konsumentowi wartości niewykorzystanych świadczeń narusza więc, zdaniem SOKiK, dobre obyczaje i rażąco godzi w interesy konsumentów.

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

W nowych „Warunkach uczestnictwa” kwestionowane postanowienie zastąpiono zapisem o treści: „Wędrownik nie będzie dokonywał zwrotu wartości świadczeń, które nie zostały wcześniej w całości wykorzystane przez klienta z przyczyn: c) leżących po stronie klienta jak np. spóźnienie się na miejsce zbiórki, niewykorzystanie wszystkich posiłków, dobrowolne nieskorzystanie z części lub całości imprezy (art. 11a ustawy o usługach turystycznych); d) wynikających z decyzji władz państwowych (polskich i innych państw pobytu lub przejazdu), w szczególności decyzji dotyczących cofnięcia z granicy, nie wpuszczenia do kraju pobytu, przejazdu, których nie można było przewidzieć ani uniknąć (art. 11a ustawy o usługach turystycznych), e) za które na zasadach ogólnych odpowiadają osoby trzecie, tj. inne niż

pracownicy i kooperanci organizatora, których nie można było przewidzieć ani uniknąć (art. 11a ustawy o usługach turystycznych), f) wynikających z działania siły wyższej (art. 11a ustawy o usługach turystycznych)”. W ocenie Prezesa Urzędu, pomimo bezpośredniego odniesienia do art. 11a ustawy o usługach turystycznych, nie wszystkie wskazane przykładowo przyczyny niewykorzystania świadczeń przez konsumenta mogą zostać zakwalifikowane jako okoliczności egzoneracyjne wymienione w ww. przepisie. Postanowienie to nadal nie precyzuje w sposób nie budzący wątpliwości przyczyn niewykorzystania świadczeń przez konsumenta, wyliczając m.in. przykładowo „przyczyny leżące po stronie klienta” czy wynikające z decyzji władz. Nieprecyzyjność ww. zapisów a ponadto użycie sformułowań: „jak np., w szczególności” oznacza brak kazuistycznego wyliczenia wszystkich okoliczności leżących po stronie konsumenta i świadczeń, do których się odnoszą. Postanowienie to może więc umożliwiać dalsze wyłączenia zwrotu wartości świadczeń w przypadku ich niewykorzystania przez konsumenta. Adekwatne pozostają w związku z powyższymi argumenty przywołane powyżej.

Skutkuje to uznaniem, że Przedsiębiorca nadal posługuje się w obrocie konsumenckim postanowieniem wpisanym do rejestru niedozwolonych postanowień umownych, co uzasadnia nakazanie zaniechania stosowania praktyki określonej w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

II. W niniejszym postępowaniu zakwestionowano ponadto postanowienie **pkt 3** (VI. Realizacja imprezy. Odpowiedzialność) wskazujące, że: „Jeżeli uczestnik przed rozpoczęciem imprezy na piśmie wskaże inną osobę by przyjął jego prawa i obowiązki wynikające z umowy, to po potwierdzeniu przez Wędrownik, zobowiązany jest do uiszczenia opłaty manipulacyjnej w wysokości 100 zł od każdej zmiany (osoby)”.

W opisanym przypadku konsument został obciążony opłatą w wysokości z góry ustalonej, w oderwaniu od faktycznie poniesionych przez Przedsiębiorcę kosztów. Należy zauważyć, że przeniesienie przez klienta na inną osobę- spełniającą warunki udziału w imprezie, bez zgody organizatora turystyki, wszystkich uprawnień z tytułu zawartej umowy, jest dopuszczalne na podstawie art. 16 ust. 1 ustawy o usługach turystycznych. W takim przypadku, za niewuiszczoną część imprezy turystycznej oraz koszty poniesione przez organizatora w wyniku zmiany uczestnika, klient i osoba przejmująca jego uprawnienia odpowiadają solidarnie (art. 16 ust. 3). Na mocy ww. przepisu konsument rezygnujący z imprezy i osoba przejmująca jego uprawnienia z umowy mogą zostać obciążeni solidarnie kosztami rzeczywiście poniesionymi przez organizatora w wyniku zmiany uczestnika. Przepis ten nie stanowi jednak podstawy do ponoszenia przez ww. osoby opłat z góry określonych, bez odniesienia do kosztów „poniesionych w wyniku zmiany uczestnika”. Taka regulacja narusza, w ocenie Prezesa Urzędu, dyspozycję art. 385¹§ 1 Kodeksu cywilnego, który za niedozwolone uznaje postanowienia umowne kształtujące prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco naruszający jego interesy. Jednocześnie postanowienie to może być rozpatrywane w kontekście przesłanek klauzuli niedozwolonej z art. 385³ pkt 17 Kodeksu cywilnego, zgodnie z którym niedozwolone są postanowienia nakładające na konsumenta, który nie wykonał zobowiązania lub odstąpił od umowy obowiązek zapłaty rażąco wygórowanej kary umownej lub odstępnego.

Zdaniem Prezesa Urzędu ww. postanowienie jest tożsame z klauzulą niedozwoloną wpisaną w pozycji 258 rejestru, na podstawie wyroku SOKiK z dnia 19 października 2004r. sygn. akt XVII Amc 95/03, o treści: *W przypadku gdy klient odstępujący od umowy wskaże osobę spełniającą warunki udziału w imprezie turystycznej, która przyjmuje obowiązki wynikające z tej umowy, klient zobowiązany jest zapłacić opłatę manipulacyjną*, Uzasadniając abuzowność ww. klauzuli, SOKiK podzielił argumentację powoda- Prezesa Urzędu, że organizator turystyki wykorzystując swoją przewagę kontraktową oraz nieznamość prawa przez konsumentów zamiast zwrotu kosztów narzucił konsumentowi obowiązek zapłaty opłaty manipulacyjnej ustalonej w stałej wysokości, jednakowej dla każdej imprezy, niezależnie od terminu zawiadomienia o zmianie oraz kosztów

konkretnej zmiany. SOKiK podkreślił, że zapłata za cesję uprawnień, która odpowiada wysokości opłaty manipulacyjnej stanowi rażąco wygórowaną karę umowną, co należy ocenić jako naruszenie przepisu art. 385¹§ 1 i art. 385³ pkt 17 Kodeksu cywilnego. W ocenie Prezesa Urzędu, porównywane postanowienia są tożsame, nakładają bowiem na konsumenta, w przypadku przeniesienia uprawnień z tytułu umowy o świadczenie usług turystycznych na inną osobę, obowiązek zapłaty opłaty manipulacyjnej w stałej, ustalonej z góry wysokości, bez jakiegokolwiek powiązania z kosztami faktycznie poniesionymi z tego tytułu przez Przedsiębiorcę.

Przedsiębiorca dokonał zmiany kwestionowanego zapisu, który w nowych „Warunkach uczestnictwa”, obowiązujących od dnia 1 kwietnia 2008r. otrzymał brzmienie: „Jeżeli uczestnik przed rozpoczęciem imprezy na piśmie wskaże inną osobę by przyjął jego prawa i obowiązki wynikające z umowy, to po potwierdzeniu przez Wędrownik taka osoba może bez dodatkowych kosztów wziąć udział w imprezie”.

Jako niedozwolone uznano ponadto postanowienie **pkt 4** (VI. Realizacja imprezy. Odpowiedzialność), zgodnie z którym: „Opłata manipulacyjna określona w pkt (ww.) przysługuje Wędrownikowi również przy każdorazowej zmianie rezerwacji co do terminu imprezy, zakwaterowania, przy czym zmiana winna nastąpić na 31 dni przed planowanym rozpoczęciem imprezy i wymaga pisemnego potwierdzenia Wędrownik”.

Należy zauważyć, że ww. postanowienie nie precyzuje wysokości opłat manipulacyjnych, którymi obciążony zostanie konsument w przypadku zmiany rezerwacji dotyczącej terminu czy też zakwaterowania. Postanowienie odsyła do opłat określonych w „pkt (ww.)”, co wywołuje wątpliwości, o jaką wysokość chodzi- wskazaną w pkt 3, który bezpośrednio poprzedza analizowane postanowienie, czy też wskazaną w pkt 2, który także poprzedza kwestionowane postanowienie i reguluje wysokość opłat manipulacyjnych i do którego również może odnosić się pojęcie „pkt (ww.)”

Wyrokiem z dnia 28 lutego 2007r. sygn. akt XVII Amc 56/06 SOKiK orzekł, że niedozwolony jest zapis umowny o treści: *Uczestnik imprezy, który po wpłacie zaliczki lub całej imprezy chce dokonać zmian w rezerwacji jest zobowiązany do uiszczenia opłaty manipulacyjnej w wysokości 50 zł od osoby za każdą zmianę wg poniższych zasad: w zakresie każdej zmiany (np. zmiany nazwiska uczestników) nie będącej jednocześnie rezygnacją ze świadczeń (np. zmiana środka transportu z autokaru lub samolotu na dojazd własny- patrz pkt VI), domówienie dodatkowego świadczenia (np. szkolenia narciarskiego itp.), zmiany obiektu hotelowego lub miejsca w ramach tego samego terminu wycieczki; w zakresie zmiany wycieczki obowiązują takie same zasady jak przy rezygnacji z imprezy przez uczestnika- patrz pkt VI „Rezygnacja z imprezy przed wyjazdem”.* Postanowienie to wpisane zostało w pozycji 1150 rejestru niedozwolonych postanowień umownych.

Kwestionując ww. postanowienie SOKiK uznał, że zostało sformułowane w sposób niejasny. Narzucając konsumentowi obowiązek zapłaty opłaty manipulacyjnej, nie precyzuje bowiem w czytelny i zrozumiały sposób obowiązujących zasad naliczania opłaty manipulacyjnej. Zdaniem Sądu, może to powodować trudności we właściwym rozumieniu praw i obowiązków przez konsumenta, naraża go na dowolność interpretacyjną kontrahenta i niekorzystne ukształtowanie jego sytuacji ekonomicznej. Postanowienie to spełnia, jak wskazał SOKiK, przesłanki niedozwolonego postanowienia umownego w świetle klauzuli generalnej z art. 385¹§ 1 Kodeksu cywilnego jako godzące w dobre obyczaje (rzetelne traktowanie konsumenta, szacunek dla partnera umowy) i rażąco naruszające interesy konsumenta (poprzez niedoinformowanie, zagrożenie niekorzystnego ukształtowania sytuacji ekonomicznej). Jest ponadto wyrazem nierzetelnego, nierównorzędnego traktowania konsumenta jako partnera i wykorzystania pozycji profesjonalisty.

W ocenie Prezesa Urzędu, kwestionowane postanowienie jest tożsame z ww. klauzulą niedozwoloną. Podobnie jak przytoczona klauzula nie wskazuje jednoznacznie, jakimi kosztami zostanie obciążony konsument w przypadku zmiany rezerwacji dotyczącej terminu imprezy lub zakwaterowania. Zapis ten naraża więc konsumenta na niepewność co do wysokości opłat,

którymi zostanie obciążony w przypadku dokonania zmiany rezerwacji terminu imprezy lub zakwaterowania. Niezależnie jednak od wątpliwości wynikających z interpretacji ww. postanowienia, należy zauważyć, że zarówno pkt 2 jak i 3 wzorca określają należne Przedsiębiorcy opłaty ryczałtowo: jako % od ceny imprezy bądź konkretną kwotę pieniężną. W żadnej mierze tak wskazane opłaty nie są odnoszone do kosztów faktycznie poniesionych przez Przedsiębiorcę w związku ze zmianą rezerwacji. Zasadą rozliczeń pomiędzy stronami umów o świadczenie usług turystycznych powinno być natomiast indywidualne rozliczanie poniesionych przez organizatora turystyki kosztów. Z tych też względów postanowienie to mieści się również w hipotezie klauzuli niedozwolonej wpisanej w pozycji 687 rejestru, która kwestionuje ryczałtowy sposób rozliczeń prowadzony przez organizatorów turystyki. Wyrokiem z dnia 30 września 2004r. sygn. akt XVII 66/03 za niedozwolony uznano zapis o treści: *W przypadku rezygnacji lub zmiany terminu zostaną naliczone potrącenia od ceny końcowej zamówionych świadczeń tj. do 45 dni przed rozpoczęciem pobytu- 5%; pomiędzy 44 a 31 dniem poprzedzającym przyjazd- 10%, pomiędzy 30 a 15 dniem poprzedzającym przyjazd- 70%, pomiędzy 7 dniem a dniem przyjazdu- 100%*. Wskazując na przesłanki klauzul z art. 385³ pkt 12 i 16 Kodeksu cywilnego, SOKiK uznał za uzasadnione argumenty podnoszone przez powoda- Prezesa Urzędu, że przy takiej konstrukcji praw i obowiązków konsument jest słabszą stroną umowy, ponieważ organizator jest zwolniony z obowiązku wykazania poniesionych kosztów, spisów wydatków i zatrzymuje z góry ustaloną ryczałtową kwotę, nie wynikającą z rzetelnego wyliczenia poniesionych kosztów. Sąd podkreślił m.in., że postanowienie to pozwala organizatorowi na potrącenie w dowolny sposób całości lub części świadczenia uiszczanego przez klienta za organizowaną imprezę. Jest zatem sprzeczne z zasadą ekwiwalentności świadczeń i powoduje nierównomierne rozłożenie praw i obowiązków stron umowy, skoro obowiązkiem zapłaty ryczałtowo określonej kwoty obciążony został wyłącznie konsument.

W ocenie Prezesa Urzędu zasada obciążania konsumenta opłatami ustalonymi z góry i w oderwaniu od faktycznie poniesionych w każdym konkretnym przypadku zmiany rezerwacji lub rezygnacji z imprezy przyjęta w obydwu porównywanych klauzulach przesądza o ich tożsamości. Porównywane klauzule kształtują jednocześnie wzajemne prawa i obowiązki stron umowy bez zachowania symetrii i ekwiwalentności świadczeń wzajemnych, zastrzegając możliwość ich pobrania jedynie na rzecz organizatora.

W nowych „Warunkach uczestnictwa” stosowanych przez Przedsiębiorcę od dnia 1 kwietnia 2008r. kwestionowane postanowienie nie występuje.

W prowadzonym postępowaniu zarzut stosowania niedozwolonych postanowień umownych objął także postanowienie, zgodnie z którym: „W przypadku zaistnienia niezgodności pomiędzy stanem faktycznym na miejscu a ofertą powinno się niezwłocznie poinformować o tym B.T.K. Wędrownik lub przedstawiciela B.T.K. Wędrownik na miejscu. W takim przypadku B.T.K. Wędrownik ma prawo i obowiązek starać się naprawić wadę. Uczestnik imprezy nie może domagać się zwrotu części ceny imprezy lub zerwania umowy, jeżeli B.T.K. Wędrownik naprawi wadę w odpowiednim terminie” (pkt 3- VI. Realizacja imprezy. Odpowiedzialność).

Postanowienie to pozbawia konsumenta prawa do żądania zwrotu części ceny i odstąpienia od umowy w przypadku naprawienia wady przez Przedsiębiorcę w „odpowiednim terminie”. Nie precyzuje przy tym, jaki termin uznać należy za „odpowiedni”. Tym samym prowadzi, zdaniem Prezesa Urzędu, do wyłączenia bądź ograniczenia odpowiedzialności Przedsiębiorcy za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy, wyczerpując przesłanki klauzuli niedozwolonej z art. 385³ pkt 2 Kodeksu cywilnego. Przepis ten stanowi, że niedozwolone są postanowienia, które wyłączają lub istotnie ograniczają odpowiedzialność względem konsumenta za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania. Samo naprawienie wady w „odpowiednim” terminie przez Przedsiębiorcę wyklucza bowiem roszczenia konsumenta o zwrot części ceny i jego prawo do odstąpienia od umowy. Jednocześnie, w świetle pozostałych postanowień wzorca, w zakresie pozbawienia konsumenta prawa do „zerwania umowy” spełnia przesłanki klauzuli niedozwolonej, określonej w art. 385³ pkt 14 Kodeksu

cywilnego. Przepis ten za niedozwolone uznaje postanowienia umowne, które pozbawiają wyłącznie konsumenta uprawnienia do rozwiązania umowy, odstąpienia od niej lub jej wypowiedzenia.

W ocenie Prezesa Urzędu, zakwestionowane postanowienie jest tożsame z klauzulą niedozwoloną wpisaną w pozycji: 446 rejestru, na podstawie wyroku SOKiK z dnia 17 marca 2005r. sygn. akt XVII Amc 118/03, o treści: „*Open Travel*” nie ma obowiązku naprawić wady, która pociąga za sobą nieproporcjonalne koszty i utrudnienia dla biura. Klient nie może domagać się zwrotu części ceny imprezy lub zerwania umowy, jeśli „*Open Travel*” naprawi wadę w odpowiednim terminie. Uznając ww. zapis za niedozwolone postanowienia umowne, o których stanowi art. 385³ pkt 2 i 14 Kodeksu cywilnego, SOKiK stwierdził, że organizator turystyki nie może zwolnić się z obowiązku zwrotu części ceny imprezy czy też pozbawić klienta możliwości odstąpienia od umowy z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy, zastrzegając sobie prawo do określenia w jakim terminie ma nastąpić naprawienie wady. Postanowienie to może prowadzić bowiem do uznania, że „odpowiedni” to termin dowolny i dogodny dla organizatora. Jak podkreślono, konsument tym samym zostaje dodatkowo obciążony skutkami nienależytego wykonania umowy i nie przysługuje mu z tego tytułu prawo do rekompensaty za usługę złej jakości.

Przedstawione argumenty odnieść należy także do kwestionowanego postanowienia, które, podobnie jak porównywana klauzula niedozwolona, pozbawiając konsumenta uprawnienia do odstąpienia od umowy lub żądania obniżenia ceny imprezy w przypadku naprawienia wady w „odpowiednim terminie”, wyłącza odpowiedzialność Przedsiębiorcy za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy.

Ww. postanowienie zostało usunięte z nowego wzorca „Warunków uczestnictwa”, który Przedsiębiorca stosuje od dnia 1 kwietnia 2008r.

Prezes Urzędu uznał ponadto za niedozwolone postanowienie zobowiązujące uczestnika imprezy do pokrycia szkód wyrządzonych przez siebie lub osoby będące pod jego opieką w czasie trwania imprezy i w miejscu ich powstania (**pkt 4. VI. Realizacja imprezy. Odpowiedzialność**).

Zdaniem Prezesa Urzędu, nałożony na konsumenta obowiązek jest przedwczesny. Żądanie zapłaty za wyrządzoną szkodę w czasie i w miejscu trwania imprezy naraża konsumenta na konieczność ponoszenia dodatkowych i nieprzewidzianych wydatków, których poniesienia może nie mieć możliwości i których natychmiastowe pokrycie może utrudniać a nawet uniemożliwiać mu dalsze korzystanie z imprezy. Nie można także wykluczyć, że konsument w oparciu o ww. postanowienie zostanie zobowiązany do naprawienia szkody, której nie miał obowiązku ponieść z uwagi np. na brak związku przyczynowego pomiędzy szkodą a zdarzeniem, które spowodował czy też brak jego winy. Żądanie zapłaty odszkodowania przez konsumenta przed ustaleniem, czy był do jego zapłaty zobowiązany jest sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy konsumenta w rozumieniu art. 385¹§ 1 Kodeksu cywilnego. W ocenie Prezesa Urzędu, żądanie takie może być zgłoszone przez Przedsiębiorcę dopiero po ustaleniu winy konsumenta i zgłoszone po zakończeniu imprezy. Należy podkreślić, że postanowienia wzorca nie przewidują obowiązku Przedsiębiorcy natychmiastowego naprawienia szkody, w wyrządzonej przez niego konsumentowi. Odpowiedzialność odszkodowawcza Przedsiębiorcy jako organizatora turystyki za szkody wyrządzone konsumentowi podczas trwania imprezy rozpoczyna się po zakończeniu imprezy i związana jest z pozytywnym rozpatrzeniem reklamacji.

Ww. postanowienie jest tożsame z klauzulą niedozwoloną wpisaną do rejestru niedozwolonych postanowień umownych w pozycji 768, o treści: *Uczestnicy odpowiadają za wyrządzone szkody z własnej winy, za które mają obowiązek zapłacić niezwłocznie z własnych środków w miejscu ich powstania*. Orzekając o zakazie stosowania ww. klauzuli w obrocie konsumenckim, SOKiK w uzasadnieniu wyroku z dnia 23 lutego 2006r. sygn. akt XVII Amc 6/05 podkreślił, że tak sformułowane postanowienie nierównorzędnie określa prawa i obowiązki stron umowy, zobowiązując wyłącznie konsumenta do niezwłocznego naprawienia szkody, podczas gdy nie

przewiduje takiego obowiązku po stronie organizatora, w przypadku wyrządzenia szkody konsumentowi.

Obie porównywane klauzule nakładają na konsumentów te same obowiązki niezwłocznego naprawienia szkód wyrządzonych przez nich podczas trwania imprezy. Nie przewidują jednakże takiego zobowiązania po stronie Przedsiębiorcy, co przesądza o tożsamości porównywanych zapisów.

Ww. postanowienie zostało usunięte z nowego wzorca „Warunków uczestnictwa”, który Przedsiębiorca stosuje od dnia 1 kwietnia 2008r.

Zakwestionowano również postanowienie regulujące zasady i tryb składania reklamacji z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy. Zgodnie z **pkt 5** (VI. Realizacja imprezy. Odpowiedzialność): „Klient ma prawo złożenia reklamacji w formie pisemnej do 7 dni po zakończeniu imprezy. Warunkiem rozpatrzenia reklamacji jest pisemne potwierdzenie jej u kierownika lub pilota wycieczki. Reklamacje nie spełniające powyższych wymogów nie będą przyjmowane przez B.T.K. Wędrownik zastrzega sobie 30-dniowy termin rozpatrzenia reklamacji”.

W świetle utrwalonego orzecznictwa zastrzeżenia wywołują z jednej strony- rażąco krótki termin na złożenie reklamacji, zwłaszcza przy uwzględnieniu terminu przyznanego Przedsiębiorcy na jej rozpatrzenie, z drugiej strony- konieczność spełnienia przez konsumenta dodatkowej, uciążliwej formalności w postaci potwierdzenia reklamacji przez kierownika lub pilota wycieczki.

Przed wszystkim należy podkreślić, że termin wyznaczony na złożenie reklamacji jest zbyt krótki i może pozbawić konsumenta możliwości rozpoczęcia procedury reklamacyjnej i skutecznego dochodzenia roszczeń. Pośrednio zapis ten prowadzi więc do ograniczenia odpowiedzialności Przedsiębiorcy za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy (art. 385³ pkt 2 Kodeksu cywilnego). Przedsiębiorca może bowiem, powołując się jedynie na niezachowanie wyznaczonego terminu, nie rozpatrywać reklamacji złożonych po jego upływie, zwalniając się tym samym z odpowiedzialności za należyte wykonanie umowy. Jednocześnie w zakresie terminów zgłaszania i rozpatrywania reklamacji ww. klauzula kształtuje prawa i obowiązki stron umowy w sposób nierównorzędny. Przepisy ustawy o usługach turystycznych nie wskazują wprost wprost terminu, w jakim konsument winien podjąć działania reklamacyjne, jednakże uwzględniając orzecznictwo SOKiK, termin 7- dniowy uznać należy za zbyt krótki. Takie stanowisko SOKiK przedstawił w wyroku z dnia 8 grudnia 2006r. sygn. akt XVII Amc 41/06, na mocy którego uznał za niedozwolone postanowienie o treści: *Ewentualne reklamacje należy zgłaszać w formie pisemnej w terminie 7 dni od zakończenia imprezy* (pozycja 1079 rejestru). W uzasadnieniu podniesiono, że wyznaczony termin może faktycznie w wielu sytuacjach uniemożliwić konsumentowi wniesienie w terminie reklamacji lub jej prawidłowe uzasadnienie, prowadząc pośrednio do ograniczenia lub wyłączenia odpowiedzialności organizatora za wykonanie umowy. Ponadto wyrokiem z dnia 29 stycznia 2007r. sygn. akt XVII Amc 160/05, za niedozwolone uznano postanowienie w brzmieniu: *Reklamacje wniesione do Biura po upływie 7 dni od zakończenia imprezy uznane będą za bezskuteczne* (pozycja 1089 rejestru). W uzasadnieniu tego wyroku podkreślono, że rażąco krótki termin zniechęca konsumentów do składania reklamacji dotyczących świadczonych przez organizatora usług. Umowa o usługi turystyczne ma charakter mieszany, co skutkuje w ocenie SOKiK uznaniem, że do zagadnień związanych z obowiązkiem zawiadomienia po stronie konsumenta, terminem zawiadomienia i skutkami jego niezachowania czy przedawnienia roszczeń należy w drodze analogii stosować przepisy dotyczące umowy o dzieło. Do rękojmi za wady dzieła stosuje się na podstawie art. 638 Kodeksu cywilnego odpowiednio przepisy o rękojmi przy sprzedaży. Art. 563 Kodeksu cywilnego stanowi, że zawiadomienie o wadzie przez kupującego w terminie miesięcznym zapobiega utracie uprawnień z tytułu rękojmi.

Z uwagi na powyższe postanowienie to jest w części przewidującej 7- dniowy termin na składanie reklamacji tożsame z ww. klauzulami abuzywnymi.

Dalsza część ww. postanowienia uzależnia przyjęcie i rozpatrzenie reklamacji od wcześniejszego pisemnego potwierdzenia jej przez kierownika lub pilota wycieczki. W ocenie Prezesa Urzędu, oznacza to wprowadzenie nadmiernie uciążliwej dla konsumenta procedury składania reklamacji i dochodzenia roszczeń co wyczerpuje przesłanki niedozwolonego postanowienia umownego, określonego w art. 385³ pkt 21 Kodeksu cywilnego. Przepis ten za niedozwolone uznaje m.in. te postanowienia, które uzależniają odpowiedzialność kontrahenta konsumenta od spełnienia przez konsumenta nadmiernie uciążliwych formalności. Taką formalnością jest bez wątpienia warunek uzyskania uprzedniego pisemnego potwierdzenia reklamacji przez wskazane przez Przedsiębiorcę osoby. Należy ponadto odróżnić tryb reklamacyjny od trybu zgłaszania stwierdzonych w czasie trwania imprezy nieprawidłowości, o którym stanowi art. 16 b ustawy o usługach turystycznych. Zgodnie z ww. przepisem, jeżeli w trakcie imprezy klient stwierdza wadliwe wykonywanie umowy, powinien niezwłocznie zawiadomić o tym wykonawcę usługi oraz organizatora turystyki, w sposób odpowiedni dla rodzaju usługi. Umowa powinna jednoznacznie określać obowiązek klienta w tym zakresie.

Analiza kwestionowanego postanowienia prowadzi natomiast, zdaniem Prezesa Urzędu, do wniosku, że Przedsiębiorca ww. tryby postępowania w sposób nieuzasadniony łączy, nakładając na konsumenta obowiązek, którego może nie mieć możliwości spełnić np. z uwagi na odmowę pisemnego potwierdzenia reklamacji przez ww. osoby, co naraża go na utratę uprawnień z tytułu wadliwego wykonania usługi przez Przedsiębiorcę. Z tych też względów ww. postanowienie jest tożsame z klauzulami niedozwolonymi wpisanymi w pozycjach: 280, 1090 i 1112 rejestru. Pierwsza z klauzul za niedozwolone uznaje postanowienia 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 ww. osoby potwierdzone własnoręcznym podpisem lub w przypadku obsługi hotelowej dodatkowo pieczętą hotelu* (wyrok SOKiK z dnia 22 grudnia 2004r. sygn. akt XVII Amc 115/03). Z kolei zgodnie z klauzulą wpisaną w pozycji 1112 niedozwolone są postanowienia o treści: *Okoliczności podnoszone w reklamacji powinny być potwierdzone w czasie trwania imprezy przez przedstawiciela Organizatora (pilota wycieczki lub rezydenta) w miejscu realizacji imprezy poprzez adnotację „przyjęto do wiadomości” pod rygorem nieważności* (wyrok SOKiK z dnia 26 lutego 2007r. sygn. akt XVII Amc 174/05). Podobną treść zawiera klauzula wpisana w pozycji 1090: *Reklamacja uczestnika w formie pisemnej zawierać powinna pisemne oświadczenie pilota lub innego miejscowego przedstawiciela Biura o wystąpieniu wad, uzasadnienie oraz propozycję naprawienia szkody (...)* (wyrok z dnia 29 stycznia 2007r. sygn. akt XVII Amc 160/05). Uznając ww. zapis za niedozwolony SOKiK podkreślił, że uzależnia odpowiedzialność organizatora od spełnienia przez konsumenta nadmiernie uciążliwych formalności (art. 385³ pkt 21 Kodeksu cywilnego) tj. złożenia wraz z reklamacją pisemnego oświadczenia pilota lub innego miejscowego przedstawiciela biura o wystąpieniu wad. Zdaniem Sądu, obowiązek ten nie ma nic wspólnego z wynikającym z ustawy o usługach turystycznych jak najbardziej uzasadnionym obowiązkiem konsumenta niezwłocznego powiadomienia o stwierdzeniu wadliwego wykonywania usługi w trakcie imprezy turystycznej, ani wynikającym z art. 20 tej ustawy obowiązkiem pilota potwierdzenia przyjęcia reklamacji od konsumenta i nadania jej biegu. Jest także, zdaniem SOKiK, obowiązkiem w praktyce niemożliwym do zrealizowania, godzącym w interesy konsumenta i narażającym go na utratę uprawnień.

Tożsamy skutek wywołuje postanowienie objęte zarzutami w prowadzonym postępowaniu, skoro wyraźnie stwierdza, że warunkiem rozpatrzenia reklamacji jest uprzednie uzyskanie pisemnego potwierdzenia jej przez kierownika lub pilota wycieczki, a reklamacje nie spełniające tego warunku nie będą przez Przedsiębiorcę przyjmowane.

We wzorcu obowiązującym od 1 kwietnia 2008r. kwestie związane ze składaniem i rozpatrzeniem reklamacji uregulowane zostały w następujący sposób: „B.T.K. Wędrownik przyjmuje reklamacje w ciągu miesiąca od dnia zakończenia imprezy. Podstawę do rozpatrzenia

reklamacji dotyczącej ilości lub jakości świadczeń stanowi pisemna reklamacja wraz z uzasadnieniem” (pkt 3). „Obowiązkiem pilota/rezydenta jest potwierdzenia przyjęcia reklamacji od Klienta, a w przypadku jej niezalutwienia, przekazanie jej niezwłocznie B.T.K. Wędrownik” (pkt 4). „Organizator ma obowiązek rozpatrzenia reklamacji nie później niż: a) w przypadku złożenia reklamacji w czasie trwania imprezy turystycznej- w terminie 30 dni od jej zakończenia; b) w przypadku złożenia reklamacji po zakończeniu imprezy- w terminie 30 dni od daty złożenia” (pkt 5).

W związku z powyższym, w odniesieniu do omówionego zarzutu stwierdzono zaniechanie stosowania przez Przedsiębiorcę praktyki określonej w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, z dniem 1 kwietnia 2008r.

Jako niedozwolone uznano ponadto postanowienia, na mocy których Przedsiębiorca może wyłączyć swoją odpowiedzialność względem konsumenta za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy.

Zgodnie z **pkt 7** (VI. Realizacja imprezy. Odpowiedzialność): „B.T.K. Wędrownik nie ponosi odpowiedzialności za opóźnienia spowodowane: warunkami atmosferycznymi, strajkami, oczekiwaniem na granicach, zachowaniem uczestników imprez i inne okoliczności kwalifikowane jako działanie „siły wyższej”, na które B.T.K. Wędrownik nie ma wpływu”. Należy podkreślić, że odpowiedzialność organizatora turystyki została ukształtowana w ustawie o usługach turystycznych na zasadzie ryzyka, a jej wyłączenie następuje tylko w przypadkach określonych w art. 11a ust. 1 pkt 1-3. Przepis ten stanowi, że organizator turystyki odpowiada za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy o świadczenie usług turystycznych chyba, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest spowodowane wyłącznie: działaniem lub zaniechaniem klienta, działaniem lub zaniechaniem osób trzecich nieuczestniczących w wykonywaniu usług przewidzianych w umowie, jeżeli tych działań lub zaniechań nie można było przewidzieć ani uniknąć albo siłą wyższą. Enumeratywne wyliczenie okoliczności egzoneracyjnych powoduje, że wszelkie regulacje sprzeczne z tym przepisem wyczerpują przesłanki klauzuli niedozwolonej z art. 385³ pkt 2 Kodeksu cywilnego, jako wyłączające lub istotnie ograniczające odpowiedzialność organizatora względem konsumenta. Taki charakter ma kwestionowane postanowienie, które wskazane przykładowo okoliczności: warunki atmosferyczne, strajki, oczekiwania na granicach, zachowania uczestników imprez, powodujące „opóźnienia” Przedsiębiorcy w wykonaniu świadczeń, kwalifikuje jako działanie siły wyższej, na które Przedsiębiorca nie ma wpływu. Oznacza to, że w każdym przypadku ich wystąpienia Przedsiębiorca nie ponosi wobec konsumenta odpowiedzialności za nienależyte wykonanie umowy o świadczenie usług turystycznych. Tymczasem nie zawsze okoliczności te mogą być uznane za siłę wyższą. Jako siłę wyższą kwalifikuje się bowiem zdarzenia nagle, zewnętrzne, niemożliwe do przewidzenia i zapobieżenia (przy czym w zasadzie chodzi o niemożliwość zapobieżenia nie tyle samemu zjawisku, co jego następstwom). Jednocześnie, zgodnie z ww. postanowieniem, to do Przedsiębiorcy należy ocena, kiedy występują warunki, skutkujące wyłączeniem jego odpowiedzialności. To Przedsiębiorca jest zatem uprawniony do dokonania wiążącej interpretacji umowy w zakresie uznania, czy zaistniałe w danej sytuacji okoliczności stanowią siłę wyższą. Zgodnie z art. 385³ pkt 9 Kodeksu cywilnego, niedozwolone są postanowienia przyznające kontrahentowi konsumenta uprawnienia do dokonania wiążącej interpretacji umowy.

W ocenie Prezesa Urzędu, analizowane postanowienie jest tożsame z klauzulami abuzywnymi wpisanymi w pozycjach: 186, 448 i 1043 rejestru.

SOKiK wyrokiem z dnia 27 października 2004r. sygn. akt XVII Amc 83/03 uznał za niedozwolone postanowienie o treści: *Biuro Podróży nie odpowiada za niedogodności zaistniałe w trakcie realizacji imprezy wynikłe z przyczyn od niego niezależnych np. warunki atmosferyczne, decyzje państwowe, działanie innych okoliczności siły wyższej lub leżących po stronie uczestnika* (pozycja 186 rejestru). Z kolei wyrokiem z dnia 17 marca 2005r. sygn. akt XVII Amc 118/03 za niedozwolone uznano postanowienie: *Open Travel nie ponosi odpowiedzialności za opóźnienia spowodowane warunkami*

atmosferycznymi, oczekiwaniem na granicach, zachowaniem uczestników imprezy, balasem związanym z usytuowaniem obiektów w pobliżu miejsc rozrywki itp. lub innych ewentualnych niedogodności (w tym czasowe braki w dostawie prądu lub wody, awarie klimatyzacji, urządzeń sanitarnych, sportowo- rekreacyjnych), na które Open Travel nie ma wpływu (pozycja 448 rejestru). W uzasadnieniu tego wyroku SOKiK wskazał, że postanowienie to pozwala organizatorowi na zwolnienie się z odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania z przyczyn, za które ponosi odpowiedzialność. W konkretnych sytuacjach organizator może dowolnie uznać, że jego zdaniem wystąpiła tylko „inna niedogodność”, która nie ma wpływu na jakość usługi, do której zobowiązał się w umowie.

Na przesłanki klauzuli niedozwolonej z art. 385³ pkt 2 Kodeksu cywilnego oraz dodatkowo z art. 385³ pkt 9 Kodeksu cywilnego, SOKiK zwrócił uwagę również w wyroku z dnia 28 grudnia 2006r. sygn. akt XVII Amc 161/05, na mocy którego do rejestru wpisano w pozycji 1043 klauzulę o treści: *Organizator nie ponosi odpowiedzialności za przeszkody w wykonywaniu usługi turystycznej, której przyczyny tkwią w sile wyższej (powodzie, pożary, wichura itp.) oraz wojnach, strajkach zamieszkach i tym podobnych okolicznościach, na które organizator nie ma wpływu.* Uzasadniając ww. orzeczenie, SOKiK podkreślił, że postanowienie to narusza przepis art. 11a ustawy o usługach turystycznych, rozszerzając katalog przyczyn wyłączających odpowiedzialność organizatora turystyki za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania (art. 385³ pkt 2 Kodeksu cywilnego) oraz przyznając przedsiębiorcy prawo do dowolnej interpretacji umowy (art. 385³ pkt 9 Kodeksu cywilnego). SOKiK uznał, że zapisy „itp., i tym podobne okoliczności” pozwalają organizatorowi na dokonanie dowolnej interpretacji zapisu umowy.

Zdaniem Prezesa Urzędu, ww. argumenty są także adekwatne do kwestionowanego postanowienia, które podobnie jak cyt. klauzule niedozwolone narusza przede wszystkim dyspozycję art. 385³ pkt 2 Kodeksu cywilnego, wyłączając odpowiedzialność kontraktową Przedsiębiorcy względem konsumenta za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy. W oparciu o własną interpretację wymienionych w tym postanowieniu pojęć takich jak: warunki atmosferyczne, strajki, oczekiwania na granicach, zachowania uczestników bądź też inne okoliczności siły wyższej, Przedsiębiorca może rozszerzyć katalog okoliczności z art. 11a ust. 1 pkt 1-3 ustawy o usługach turystycznych, wyłączając tym samym swoją odpowiedzialność kontraktową w sposób niezgodny z prawem. Z tych też względów, w ocenie Prezesa Urzędu, pomimo różnic literalnych, postanowienie to mieści się w hipotezach ww. klauzul niedozwolonych.

Kwestionowane postanowienie zostało usunięte z „Warunków uczestnictwa”, obowiązujących od dnia 1 kwietnia 2008r.

Z tych samych względów zastrzeżenia wywołuje również postanowienie, zgodnie z którym: „B.T.K. Wędrownik nie ponosi odpowiedzialności za specyficzne warunki panujące w miejscu pobytu podczas imprezy. Dotyczy to w szczególności specyfiki serwowanej kuchni, możliwości pojawiania się w pomieszczeniach i środkach transportu owadów, o ile nie jest to następstwem zaniedbań kulinarnych czy też braku utrzymania czystości” (**pkt 8. VI. Realizacja imprezy. Odpowiedzialność**).

Jak wskazano powyżej katalog okoliczności wyłączających odpowiedzialność organizatora turystyki wskazany w art. 11a ust. 1 pkt 1-3 ustawy o usługach turystycznych jest zamknięty. Wszelkie zatem postanowienia, które regulują kwestię odpowiedzialności organizatora turystyki w sposób odmienny od przewidzianego w ww. przepisie uznać należy za niezgodne z prawem zawężenie granic jego odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy. Zdaniem Prezesa Urzędu „specyficzne warunki panujące w miejscu pobytu” wymienione w ww. postanowieniu nie stanowią okoliczności egzoneracyjnej, wyłączającej odpowiedzialność Przedsiębiorcy za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy. Wątpliwości wywołuje też nieprecyzyjność tego pojęcia, z czym wiąże się możliwość dowolnego decydowania przez Przedsiębiorcę, że każde warunki panujące w miejscu pobytu są „specyficzne”, a co za tym idzie wyłączają jego odpowiedzialność za niewykonanie czy nienależyte wykonanie umowy względem

konsumenta.

Tożsame w treści postanowienie uznane zostało za niedozwolone wyrokiem SOKiK z dnia 17 marca 2005r. sygn. akt XVII Amc 118/03: *Open Travel nie ponosi odpowiedzialności za specyficzne warunki panujące w miejscu pobytu podczas imprezy. Dotyczy to w szczególności specyfiki serwowanej kuchni, możliwości pojawienia się w pomieszczeniach i środkach transportu owadów, gadów, o ile nie jest to następstwem zaniedbań kulinarnych czy też braku utrzymania czystości.* Kwestionując ww. zapis, SOKiK zwrócił uwagę na ogólnikowość określenia „specyficzne warunki panujące w miejscu pobytu”, które pozwala organizatorowi na zwolnienie się z odpowiedzialności w sposób sprzeczny z art. 11a ustawy o usługach turystycznych. W dniu 5 maja 2005r. postanowienie to wpisane zostało do rejestru niedozwolonych postanowień umownych w pozycji 449. Zdaniem Prezesa Urzędu, identyczna treść i skutki klauzuli wpisanej do rejestru i klauzuli porównywanej przesądzają o ich tożsamości.

Kwestionowane postanowienie zostało usunięte z „Warunków uczestnictwa” stosowanych przez Przedsiębiorcę w obrocie konsumenckim od dnia 1 kwietnia 2008r.

W toku prowadzonego postępowania Przedsiębiorca oświadczył, że zgodnie z postanowieniami wzorca obowiązującego do dnia 1 kwietnia 2008r. nie zawarł żadnej umowy z konsumentami. Nie ulega jednak wątpliwości, że Przedsiębiorca był gotów takie umowy zawierać, innymi słowy postanowienia, które Prezes Urzędu kwestionuje były częścią oferty Przedsiębiorcy. W ocenie Prezesa Urzędu, sama możliwość zawarcia umowy w oparciu o oferowany przez Przedsiębiorcę wzorec umowy stanowi przejaw stosowania niedozwolonych postanowień umownych. Każdy potencjalny klient Przedsiębiorcy mógł bowiem zawrzeć umowę zgodnie z postanowieniami kwestionowanego wzorca. Warto też podnieść, że zgodnie z art. 479³⁸ §1 Kodeksu postępowania cywilnego, każdy potencjalny klient Przedsiębiorcy mógłby wytoczyć przeciwko Przedsiębiorcy powództwo o uznanie postanowień oferowanego wzorca za niedozwolone postanowienie umowne. Dlatego też, w odniesieniu do wszystkich omówionych w tej części uzasadnienia postanowień uzasadnione jest stanowisko, że Przedsiębiorca stosował praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, określoną w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Jednocześnie należy podkreślić, że z nowego wzorca usunięte zostały kwestionowane powyżej postanowienia pkt: 4 (V. Rezygnacja z imprezy. Zmiana uczestnika), 3, 4, 7 i 8 (VI. Realizacja imprezy. Odpowiedzialność). Przedsiębiorca zmienił ponadto treść pkt: 3 (V. Rezygnacja z imprezy. Zmiana uczestnika) i 5 (VI. Realizacja imprezy. Odpowiedzialność), dostosowując tym samym swoje działania do obowiązujących przepisów prawa, w szczególności art. 385 i nast. Kodeksu cywilnego oraz treści klauzul wpisanych do rejestru niedozwolonych postanowień umownych. Skutkuje to uznaniem, że z dniem wprowadzenia do obrotu nowego wzorca „Warunków uczestnictwa”, tj. z dniem 1 kwietnia 2008r. Przedsiębiorca zaprzestał stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, polegającej na stosowaniu ww. niedozwolonych postanowień umownych. W związku z powyższym, zgodnie z art. 27 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów należało orzec jak w pkt II sentencji decyzji.

III. Prezes Urzędu zakwestionował ponadto postanowienie **pkt 1** (V. Rezygnacja z imprezy. Zmiana uczestnika), zgodnie z którym za datę rezygnacji konsumenta z imprezy Przedsiębiorca przyjmuje m.in. „dzień, następujący po dacie, w której Klient nie dokona czynności określonych w Zgłoszeniu uczestnictwa w imprezie jak: uzupełnienie wpłaty do podanej ceny imprezy lub dostarczenie wymaganych dokumentów”. Zastrzeżenia Prezesa Urzędu wzbudziła możliwość uznania przez Przedsiębiorcę, że niewykonanie przez konsumenta obowiązków umownych może zostać potraktowane jako równoznaczne z jego odstąpieniem od umowy, bez konieczności złożenia oświadczenia o odstąpieniu i bez wyznaczenia konsumentowi dodatkowego terminu do wykonania zobowiązań z umowy wzajemnej, zgodnie z art. 491 §1 Kodeksu cywilnego.

Wstępna analiza tego postanowienia prowadziła do wniosku, że może mieścić się w hipotezie klauzul niedozwolonych wpisanych w pozycjach: 1124 i 1147 rejestru. Wyrokiem z dnia 26 lutego 2007r. sygn. akt XVII Amc 174/05 SOKiK uznał za niedozwolony zapis o treści: *Uczestnik ma obowiązek zapłacić opłatę manipulacyjną także w przypadkach rezygnacji z imprezy z następujących przyczyn nie leżących po stronie organizatora: niedotrzymanie przez Klienta określonych przez Biuro Podróży GO TOUR terminów uzupełnienia wpłat i dostarczania dokumentów* (pozycja 1124). Z kolei na podstawie wyroku z dnia 28 lutego 2007r. sygn. akt XVII Amc 56/06, w pozycji 1147 rejestru wpisano klauzulę o treści: *Pozostałą kwotę należy uiścić nie później niż 21 dni przed rozpoczęciem imprezy, pod rygorem rozwiązania umowy przez organizatora, który może zatrzymać 30% ceny w wypadku nie wniesienia opłaty uzupełniającej.*

Wszystkie porównywane postanowienia zawierają podobną regulację. Przyjmując, że w konsekwencji niewykonania przez konsumenta obowiązków uzupełnienia ceny lub dostarczenia dokumentów dochodzi do rezygnacji konsumenta z imprezy. Jednocześnie klauzule niedozwolone nieuzupełnienie wpłat lub niedostarczenie dokumentów wiążą bezpośrednio z obowiązkiem uiszczenia opłaty manipulacyjnej. Uzasadniając abuzywność klauzuli wpisanej w pozycji 1147 rejestru SOKiK wskazał, że tak sformułowany zapis prowadzi do wyłączenia obowiązku zwrotu konsumentowi uiszczonych wpłat za świadczenie nie spełnione w całości lub części, jeżeli konsument zrezygnuje z zawarcia umowy lub jej wykonania, co wypełnia dyspozycję art. 385³ pkt 12 Kodeksu cywilnego. Istotą zaliczki jest przekazanie kontrahentowi części świadczenia pieniężnego, która to część zostaje w przypadku wykonania umowy zaliczona na poczet ceny. Jak podkreślono, w odróżnieniu od zadatku, zaliczka nie pełni funkcji odszkodowawczej i w przypadku niewykonania umowy przez jedną ze stron podlega zwrotowi. Zakwestionowane postanowienie pkt 1 nie stanowi natomiast, zdaniem Prezesa Urzędu, samoistnej podstawy do obciążenia konsumenta opłatami manipulacyjnymi. W ocenie Prezesa Urzędu, postanowienie to wskazuje jedynie, jakie znaczenie dla stosunków umownych stron ma niedotrzymanie przez konsumenta terminu uzupełniania wpłaty ceny lub dostarczenia dokumentów. W tym przypadku podstawę do pobrania opłat manipulacyjnych stanowi natomiast, omówiony w pkt I uzasadnienia, pkt 2 (V. Rezygnacja z imprezy. Zmiana uczestnika) „Warunków uczestnictwa”. Zakres regulacji analizowanych postanowień jest zatem odmienny, co nie pozwala na stwierdzenie tożsamości porównywanych klauzul.

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

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

Wobec Przedsiębiorcy w zakresie zarzutu obejmującego postanowienie pkt 1 (V. Rezygnacja z imprezy. Zmiana uczestnika), nie jest więc możliwe prowadzenie postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, a w konsekwencji wydanie decyzji merytorycznej. Orzeczono zatem jak w pkt III sentencji.

IV. Zgodnie z art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes Urzędu może w drodze decyzji nałożyć na przedsiębiorcę, który dopuścił się stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, w rozumieniu art. 24 ustawy, karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary.

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

Biorąc pod uwagę okoliczności sprawy, przede wszystkim charakter i liczbę klauzul niedozwolonych, które przypisano Przedsiębiorcy, Prezes Urzędu uznał, że nałożenie kary pieniężnej na Przedsiębiorcę jest w pełni uzasadnione.

W prowadzonym postępowaniu przypisano Przedsiębiorcy stosowanie 9 postanowień niedozwolonych. Każde z nich w istotny sposób wpływa na sytuację prawną konsumentów, utrudniając im dochodzenie roszczeń, pozbawiając możliwości zwrotu wartości świadczeń, z których nie skorzystali czy też regulując zasady odpowiedzialności Przedsiębiorcy w sposób sprzeczny z ustawą o usługach turystycznych i Kodeksu cywilnego. W ocenie Prezesa Urzędu nie ma wątpliwości, że postanowienia te są przejawem nierównorzędnego i nierzetelnego traktowania konsumentów i bezpośrednio naruszają ich interesy.

Okolicznością przemawiającą za zastosowaniem wobec Przedsiębiorcy kary pieniężnej jest ponadto fakt, iż jako organizator turystyki o wieloletnim doświadczeniu na rynku usług turystycznych powinien mieć świadomość, że nie może stosować klauzul uznanych za niedozwolone i wpisanych do rejestru niedozwolonych postanowień umownych. Rejestr ten, co wymaga podkreślenia, jest jawny i powszechnie dostępny, a stosowanie postanowień do niego wpisanych oznacza wprowadzenie do umowy elementu bezwzględnie przez prawo zakazanego. Przedsiębiorca winien więc zdawać sobie sprawę z konieczności konstruowania wzorców umownych z uwzględnieniem przepisów art. 385¹ i nast. Kodeksu cywilnego, jak również konieczności dostosowywania wykorzystywanych przez siebie wzorców do treści wpisów zamieszczanych w rejestrze.

Przychód osiągnięty przez Przedsiębiorcę w 2007r. wyniósł [usunięto]. Maksymalna kara pieniężna, która mogłaby zostać nałożona na Przedsiębiorcę to [usunięto] zł. Prezes Urzędu uznał, że w odniesieniu do Przedsiębiorcy zasadne jest nałożenie kary w wysokości 5.764,00 zł po zaokrągleniu, co stanowi [usunięto] % przychodu osiągniętego przez Przedsiębiorcę w 2007r. oraz [usunięto] % maksymalnego wymiaru kary.

Ustalając wymiar kary pieniężnej Prezes Urzędu wziął pod uwagę, że część z postanowień stosowanych przez Przedsiębiorcę szczególnie rażąco narusza interes ekonomiczny konsumentów. Dotyczy to zwłaszcza postanowień obciążających konsumentów obowiązkiem ponoszenia z góry ustalonych, wygórowanych kwot odstępnego i wyłączających obowiązek zwrotu części ceny za niewykorzystane świadczenia. Charakter bezpośrednio naruszający interesy ekonomiczne i prawne konsumenta mają także postanowienia, które wyłączają bądź istotnie ograniczają odpowiedzialność Przedsiębiorcy za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy. Te postanowienia zmierzają w istocie do wprowadzenia w błąd konsumentów co do zasad i

zakresu odpowiedzialności Przedsiębiorcy i pozbawienia ich możliwości dochodzenia roszczeń odszkodowawczych. Niewątpliwie negatywny wpływ na sytuację prawną konsumentów wywierają także regulacje dotyczące procedur składania i rozpatrywania reklamacji. Należy ponadto zwrócić uwagę, że niektóre z kwestionowanych postanowień (pkt 2 i 4- V. Rezygnacja z imprezy. Zmiana uczestnika) sformułowane zostały w sposób niejednoznaczny, nie pozwalający konsumentowi na uzyskanie pewnej i konkretnej informacji, co do wysokości kosztów jakimi zostanie obciążony na wypadek rezygnacji z imprezy lub zmiany rezerwacji. Stopień naruszenia interesów konsumentów jest więc, zdaniem Prezesa Urzędu, znaczny.

Jako okoliczność szczególnie obciążającą uznano posługiwanie się przez Przedsiębiorcę postanowieniem nakładającym na konsumenta obowiązek ponoszenia ryczałtowo ustalonych opłat na wypadek rezygnacji z imprezy, które zostało uznane za niedozwolone przez SOKiK i zakazane do stosowania w obrocie z konsumentami, w następstwie wytoczonego wobec Przedsiębiorcy powództwa o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone. Pomimo wpisania tego postanowienia do rejestru niedozwolonych postanowień umownych (pozycja 909), Przedsiębiorca nadal zachował we wzajemnych rozliczeniach z konsumentami zasadę ryczałtowego określania kosztów w przypadku rezygnacji konsumenta z imprezy, w oderwaniu od kosztów faktycznie ponoszonych przez niego w takiej sytuacji.

Jako okoliczność łagodzącą uznano, że Przedsiębiorca jeszcze przed wszczęciem postępowania administracyjnego zaniechał stosowania 7 z kwestionowanych postanowień niedozwolonych, eliminując je z nowego wzorca „Warunków uczestnictwa”. Nie bez znaczenia jest też okoliczność, że zgodnie z postanowieniami wzorca obowiązującego do dnia 1 kwietnia 2008r. Przedsiębiorca nie zawarł żadnej umowy, co powoduje, że brak negatywnych, rzeczywistych skutków praktyki Przedsiębiorcy. Ustalając wysokość kary na poziomie 5.764,00 zł Prezes Urzędu uwzględnił również możliwości finansowe Przedsiębiorcy uznając, że pozwoli mu na dalsze prowadzenie działalności.

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

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

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

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 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.

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

Otrzymuje:
Tomasz Guźniczak
Biuro Usług Turystycznych Wędrownik

ul. Górnośląska 5
62-800 Kalisz