

DELEGATURA UOKiK W KATOWICACH

Katowice, dnia 23. 12. 2009r.

RKT – 61 – 08/09/AD

DECYZJA Nr RKT - 42 /2009

Stosownie do art. 33 ust. 6 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 z późn. zm.), § 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) i § 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. Nr 107, poz. 887),

- działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:
po przeprowadzeniu wszczętego z urzędu postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, przeciwko „Viva Tours” Sp. z o.o. z siedzibą w Chorzowie:

I. Na podstawie art. 26 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów **uznaje się za naruszające zbiorowe interesy konsumentów praktyki stosowane** przez „Viva Tours” Sp. z o.o. z siedzibą w Chorzowie, **polegające na** stosowaniu w „Ogólnych Warunkach Uczestnictwa w Imprezach Turystycznych Organizowanych przez Viva Tours” postanowień wzorca umowy, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ ustawy z dnia 17 listopada 1964r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296 z późn. zm.), których treść jest następująca:

a. *„Klient zobowiązany jest do pokrycia wyrządzonych przez siebie szkód w trakcie trwania imprezy w miejscu ich powstania (hotel, autokar, samolot itp.)”,*

b. *„Klient ma prawo odstąpić od umowy w każdym czasie. (...) Wówczas (...) jest zobowiązany do zapłaty (...):*

20% ustalonej ceny – w przypadku odstąpienia w terminie 20 dni przed rozpoczęciem imprezy,

45% ustalonej ceny – w przypadku odstąpienia w terminie między 19 a 10 dniem przed rozpoczęciem imprezy,

75% ustalonej ceny – w przypadku odstąpienia w terminie między 9 a 5 dniem przed rozpoczęciem imprezy,

rezygnacja poniżej 4 dni przed rozpoczęciem imprezy, w dniu rozpoczęcia imprezy lub nie stawienie się na zbiórkę – 95% ustalonej ceny imprezy”,

c. *„Organizator zastrzega sobie możliwość zmiany: miejsca odlotu i przylotu, trasy lotu (międzylądowania), rodzaju samolotu, przewoźnika i czasów lotu”,*

d. *„W razie braku minimum obłożenia samolotu na danym kierunku – 70%, Organizator zastrzega sobie możliwość zmiany: miejsca odlotu i przylotu, trasy lotu (międzylądowania) i czasów lotów, na krótko przed odlotem. Podawane godziny przelotów podczas rezerwacji jak i na dokumentach podróży, są godzinami przewidywanymi i mogą ulec zmianom, wynikającym np. z niekorzystnych warunków atmosferycznych, przeciążeń międzynarodowych*

korytarzy powietrznych, strajków lub innych przyczyn nie zależnych od Organizatora. Sytuacje opisane powyżej, nie będą traktowane przez strony, jako nienależyte wykonanie Umowy i nie stanowią istotnych zmian”,

e. *„Organizator nie ponosi odpowiedzialności za specyficzne warunki 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 czy też braku utrzymania czystości”,* które jest niezgodne z art. 11 a ust. 1 w zw. z art. 11 b ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997r. o usługach turystycznych (t. j. Dz. U. z 2004r. Nr 223, poz. 2268 z późn. zm.);

f. *„(...) W tych granicach Organizator odpowiada tylko za rzeczywiste straty poniesione przez Klienta”,*

co jest niezgodne z art. 24 ust. 1 i 2 pkt. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i **nakazuje się zaniechanie ich stosowania.**

II. Na podstawie art. 105 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960r. Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn. Dz. U. z 2000r., Nr 98, poz. 1071 z późn. zm.) w związku z art. 83 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów **umarza się** jako bezprzedmiotowe wszczęte z urzędu postępowanie w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, w związku z podejrzeniem podejmowania przez „Viva Tours” Sp. z o.o. z siedzibą w Chorzowie, bezprawnych działań noszących znamiona praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, polegającej na stosowaniu następującej regulacji: *„W razie braku minimum obłożenia samolotu na danym kierunku – 70%, Organizator zastrzega sobie możliwość zmiany: miejsca odlotu i przylotu, trasy lotu (międzylądowania) i czasów lotów, na krótko przed odlotem. Podawane godziny przelotów podczas rezerwacji jak i na dokumentach podróży, są godzinami przewidywanymi i mogą ulec zmianom, wynikającym np. z niekorzystnych warunków atmosferycznych, przeciążeń międzynarodowych korytarzy powietrznych, strajków lub innych przyczyn nie zależnych od Organizatora. Sytuacje opisane powyżej, nie będą traktowane przez strony, jako nienależyte wykonanie Umowy i nie stanowią istotnych zmian”,* która może być niezgodna z art. 14 ust. 5 w zw. z art. 14 ust. 2 pkt. 2, 3 i 4 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997r. o usługach turystycznych (t. j. Dz. U. z 2004r. Nr 223, poz. 2268 z późn. zm.), co może być niezgodne z art. 24 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

III. Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt. 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nakłada się na „Viva Tours” Sp. z o.o. z siedzibą w Chorzowie, karę pieniężną w wysokości: 143 270 (słownie: stu czterdziestu trzech tysięcy dwustu siedemdziesięciu złotych) płatną do budżetu państwa, z tytułu naruszenia zakazu, o jakim mowa w art. 24 ust. 1 i 2 pkt. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w zakresie opisanym w punkcie I sentencji niniejszej decyzji.

IV. Na podstawie art. 77 ust. 1 w związku z art. 80 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów obciąża się „Viva Tours” Sp. z o.o. z siedzibą w Chorzowie, kosztami opisanego na wstępie postępowania w sprawie stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów oraz zobowiązuje się tego przedsiębiorcę do zwrotu Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kosztów postępowania w kwocie 41,90 zł (słownie: czterdziestu jeden złotych dziewięćdziesięciu groszy).

Uzasadnienie

W imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zwanego dalej także Prezesem Urzędu) przeprowadzono postępowanie wyjaśniające w sprawie działalności „Viva Tours” Sp. z o.o. (zwanej dalej także spółką, przedsiębiorcą lub organizatorem). W związku z podejrzeniem, że działania przedsiębiorcy mogą być niezgodne z obowiązującymi przepisami prawa w zakresie wskazanym w sentencji tej decyzji, dnia 19. 01. 2009r. wszczęto z urzędu przedmiotowe postępowanie administracyjne w sprawie stosowania przez spółkę praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów (dowód: karty nr 3 – 6). W jego toku przedsiębiorca ustosunkował się do postawionych mu zarzutów oraz przedłożył wymagane dokumenty. W tych okolicznościach zawiadomiono przedsiębiorcę o zakończeniu zbierania materiału dowodowego.

Prezes Urzędu ustalił następujący stan faktyczny:

„Viva Tours” Sp. z o.o. z siedzibą w Chorzowie prowadzi działalność gospodarczą na podstawie wpisu do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem 0000080728 (dowód: karty nr 15 – 17) oraz na podstawie wpisu do rejestru organizatorów i pośredników turystycznych Marszałka Województwa Śląskiego pod numerem 527 (dowód: karta nr 20 verte).

Przedsiębiorca prowadzi działalność organizatora turystyki, w ramach której zawiera umowy o świadczenie usług turystycznych z konsumentami. Przy zawieraniu umów tego rodzaju przedsiębiorca stosuje wzór „Umowy o świadczenie usług turystycznych” (zwany dalej także wzorem umowy, dowód: karty nr 12 i 21) oraz „Ogólne Warunki Uczestnictwa w Imprezach Turystycznych Organizowanych przez Viva Tours” (zwane dalej także warunkami uczestnictwa, dowód: karty nr 12 verte i 23). Okoliczność zawierania umów z wykorzystaniem ww. wzorców została udokumentowana w ten sposób, że przedsiębiorca przekazał umowy o świadczenie usług turystycznych faktycznie zawarte z konsumentami (dowód: karty nr 24 – 29, 57 - 62).

Analiza ww. dokumentów wykazała, że zawierały one następujące regulacje:

- a. Pkt 3.9. warunków uczestnictwa *„Klient zobowiązany jest do pokrycia wyrządzonych przez siebie szkód w trakcie trwania imprezy w miejscu ich powstania (hotel, autobus, samolot itp.)”*,
- b. Pkt 5.6. warunków uczestnictwa *„Klient ma prawo odstąpić od umowy w każdym czasie. (...) Wówczas (...) jest zobowiązany do zapłaty (...):
20% ustalonej ceny – w przypadku odstąpienia w terminie 20 dni przed rozpoczęciem imprezy,
45% ustalonej ceny – w przypadku odstąpienia w terminie między 19 a 10 dniem przed rozpoczęciem imprezy,
75% ustalonej ceny – w przypadku odstąpienia w terminie między 9 a 5 dniem przed rozpoczęciem imprezy,
rezygnacja poniżej 4 dni przed rozpoczęciem imprezy, w dniu rozpoczęcia imprezy lub nie stawienie się na zbiórkę – 95% ustalonej ceny imprezy”*,
- c. Pkt 9.3. warunków uczestnictwa *„Organizator zastrzega sobie możliwość zmiany: miejsca odlotu i przylotu, trasy lotu (międzylądowania), rodzaju samolotu, przewoźnika i czasów lotu”*,
- d. Pkt 9.4. warunków uczestnictwa *„W razie braku minimum obłożenia samolotu na danym kierunku – 70%, Organizator zastrzega sobie możliwość zmiany: miejsca odlotu i przylotu, trasy lotu (międzylądowania) i czasów lotów, na krótko przed odlotem.*

Podawane godziny przelotów podczas rezerwacji jak i na dokumentach podróży, są godzinami przewidywanymi i mogą ulec zmianom, wynikającym np. z niekorzystnych warunków atmosferycznych, przeciążeń międzynarodowych korytarzy powietrznych, strajków lub innych przyczyn nie zależnych od Organizatora. Sytuacje opisane powyżej, nie będą traktowane przez strony, jako nienależyte wykonanie Umowy i nie stanowią istotnych zmian”,

- e. Pkt 10.2. warunków uczestnictwa *„Organizator nie ponosi odpowiedzialności za specyficzne warunki 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 czy też braku utrzymania czystości”*,
- f. Pkt 9.1. warunków uczestnictwa *„(...) W tych granicach Organizator odpowiada tylko za rzeczywiste straty poniesione przez Klienta”*.

W piśmie z dnia 29. 01. 2009r. (dowód: karty nr 30 – 31) przedsiębiorca przedstawił swoje stanowisko w sprawie. Odnosząc się do pierwszego z ww. zarzutów (pkt I a sentencji decyzji) spółka oświadczyła, że w jej opinii nie należy utożsamiać stosowanej przez nią klauzuli z postanowieniem wpisanym do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone (zwanego dalej także rejestrem) pod numerem 768. W opinii przedsiębiorcy stosowane przez niego postanowienie dotyczy wyłącznie kwestii odpowiedzialności, zobowiązania klienta do pokrycia wyrządzonych szkód.

W przypadku postanowienia, którego dotyczy drugi z zarzutów (pkt I b sentencji decyzji) spółka zastrzegła, że stosowana przez nią regulacja nie jest sprzeczna z art. 483 § 1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964r. Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16, poz. 93 z późn. zm., zwanej dalej także Kc). Choć przepis ten stanowi, że kara jest należna jedynie w przypadku niewykonania świadczenia niepieniężnego, to ustawa o usługach turystycznych w kilku miejscach wskazuje na możliwość zastrzeżenia na rzecz organizatora właśnie kary umownej. Stąd też w opinii spółki była ona w niniejszym zakresie uprawniona do zastrzeżenia kary umownej. Jednocześnie organizator zauważył, że w sytuacji, gdy przewidziana kara umowna jest rażąco wygórowana, na podstawie art. 484 § 2 Kc konsument może żądać jej obniżenia. Spółka dodała też, że według niej przypadek zastrzeżenia kary umownej rażąco wygórowanej zachodzi zwłaszcza wtedy, gdy organizator nalicza sobie karę w sytuacji, gdy może miejsce na wycieczkę sprzedać innej osobie, odwołać rezerwację hotelu czy przelotu lotniczego, bądź gdy rozlicza się z kontrahentem według liczby uczestników. Organizator zastrzegł, że poprawność wysokości przewidzianych przez niego stawek procentowych kar umownych potwierdzają obliczenia kosztów, jakie ponosi biuro w związku z każdą imprezą turystyczną jeszcze przed jej rozpoczęciem. Oczywistym jest, że koszty te rosną w miarę zbliżania się terminu wyjazdu, a wysokość kar musi powyższą okoliczność uwzględniać. Wysokość stawek procentowych została obliczona w oparciu o sporządzony przez księgowego kosztorys wysokości przywołanych kosztów. Spółka podniosła również, że określone przez nią stawki procentowe są zgodne ze wskazaniem „Raportu z ogólnopolskiej kontroli działalności organizatorów turystyki” (raportu UOKiK z czerwca 2003r. – przyp. autora).

W odpowiedzi na pismo z dnia 18. 03. 2009r. (dowód: karta nr 65), w którym zwrócono się o opisanie zasad rozliczeń z konsumentami odstępującymi od umowy oraz o wyjaśnienie, czy w takich sytuacjach są dokonywane indywidualne rozliczenia, co ewentualnie potwierdziłoby zasadność wysokości zastrzeżonych przez przedsiębiorcę kwot, przedsiębiorca oświadczył, że do tej pory nie miały miejsca przypadki odstąpienia konsumenta od umowy, w związku z czym nie dysponuje on rzeczywistym rozliczeniem pomiędzy konkretnym klientem, a biurem.

Organizator oświadczył w piśmie z 29. 03. 2009r. (dowód: karta nr 66), że stosownie do opinii sporządzonej przez adwokata w sprawie regulacji warunków uczestnictwa dotyczącej zasad odstąpienia od umowy przez konsumenta, biuro prawidłowo przyjęło, że dokonanie rozliczenia prowadzone jest na podstawie faktycznie poniesionych strat. Z uwagi jednak na fakt, że do tej pory nie wystąpiły przypadki odstąpienia od umowy przez konsumenta, biuro nie dysponuje rzeczywistym rozliczeniem pomiędzy konkretnym klientem, a biurem.

Organizator zaznaczył w piśmie z dnia 01. 09. 2008r. (dowód: karta nr 13), że stosowane przez niego warunki uczestnictwa były już w przeszłości przedmiotem kontroli, która zakończyła się wydaniem wobec niego dnia 1 czerwca 2006r. przez Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zwany dalej także SOKiK) wyroku (sygn. akt XVII AmC 95/05, dowód: karty nr 13 verte – 14). W wyroku tym SOKiK uznał za niedozwolone następujące postanowienie wpisane do rejestru dnia 08. 01. 2007r. pod numerem 981: *„Klient ma prawo odstąpić od umowy w każdym czasie. Zastrzega się formę pisemnego odstąpienia od umowy. Wówczas ma obowiązek zwrotu wszelkich wydanych przez organizatora dokumentów podróży oraz przysługuje mu zwrot wpłaconej kwoty po potrąceniu kosztów wizy (jeżeli została już przyznana i była przedmiotem umowy) oraz: - 20% ustalonej ceny – w przypadku odstąpienia w terminie 45 dni przed rozpoczęciem imprezy, - 30% ustalonej ceny – w przypadku odstąpienia w terminie między 44 a 30 dniem przed rozpoczęciem imprezy, - 50% ustalonej ceny – w przypadku odstąpienia między 29 a 15 dniem przed rozpoczęciem imprezy, - 80% ustalonej ceny – w przypadku odstąpienia w terminie między 14 a 8 dniem przed rozpoczęciem imprezy, - 90% ustalonej ceny – w przypadku odstąpienia w terminie między 7 a 1 dniem przed rozpoczęciem imprezy, - 100% ustalonej ceny – w przypadku odstąpienia w dniu rozpoczęcia imprezy lub odstąpienia po rozpoczęciu imprezy turystycznej”*.

Powyższa regulacja została uznana za niezgodną z art. 385³ pkt. 12 Kc. SOKiK wskazał w uzasadnieniu do przedmiotowego wyroku, że gdy sporządzone przez przedsiębiorcę klauzule w sposób odczuwalny będą godzić w równowagę stosunku prawnego, to takie działanie może zostać uznane za sprzeczne z dobrymi obyczajami. Naruszenie tej równowagi zachodzi, gdy interesy i ryzyko obu stron nie są zrównoważone, w sytuacji, w której każda ze stron ma prawo oczekiwać, iż relacja wzajemnych praw i obowiązków będzie porównywalna. Stąd sprzeczne z dobrymi obyczajami w opinii SOKiK jest naruszenie usprawiedliwionego zaufania drugiej strony. Oceniając ww. klauzulę SOKiK zważył, że postanowienie to prowadzi do wyłączenia obowiązku zwrotu przez spółkę na rzecz klientów uiszczonych zapłaty za świadczenie nie spełnione w całości, jeżeli konsument zrezygnuje z jej wykonania. W ocenie SOKiK spółka powinna zwrócić swojemu klientowi tę część świadczenia, która odpowiada wysokości oszczędności wynikających z niewykonania świadczenia przez pozwanego. Zgodnie z rozwiązaniem przyjętym w Kodeksie cywilnym w przypadku odstąpienia od umowy strony powinny zwrócić sobie wszystko, co do tej pory świadczyły, a jedynie za wykonane usługi należy się drugiej stronie odpowiednie wynagrodzenie (art. 395 § 2 Kc). Wprowadzenie rozważanej regulacji modyfikowało dyspozycyjny przepis Kodeksu cywilnego w sposób korzystny wyłącznie dla jednej strony, tj. dla spółki. SOKiK orzekł, że tego rodzaju klauzula narusza istotę umów wzajemnych i nieproporcjonalnie rozkłada ryzyko umowne. W związku z powyższym niniejszą klauzulę uznano za niezgodną z dobrymi obyczajami, jak i za niezgodną z art. 385³ pkt. 12 Kc.

W związku z trzecim z zarzutów (pkt I c sentencji niniejszej decyzji) przedsiębiorca zastrzegł, że stosowanego przez niego postanowienia nie można uznać za ograniczające odpowiedzialność, gdyż nie nawiązuje ono w swej treści do odpowiedzialności organizatora, a jedynie do możliwości zmiany określonych w nim świadczeń. Celem wprowadzenia niniejszej regulacji była ochrona słuszych interesów biura, jak i jego klientów, w przypadku

wystąpienia zdarzeń niezależnych od organizatora (np. bardzo złe warunki atmosferyczne, klęska żywiołowa, poważna awaria), które uniemożliwiłyby skorzystanie z imprezy turystycznej na warunkach wcześniej określonych. Postanowienia tego nie można w opinii przedsiębiorcy utożsamiać z klauzulami wpisanymi do rejestru pod numerami 844 i 538, ponieważ te bezpośrednio odnoszą się do kwestii odpowiedzialności ograniczając jej zakres. Zdaniem spółki stosowanego przez nią postanowienia, z uwagi na zakres regulacji, nie można też uznać za tożsame z klauzulą wpisaną do rejestru pod numerem 655.

Odnosząc się do kolejnego z zarzutów (pkt I d sentencji decyzji) przedsiębiorca wskazał, że jest uprawniony do odwołania imprezy z powodu zbyt małej liczby chętnych do wzięcia w niej udziału, a zatem tym bardziej jest uprawniony do dokonania niezbędnych zmian w treści umów. Ponadto, mając na względzie treść art. 385³ Kc należy uznać, że organizator jest uprawniony do dokonania jednostronnej zmiany warunków umowy z ważnych przyczyn wskazanych w umowie. Organizator oświadczył, że podaje w wykorzystywanych przez niego warunkach uczestnictwa stosowne powody ewentualnych zmian, w związku z czym przysługuje mu prawo do dokonywania jednostronnych zmian treści umowy.

W odpowiedzi na zarzut określony w pkt. I e niniejszej decyzji przedsiębiorca oświadczył, że nie uchyła się od odpowiedzialności za prawidłowe wykonanie umowy, jednak w rozsądny sposób uwzględnia on we wzorcu charakterystykę regionów, w jakie organizuje wycieczki. Klienci wybierając wypoczynek w krajach egzotycznych muszą liczyć się z możliwością wystąpienia owadów, gadów, czy ze specyficzną kuchnią, ale tylko w zakresie, w jakim jest to zwyczajne, normalne dla danych terenów.

Spółka oświadczyła również, że w jej opinii bezpodstawne jest podnoszenie zarzutów stosowania niedookreślonych, nieprecyzyjnych zwrotów w treści warunków uczestnictwa, gdyż art. 385 § 2 Kc zawiera wskazówkę interpretacyjną, zgodnie z którą wszelkie postanowienia niejednoznaczne powinny być tłumaczone na korzyść konsumenta.

Organizator wyjaśnił, że stosowanego przez niego postanowienia wymienionego w pkt. I f niniejszej decyzji nie można utożsamiać z pojęciem prawniczym szkody rzeczywistej, a tym samym nie można wysnuć wniosku, iż w ten sposób organizator chciał ograniczyć swą odpowiedzialność tylko do *damnum emergens* z wyłączeniem odpowiedzialności za *lucrum cessans*. Gdyby tak było, wskazywałoby na to pojęcie szkody rzeczywistej. Sugerowanie, że obowiązki stron w zakresie odpowiedzialności są ukształtowane w sposób nierównorzędny jest w opinii przedsiębiorcy bezpodstawne, tym bardziej, że organizator wyraźnie stwierdza w warunkach uczestnictwa, że odpowiada za straty poniesione przez klientów.

W tych okolicznościach organizator stwierdził, że przedstawione mu zarzuty należy uznać za bezpodstawne.

Zarzuty sformułowane w Postanowieniu nr 1 z dnia 19. 01. 2009r. (dowód: karty nr 3 – 6), w odniesieniu do praktyk polegających na posługiwaniu się postanowieniami wymienionymi powyżej w pkt. I a – e dotyczyły stosowania klauzul tożsamyh z wpisanymi do rejestru postanowień wzorców umowy uznanymi za niedozwolone. Zarzut dotyczący postanowienia wskazanego w pkt. I f dotyczył naruszenia przepisów ustawy o usługach turystycznych. Dnia 22. 10. 2009r. Postanowieniem nr 3 (dowód: karta nr 72) zmieniono ostatni z ww. zarzutów w ten sposób, że również w odniesieniu do praktyki polegającej na stosowaniu postanowienia wymienionego pod literą f wskazano, iż może ona polegać na stosowaniu klauzuli tożsamej z postanowieniem wpisanym do rejestru. Spółka nie zgodziła się jednak także i z tak sformułowanym zarzutem, czemu dała wyraz w piśmie z dnia 02. 11. 2009r. (dowód: karta nr 76).

W toku postępowania ustalono, że w 2008r. Spółka osiągnęła przychód w wysokości 24 873 225,86 zł (dowód: karta nr 77 verte) oraz, że poniosła stratę (dowód: karta nr 63 i 77 verte), przy czym, jak wynika z jej wyjaśnień, poza działalnością organizatora turystyki nie prowadzi ona działalności gospodarczej w żadnym innym zakresie (dowód: karty nr 30 – 31).

Prezes Urzędu zważył, co następuje:

Ad I.

Naruszenie interesu publicznego

Stosownie do art. 1 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów ochrona interesów przedsiębiorców i konsumentów podejmowana w ramach działań Prezesa Urzędu jest prowadzona w interesie publicznym. Działania oparte na przepisach niniejszej ustawy są zatem podejmowane w interesie publicznym, w celu ochrony interesów zbiorowości, a nie wprost poszczególnych, indywidualnych uczestników rynku. Naruszenie interesu publicznego stanowi bezwzględny warunek do uznania kompetencji Prezesa Urzędu do rozstrzygnięcia określonej sprawy. Interes publiczny zostaje naruszony wówczas, gdy oceniane działania godzą w interesy ogólnospołeczne i dotyczą szerokiego kręgu uczestników rynku i poprzez to powodują zaburzenia w jego prawidłowym funkcjonowaniu. Do naruszenia interesu publicznego dochodzi, gdy skutki określonych działań mają charakter powszechny, dotyczą wszystkich potencjalnych podmiotów na danym rynku¹.

Z uwagi na to, że w niniejszej sprawie przedmiotowa przesłanka została spełniona, istniała możliwość poddania zachowania przedsiębiorcy dalszej ocenie pod kątem stosowania przez niego praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów.

Na mocy art. 24 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zakazane jest stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Aby można było stwierdzić naruszenie art. 24 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów muszą kumulatywnie zostać spełnione następujące przesłanki:

- oceniane zachowanie musi być podejmowane przez podmiot będący przedsiębiorcą w rozumieniu przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów,
- praktyka godzi w zbiorowe interesy konsumentów,
- praktyka jest bezprawna.

Status przedsiębiorcy

Zgodnie z art. 4 pkt. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przez przedsiębiorcę rozumie się przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej. Z art. 4 ust. 1 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej wynika, że przedsiębiorcą jest osoba prawna, która we własnym imieniu wykonuje działalność gospodarczą. W rozważanym przypadku podmiot będący stroną postępowania bez wątplenia posiada status przedsiębiorcy, gdyż jest to spółka prawa handlowego prowadząca działalność gospodarczą. Zachowania niniejszego podmiotu podlegają zatem kontroli dokonywanej na gruncie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Bezprawność działań i naruszenie interesów konsumentów

Kolejną przesłanką, która musi zostać spełniona, aby było możliwe stwierdzenie naruszenia art. 24 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jest bezprawność rozważanego zachowania. Praktyką naruszającą zbiorowe interesy konsumentów może być takie zachowanie przedsiębiorcy, które jako sprzeczne z ustawą szczególną można

¹ Konrad Kohutek w: „Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz”, Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o., Warszawa 2008r., strona 47

zaklasyfikować, jako niezgodne z art. 24 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jak i jedno z zachowań przykładowo wymienionych w art. 24 ust. 2 pkt. 1 – 3 ww. ustawy.

Dodać należy, że zgodnie z art. 1 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów ustawa ta reguluje zasady i tryb przeciwdziałania praktykom naruszającym zbiorowe interesy konsumentów, jeżeli praktyki te wywołują lub mogą wywoływać skutki na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Dla stwierdzenia, że dana praktyka jest niezgodna z art. 24 ww. ustawy wystarczające jest więc wykazanie, że potencjalnie istniało zagrożenie naruszenia interesów konsumentów wskutek zastosowania określonego postanowienia w umowach z konsumentami w przypadku zaistnienia określonych okoliczności i nie jest konieczne faktyczne wystąpienie negatywnego skutku w praktyce. Oznacza to, że wystarczy np. samo zawarcie we wzorcu niezgodnej z prawem regulacji, nawet jeśli w praktyce nie zaistniały przesłanki do jej zastosowania i konsument lub ich większa ilość faktycznie nie została dotknięta negatywnymi skutkami danej regulacji, albo też, gdy przedsiębiorca zachował się odmiennie, niż wynikałoby to z niewłaściwej regulacji.

Rozważana w niniejszej sprawie praktyka dotyczy stosowania przez przedsiębiorcę w „Ogólnych Warunkach Uczestnictwa w Imprezach Turystycznych Organizowanych przez Viva Tours” postanowień wzorca umowy, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ ustawy Kodeks postępowania cywilnego, których treść jest następująca:

- a. *„Klient zobowiązany jest do pokrycia wyrządzonych przez siebie szkód w trakcie trwania imprezy w miejscu ich powstania (hotel, autokar, samolot itp.)”*,
- b. *„Klient ma prawo odstąpić od umowy w każdym czasie. (...) Wówczas (...) jest zobowiązany do zapłaty (...):
20% ustalonej ceny – w przypadku odstąpienia w terminie 20 dni przed rozpoczęciem imprezy,
45% ustalonej ceny – w przypadku odstąpienia w terminie między 19 a 10 dniem przed rozpoczęciem imprezy,
75% ustalonej ceny – w przypadku odstąpienia w terminie między 9 a 5 dniem przed rozpoczęciem imprezy,
rezygnacja poniżej 4 dni przed rozpoczęciem imprezy, w dniu rozpoczęcia imprezy lub nie stawienie się na zbiórkę – 95% ustalonej ceny imprezy”*,
- c. *„Organizator zastrzega sobie możliwość zmiany: miejsca odlotu i przylotu, trasy lotu (międzylądowania), rodzaju samolotu, przewoźnika i czasów lotu”*,
- d. *„W razie braku minimum obłożenia samolotu na danym kierunku – 70%, Organizator zastrzega sobie możliwość zmiany: miejsca odlotu i przylotu, trasy lotu (międzylądowania) i czasów lotów, na krótko przed odlotem. Podawane godziny przelotów podczas rezerwacji jak i na dokumentach podróży, są godzinami przewidywanymi i mogą ulec zmianom, wynikającym np. z niekorzystnych warunków atmosferycznych, przeciążeń międzynarodowych korytarzy powietrznych, strajków lub innych przyczyn nie zależnych od Organizatora. Sytuacje opisane powyżej, nie będą traktowane przez strony, jako nienależyte wykonanie Umowy i nie stanowią istotnych zmian”*,
- e. *„Organizator nie ponosi odpowiedzialności za specyficzne warunki 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 czy też braku utrzymania czystości”*,

f. „(...) *W tych granicach Organizator odpowiada tylko za rzeczywiste straty poniesione przez Klienta*”, co jest niezgodne z art. 24 ust. 1 i 2 pkt. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W związku z powyższym należy wyjaśnić, że posługiwanie się w obrocie konsumenckim klauzulami uznanymi przez sąd za abuzywne jest zakazane prawem. Prezes Urzędu może stwierdzić stosowanie przez przedsiębiorcę praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów polegającej na posługiwaniu się postanowieniem wzorca umownego, które zostało wpisane do rejestru, bez względu na to, czy wpis dotyczy tego przedsiębiorcy, przeciwko któremu jest prowadzone postępowanie, czy też nie (tak Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 19. 12. 2003r. w sprawie o sygn. akt III CZP 95/03, Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 29. 09. 2005r. w sprawie o sygn. akt VI ACa 381/05, Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 02. 12. 2005r. w sprawie o sygn. akt VI ACa 760/05). Zgodnie ze stanowiskiem SOKiK wyrażonym w wyroku z dnia 25. 05. 2005r. (sygn. akt XVII Ama 46/04), dla uznania, iż określona klauzula jest niedozwolonym postanowieniem umownym wpisanym do rejestru klauzul niedozwolonych wystarczy stwierdzenie, że mieści się ona w hipotezie klauzuli wpisanej do rejestru i nie jest konieczna literalna zgodność porównywanych klauzul. Czynnikiem przesądzającym o podobieństwie dwóch klauzul powinien być zatem zamiar, cel, jakiemu ma służyć kwestionowane postanowienie. Jeśli cel utworzenia spornej klauzuli odpowiada celowi sformułowania klauzuli uznanej za niedozwoloną, oba zapisy można uznać za tożsame. Trafność wyżej opisanego stanowiska potwierdził również Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 13. 07. 2006r. (sygn. akt III SZP 3/06).

Przyjęcie zasady formalnej jawności rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone oznacza, że od chwili wpisania do niego określonego postanowienia zakazane jest stosowanie tożsamych postanowień w obrocie konsumenckim i nikt nie może zasłaniać się nieznajomością dokonanych wpisów. Rejestr postanowień wzorców umów uznanych za niedozwolone jest prowadzony przez Prezesa Urzędu. Rejestr ten jest powszechnie dostępny w wersji elektronicznej na stronie internetowej Urzędu.

Tożsamość każdej z ww. klauzul, których stosowania dotyczy praktyka opisana w pkt. I a – f, z postanowieniami wpisanymi do rejestru, zostanie odrębnie rozważona poniżej.

a. Pierwsze z zakwestionowanych postanowień ma treść: *„Klient zobowiązany jest do pokrycia wyrządzonych przez siebie szkód w trakcie trwania imprezy w miejscu ich powstania (hotel, autokar, samolot itp.)”*, a posługiwanie się nim jest niezgodne z art. 24 ust. 1 i 2 pkt. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Postanowienie to uznano za tożsame z klauzulą wpisaną do rejestru pod numerem 768, do czego doszło na mocy wyroku SOKiK z dnia 23. 02. 2006r. (sygn. Akt XVII AmC 6/05), której treść jest następująca: *„Uczestnicy odpowiadają za wyrządzone szkody z własnej winy, za które mają obowiązek zapłacić niezwłocznie z własnych środków w miejscu ich powstania”*.

Oba porównywane postanowienia różnią się między sobą nieznacznie jedynie w warstwie językowej, co nie stoi na przeszkodzie w uznaniu ich za tożsame. Niewielkie modyfikacje redakcyjne przy zachowaniu jednakowej treści, znaczenia regulacji, nie wpływają negatywnie na możliwość orzeczenia w kwestii tożsamości klauzul na podstawie art. 24 ust. 2 pkt. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. W obu klauzulach na konsumentów obowiązek naprawienia wyrządzonych szkód, za które oni odpowiadają, w miejscu ich

powstania, co sprawia, że obowiązek ten jest dla konsumentów nazbyt uciążliwy. Uciążliwość ta wynika z faktu, że w miejscu odbywania się imprezy turystycznej i w czasie jej trwania, konsument może nie dysponować dostępem do swych środków pieniężnych w wysokości niezbędnej do tego, aby wyrządzoną szkodę pokryć. W tych okolicznościach, uwzględniając fakt, że stosując ww. postanowienie przedsiębiorca godzi w zbiorowe interesy konsumentów, należało stwierdzić, że stosuje on praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, czym narusza art. 24 ust. 1 i 2 pkt. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

b. Druga z kwestionowanych regulacji ma następującą treść: „Klient ma prawo odstąpić od umowy w każdym czasie. (...) Wówczas (...) jest zobowiązany do zapłaty (...):

20% ustalonej ceny – w przypadku odstąpienia w terminie 20 dni przed rozpoczęciem imprezy,

45% ustalonej ceny – w przypadku odstąpienia w terminie między 19 a 10 dniem przed rozpoczęciem imprezy,

75% ustalonej ceny – w przypadku odstąpienia w terminie między 9 a 5 dniem przed rozpoczęciem imprezy,

rezygnacja poniżej 4 dni przed rozpoczęciem imprezy, w dniu rozpoczęcia imprezy lub nie stawienie się na zbiórkę – 95% ustalonej ceny imprezy”.

Niniejsze postanowienie uznano za tożsame z następującą klauzulą wpisaną do rejestru pod numerem 1008, która została uznana za niedozwoloną na mocy wyroku SOKiK z dnia 10. 11. 2004r. (sygn. akt XVII AmC 81/03): „Rezygnacje z udziału w imprezie, niezależnie od przyczyny obciążają klienta następującymi kosztami: - 30% wartości imprezy, jeżeli rezygnacja następuje na 29-16 dni przed rozpoczęciem, - 80% wartości imprezy, jeżeli rezygnacja następuje na 15-8 dni przed rozpoczęciem, - 100% wartości imprezy, jeżeli rezygnacja następuje na 7 dni i krócej przed rozpoczęciem imprezy lub w trakcie jej trwania, - 100% wartości imprezy w razie zatrzymania na granicy przez władze celne lub paszportowe”.

W uzasadnieniu do tego wyroku SOKiK orzekł, że postanowienie to narusza zasadę ekwiwalentności świadczeń stron umowy, powoduje nierównomierne rozłożenie praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta. Zastrzegł on również, że organizatorowi przysługuje uprawnienie do potrącenia udokumentowanych i poświadczonych przez niego kosztów związanych z wykonaniem umowy, lecz to wiąże się z koniecznością przeprowadzenia indywidualnych rozliczeń z każdym z rezygnujących klientów. Z powyższego wynika, że uwzględniając specyfikę umów o świadczenie usług turystycznych trzeba mieć na względzie, że ich realizacja rozpoczyna się faktycznie na długo przed rozpoczęciem danej imprezy. W terminie poprzedzającym wyjazd konsumenta organizator musi poczynić przygotowania niezbędne do późniejszej właściwej realizacji umowy, polegające m.in. na rezerwacji miejsc noclegowych, wykupieniu biletów na transport itp. Okoliczność ta nie uzasadnia jednak obowiązku zapłaty przez konsumenta w każdym przypadku identycznych, procentowo określonych kwot, gdyż te, w zależności od rodzaju konkretnej imprezy i umowy kształtują się różnorodnie. W sytuacji, gdy dochodzi do rozwiązania umowy organizator powinien zwrócić konsumentowi to, co zaoszczędził z powodu niewykonania umowy, przy czym w każdym przypadku powinno być przeprowadzone indywidualne rozliczenie.

W obu porównywanych postanowieniach analogicznie, tj. procentowo, określono wysokość kwot należnych organizatorom w sytuacji złożenia przez konsumenta rezygnacji z udziału w imprezie turystycznej, w związku z czym skutek wprowadzenia obu porównywanych postanowień był identyczny. Zastosowanie kwestionowanej regulacji doprowadziło do naruszenia zbiorowych interesów konsumentów, co przesądziło o tym, że należało orzec, iż w

niniejszym przypadku doszło do naruszenia art. 24 ust. 1 i 2 pkt. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W toku niniejszego postępowania przedsiębiorca oświadczył, że stosowana przez niego regulacja nie narusza art. 483 § 1 Kc. Przepis ten wprawdzie dotyczy kar umownych za niewykonanie zobowiązań niepieniężnych, to na mocy ustawy o usługach turystycznych przewidziano możliwość nakładania takich kar na uczestników nie wykonujących świadczeń pieniężnych. Stąd też przedsiębiorca stoi na stanowisku, że był uprawniony do zastrzeżenia kar umownych. Odwołując się do powyższego, abstrahując od kwestii jak zostaną zaklasyfikowane kwoty, do zapłaty których będzie zobowiązany odstępujący od umowy konsument, należy stwierdzić, że przedsiębiorca jest uprawniony w określonych okolicznościach do pobrania od konsumenta kwot stanowiących ekwiwalent dla części świadczeń, które już wykonał. Kwestię sporną w niniejszym przypadku stanowi jednak metoda określania należnych przedsiębiorcy kosztów, natomiast skutkiem obrania nieprawidłowej metody jest możliwość naliczania należnych przedsiębiorcy opłat w nieadekwatnej wysokości.

Przedsiębiorca zwrócił uwagę również na to, że w sytuacji, gdyby okazało się, że przewidziana w umowie kara byłaby w konkretnym przypadku rażąco wygórowana, konsument mógłby dochodzić jej obniżenia. Przyjęcie rozwiązania określonego przez przedsiębiorcę powoduje, że to konsument musiałby dowodzić, że wymagana od niego płatność pozostaje w rażącej dysproporcji do zakresu świadczeń spełnionych przez przedsiębiorcę, przy czym aby było to możliwe, najpierw musiałby otrzymać od przedsiębiorcy dokumenty obrazujące wysokość poniesionych przez niego nakładów, co z oczywistych względów, o ile nie wyklucza takiej możliwości, to znacznie komplikuje sytuację.

Organizator oświadczył, że poprawność wysokości przewidzianych przez niego stawek procentowych kar umownych potwierdzają obliczenia kosztów, jakie ponosi biuro w związku z każdą imprezą turystyczną jeszcze przed jej rozpoczęciem. Oczywistym jest, że koszty te rosną w miarę zbliżania się terminu wyjazdu, a wysokość kar musi powyższą okoliczność uwzględniać. Wysokość stawek procentowych została obliczona w oparciu o sporządzony przez księgowego kosztorys wysokości przywołanych kosztów. Okoliczność ta nie została jednak w toku postępowania udokumentowana, ani nie zostało wykazane, że koszty kształtują się identycznie w przypadku wszystkich imprez organizowanych przez przedsiębiorcę, stąd także i ten argument nie zasługiwał na uwzględnienie.

W toku niniejszego postępowania spółka stwierdziła także, że określone przez nią stawki procentowe są zgodne ze wskazaniem „Raportu z ogólnopolskiej kontroli działalności organizatorów turystyki”. Informacja taka była zawarta w ogłoszonym przez Urząd raporcie z 2003r. W tym miejscu należy jednak zważyć, że po pierwsze dotyczyła ona analizy problemu nieco innego, niż analizowany w niniejszej sprawie, gdyż w tym przypadku nie kwestionuje się wysokości przewidzianych kwot wprost, lecz przede wszystkim zasadę ich obliczania, przy czym kwestią wtórną jest procentowa wysokość należności. Ponadto zważyć trzeba na orzecznictwo sądowe po 2003r. w sprawach dotyczących niedozwolonych klauzul umownych stosowanych przez organizatorów turystyki. Przeważająca część klauzul dotyczących branży turystycznej została wpisana do rejestru w latach 2004 – 2009 i zgodnie z wypracowaną w tym czasie linią orzecniczą niedozwolone jest zastrzeżenie na rzecz przedsiębiorcy obowiązku zapłaty przez konsumenta procentowo określonych kwot bez dokonywania indywidualnych rozliczeń. W związku z tym także i ten argument przedsiębiorcy należało uznać za chybiony.

Przedsiębiorca wskazał w piśmie z 29. 03. 2009r. (dowód: karta nr 66), że stosownie do opinii sporządzonej przez adwokata w sprawie regulacji warunków uczestnictwa dotyczącej zasad

odstąpienia od umowy przez konsumenta, biuro prawidłowo przyjęło, że dokonanie rozliczenia prowadzone jest na podstawie faktycznie poniesionych strat. Z uwagi jednak na fakt, że do tej pory nie wystąpiły przypadki odstąpienia od umowy przez konsumenta, biuro nie dysponuje rzeczywistym rozliczeniem pomiędzy konkretnym klientem, a biurem. Na gruncie poczynionych w tej sprawie ustaleń opisanych powyżej w tym miejscu stwierdzić trzeba, że z ogólnych warunków uczestnictwa stosowanych przez spółkę nie wynika, aby była ona zobowiązana do przedstawiania konsumentom kalkulacji poniesionych wydatków, strat, a więc do indywidualnego rozliczania się, a dodatkowo praktyka taka nie została w żaden sposób wykazana.

Wspomnieć również trzeba, że w sprawie biura podróży „Viva Tours” Sp. z o.o. dnia 01. 06. 2006r. zapadł wyrok wydany przez SOKiK (sygn. akt XVII AmC 95/05, dowód: karty nr 13 – 14), na mocy którego za niedozwoloną została uznana stosowana przez tego przedsiębiorcę klauzula wpisana następnie do rejestru pod numerem 981, której treść jest następująca: *„Klient ma prawo odstąpić od umowy w każdym czasie. Zastrzega się formę pisemnego odstąpienia od umowy. Wówczas ma obowiązek zwrotu wszelkich wydanych przez organizatora dokumentów podróży oraz przysługuje mu zwrot wpłaconej kwoty po potrąceniu kosztów wizy (jeżeli została już przyznana i była przedmiotem umowy) oraz: - 20% ustalonej ceny – w przypadku odstąpienia w terminie 45 dni przed rozpoczęciem imprezy, - 30% ustalonej ceny – w przypadku odstąpienia w terminie między 44 a 30 dniem przed rozpoczęciem imprezy, - 50% ustalonej ceny – w przypadku odstąpienia między 29 a 15 dniem przed rozpoczęciem imprezy, - 80% ustalonej ceny – w przypadku odstąpienia w terminie między 14 a 8 dniem przed rozpoczęciem imprezy, - 90% ustalonej ceny – w przypadku odstąpienia w terminie między 7 a 1 dniem przed rozpoczęciem imprezy, - 100% ustalonej ceny – w przypadku odstąpienia w dniu rozpoczęcia imprezy lub odstąpienia po rozpoczęciu imprezy turystycznej”*.

Postanowienie to zostało zakwestionowane z uwagi na to, że na jego mocy doszło do wyłączenia obowiązku zwrotu przez spółkę na rzecz klientów uiszczonej zapłaty za świadczenie nie spełnione w całości, jeżeli konsument zrezygnuje z jej wykonania. W ocenie SOKiK spółka powinna zwrócić swojemu klientowi tę część świadczenia, która odpowiada wysokości oszczędności wynikających z niewykonania świadczenia przez pozwanego. Przyjęcie w zakwestionowanej regulacji rozwiązania przeciwnego spowodowało, że postanowienie to zostało uznane za niezgodne z art. 385³ pkt. 12 Kc. Porównując ww. klauzulę wpisaną do rejestru oraz postanowienie rozważane w niniejszym punkcie decyzji należy zwrócić uwagę na to, że różnią się one tym, iż w postanowieniu wpisanym do rejestru przedsiębiorca sam potrącał zastrzeżoną na jego rzecz kwotę z wpłat dokonanych przez konsumenta, podczas gdy w postanowieniu rozważanym w niniejszym przypadku konsument jest obowiązany do zapłaty zastrzeżonej kwoty. Postanowienia te różnią się przewidzianymi w nich terminami i procentowymi wysokościami należnych kwot, jednakże podobnie nie przewidują konieczności dokonywania indywidualnych rozliczeń.

W tych okolicznościach należało orzec, jak w pkt. I 1 b sentencji niniejszej decyzji.

c. Kolejna z rozważanych regulacji, w związku ze stosowaniem której postawiono przedsiębiorcy zarzut stosowania praktyki polegającej na stosowaniu postanowienia wzorca umowy tożsamego ze wpisanym do rejestru, to regulacja o brzmieniu: *„Organizator zastrzega sobie możliwość zmiany: miejsca odlotu i przylotu, trasy lotu (międzyładowania), rodzaju samolotu, przewoźnika i czasów lotu”*.

Ww. postanowienie uznano za tożsame z następującymi regulacjami wpisanymi do rejestru odpowiednio pod numerami 655 i 1132:

- „Biuro zastrzega sobie prawo zmiany terminów, tras, cen lub odwołanie imprezy z przyczyn od siebie niezależnych (np. działanie siły wyższej, decyzja władz państwowych, zmiana cen urzędowych lub ustalonych przez kontrahenta itp.)”, która została uznana za niedozwoloną na mocy wyroku SOKiK z dnia 15. 12. 2005r. (sygn. akt XVII Amc 92/04),
- „Zmiany w wykonaniu poszczególnych usług turystycznych są dozwolone, o ile nie są znaczne i o ile podstawowa forma podróży zostanie zachowana. JET TOURISTIC POLAND Sp. z o.o. zastrzega sobie prawo zmiany programu i świadczeń imprezy, gdy zmiana ta jest spowodowana czynnikami od niego niezależnymi, jednak zawarte w umowie świadczenia mogą być zastąpione jedynie świadczeniami o tym samym lub wyższym standardzie i w tej samej ilości. W szczególności JET TOURISTIC POLAND Sp. z o. o. zastrzega sobie prawo do zmiany godzin wylotowych samolotów czarterowych, zmiany w zakwaterowaniu uczestników w hotelach innych niż opisane w umowie, lecz o równorzędnym lub wyższym standardzie. W ww. przypadkach Klient nie ma prawa do odstąpienia od umowy bez uiszczenia dodatkowych opłat tyt. kosztów rezygnacji, zgodnych z punktem 4.3 i nie przysługuje Klientowi prawo do jakichkolwiek roszczeń finansowych i innych”, która została uznana za niedozwoloną na mocy wyroku SOKiK z dnia 27. 02. 2006r. (sygn. akt XVII AmC 100/04).

Na mocy kwestionowanego postanowienia przedsiębiorca zastrzegł na swoją rzecz możliwość zmiany ustalonych świadczeń w zakresie warunków transportu tj. trasy przelotu, wykonawcy usługi, jak i terminu. Z przytoczonej regulacji wynika, że powyższe zmiany mogą wynikać z przyczyn, za które przedsiębiorca nie odpowiada, jak i z przyczyn, które go obciążają, natomiast dla ich wprowadzenia nie jest wymagana zgoda konsumenta.

Podobnie uprawnienie do zmiany warunków umowy określono w ww. postanowieniach wpisanych do rejestru, na mocy których organizatorzy turystyki również zostali uprawnieni do zmiany terminu i trasy przelotu, jak i ogólnie umówionych świadczeń, do czego należy zaklasyfikować m. in. rodzaj samolotu oraz osobę wykonującą świadczenie. Na tej podstawie porównywane klauzule uznano za tożsame, a w konsekwencji naruszenia powyższą praktyką zbiorowych interesów konsumentów, orzeczono o naruszeniu art. 24 ust. 1 i 2 pkt. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

d. Przedostatnia z klauzul, w związku z posługiwaniem się którą postawiono przedsiębiorcy zarzut stosowania praktyki niezgodnej z art. 24 ust. 1 i 2 pkt. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, to klauzula o treści: „*W razie braku minimum obłożenia samolotu na danym kierunku – 70%, Organizator zastrzega sobie możliwość zmiany: miejsca odlotu i przylotu, trasy lotu (międzylądowania) i czasów lotów, na krótko przed odlotem. Podawane godziny przelotów podczas rezerwacji jak i na dokumentach podróży, są godzinami przewidywanymi i mogą ulec zmianom, wynikającym np. z niekorzystnych warunków atmosferycznych, przeciążeń międzynarodowych korytarzy powietrznych, strajków lub innych przyczyn nie zależnych od Organizatora. Sytuacje opisane powyżej, nie będą traktowane przez strony, jako nienależyte wykonanie Umowy i nie stanowią istotnych zmian*”.

Niniejszą regulację uznano za tożsamą z następującymi klauzulami wpisanymi do rejestru pod numerami 538, 655, 844, 1132:

- „Biuro nie odpowiada za zmiany lub opóźnienia w godzinach przelotów (przejazdów) oraz zmiany w realizacji programu, o ile uzasadnione są zmianą rozkładu lotów wprowadzoną przez przewoźnika, wzmocnionym ruchem na niektórych lotniskach oraz innymi czynnikami, za które Biuro nie ponosi odpowiedzialności (m. in. postoje na granicach, czynności celne, strajki, blokady dróg itp.)”, która została uznana za niedozwoloną na mocy wyroku SOKiK z dnia 21. 07. 2005r. (sygn. akt XVII Amc 89/03),

- „*Biuro zastrzega sobie prawo zmiany terminów, tras, cen lub odwołanie imprezy z przyczyn od siebie niezależnych (np. działanie siły wyższej, decyzja władz państwowych, zmiana cen urzędowych lub ustalonych przez kontrahenta itp.)*”, która została uznana za niedozwoloną na mocy wyroku SOKiK z dnia 15. 12. 2005r. (sygn. akt XVII Amc 92/04),
- „*Wszelkie terminy przylotów podane w broszurze lub dowodzie uczestnictwa są terminami przewidywanymi, w związku z czym biuro podróży nie ponosi odpowiedzialności za mniejsze niż 24-godzinne opóźnienia od podanych czasów przylotu do kraju*”, która została uznana za niedozwoloną na mocy wyroku SOKiK z dnia 21. 06. 2006r. (sygn. akt XVII AmC 76/05),
- „*Zmiany w wykonaniu poszczególnych usług turystycznych są dozwolone, o ile nie są znaczne i o ile podstawowa forma podróży zostanie zachowana. JET TOURISTIC POLAND Sp. z o.o. zastrzega sobie prawo zmiany programu i świadczeń imprezy, gdy zmiana ta jest spowodowana czynnikami od niego niezależnymi, jednak zawarte w umowie świadczenia mogą być zastąpione jedynie świadczeniami o tym samym lub wyższym standardzie i w tej samej ilości. W szczególności JET TOURISTIC POLAND Sp. z o. o. zastrzega sobie prawo do zmiany godzin wylotowych samolotów czarterowych, zmiany w zakwaterowaniu uczestników w hotelach innych niż opisane w umowie, lecz o równorzędym lub wyższym standardzie. W ww. przypadkach Klient nie ma prawa do odstąpienia od umowy bez uiszczenia dodatkowych opłat tyt. kosztów rezygnacji, zgodnych z punktem 4.3 i nie przysługuje Klientowi prawo do jakichkolwiek roszczeń finansowych i innych*”, która została uznana za niedozwoloną na mocy wyroku SOKiK z dnia 27. 02. 2006r. (sygn. akt XVII AmC 100/04).

Na mocy niniejszego postanowienia spółka zastrzegła na swoją rzecz możliwość zmiany wykonywanych na rzecz konsumentów świadczeń z uwagi na zbyt małą liczbę uczestników. W postanowieniu tym zastrzeżono, że zmiany wprowadzane w oparciu o regulację pkt. 9.4 warunków uczestnictwa nie stanowią zmian istotnych, a będące ich skutkiem odstępstwa od umowy nie będą traktowane jako nienależyte wykonanie umowy. Postanowienie to jest w swej istocie podobne do regulacji wynikającej z pkt. 9.3 warunków uczestnictwa, który poddano analizie w pkt. I 1 c niniejszej decyzji. Nieistotne w kontekście zasad dokonywania zmian w umówionych świadczeniach jest to, że w rozważanym przypadku są one dopuszczalne w sytuacji, gdy na daną imprezę turystyczną nie zgłosiła się wymagana minimalna liczba uczestników. Z okolicznością tą ustawodawca łączy bowiem jedynie prawo do odwołania imprezy bez konieczności wypłaty przez niego odszkodowania osobom, które podpisały umowy o udział w danej imprezie, jednakże nie uprawnia przedsiębiorcy do dowolnego wprowadzania zmian w przewidzianych w umowie świadczeniach. Ewentualne zmiany mogą być wprowadzane w trybie przewidzianym w ustawie o usługach turystycznych, czyli za wyraźną akceptacją konsumentów.

Wbrew temu, w niniejszym przypadku, podobnie jak miało to miejsce w ww. klauzulach wpisanych do rejestru, przedsiębiorca zastrzegł, że jest uprawniony do zmiany trasy przelotu ze zmianą portów odlotu i przylotu włącznie, jak i czasu podróży. Podobnie, jak uczyniono to w klauzuli wpisanej do rejestru pod numerem 538, zastrzeżono, że przedsiębiorca nie odpowiada za zmiany godzin przelotów, gdy te wynikają ze wzmożonego ruchu (przeciążeń), strajków, część których może obciążać organizatora oraz innych sytuacji od niego niezależnych, które jednak mogą zależeć od osób, które wykonują usługi na rzecz i w imieniu organizatora, za których działania i zaniechania on odpowiada. Przedsiębiorca faktycznie zastrzegł, że za zmiany spowodowane ww. okolicznościami nie ponosi odpowiedzialności, gdyż nie będą one traktowane jako zmiany istotne, a w konsekwencji tego spełnienie świadczeń innych niż przewidziane nie będzie stanowiło o nienależytym wykonaniu umowy. W tych okolicznościach należało uznać, że stosując ww. praktykę polegającą na posługiwaniu

się klauzulą tożsamą z postanowieniami wpisanymi do rejestru przedsiębiorca godzi w zbiorowe interesy konsumentów, a tym samym narusza art. 24 ust. 1 i 2 pkt. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Przy dokonywaniu powyższej oceny brak było możliwości do przychylenia się do stanowiska spółki wyrażonego przez nią w toku postępowania. Przedsiębiorca wskazał bowiem, że mając na względzie treść art. 385³ Kc należy uznać, że organizator jest uprawniony do dokonania jednostronnej zmiany warunków umowy z ważnych przyczyn wskazanych w umowie. Organizator oświadczył, że podaje w wykorzystywanych przez niego warunkach uczestnictwa stosowne powody ewentualnych zmian, w związku z czym przysługuje mu prawo do dokonywania jednostronnych zmian treści umowy. W tym miejscu zważyć trzeba, że katalog zawarty w art. 385³ Kc jest katalogiem otwartym, z uwagi na co nie można w drodze wnioskowania *a contrario* przyjąć, że skoro określone zachowanie nie jest zakazane na mocy niniejszego przepisu, to oznacza, że jest ono dozwolone. Stąd przytoczony przez spółkę argument należało uznać za chybiony.

W związku z posługiwaniem się przez przedsiębiorcę postanowieniem o treści *„W razie braku minimum obłożenia samolotu na danym kierunku – 70%, Organizator zastrzega sobie możliwość zmiany: miejsca odlotu i przylotu, trasy lotu (międzylądowania) i czasów lotów, na krótko przed odlotem. Podawane godziny przelotów podczas rezerwacji jak i na dokumentach podróży, są godzinami przewidywanymi i mogą ulec zmianom, wynikającym np. z niekorzystnych warunków atmosferycznych, przeciążeń międzynarodowych korytarzy powietrznych, strajków lub innych przyczyn nie zależnych od Organizatora. Sytuacje opisane powyżej, nie będą traktowane przez strony, jako nienależyte wykonanie Umowy i nie stanowią istotnych zmian”*, spółce postawiono zarzut naruszenia również art. 14 ust. 5 w zw. z art. 14 ust. 2 pkt. 2, 3 i 4 ustawy o usługach turystycznych, który został rozpatrzony w pkt. II niniejszej decyzji. W art. 14 ust. 2 niniejszej ustawy wymieniono elementy, które umowa o świadczenie usług turystycznych powinna określać, wskazując w tym przepisie na istotne warunki umowy, w tym w pkt. 2, 3 i 4 na trasę wycieczki, czas trwania imprezy turystycznej oraz program imprezy obejmujący m. in. terminy oferowanych usług, datę, godzinę, miejsce wyjazdu i planowanego powrotu.

Stosownie do art. 14 ust. 5 ustawy o usługach turystycznych organizator, który przed rozpoczęciem imprezy turystycznej jest zmuszony, z przyczyn od niego niezależnych, zmienić istotne warunki umów z klientami, powinien o tym klientów niezwłocznie powiadomić, natomiast klienci powinni organizatora poinformować o tym, czy proponowaną zmianę akceptują, czy też odstepują od umowy.

Na gruncie przytoczonych przepisów prawa należy stwierdzić, że w sytuacji, gdy przedsiębiorca decyduje się na wykonanie umów dotyczących imprezy, na którą zgłosiła się zbyt mała liczba uczestników, niż pierwotnie wymagana, w związku z czym jest on zmuszony do wprowadzenia do tych umów określonych zmian, powinien on postąpić zgodnie z trybem określonym w art. 14 ust. 5 ustawy o usługach turystycznych, a nie samodzielnie dokonywać zmian w zakresie istotnych elementów umowy.

W tym miejscu należy stwierdzić, że w rozważanym postanowieniu przedsiębiorca nie odnosi się do zasad zmiany umowy, obowiązku powiadomienia konsumentów o chęci ich wprowadzenia, ani też nie wyłącza takiego obowiązku, lecz wskazuje, że opisane zmiany są dopuszczalne i nie będą traktowane w istocie jako zmiany, a spełnienie świadczeń odmiennych od ustalonych w umowie nie będzie traktowane jako nienależyte wykonanie umowy. Postanowienie to dotyczy więc w swej istocie zasad odpowiedzialności organizatora za spełnienie świadczeń innych, niż określone w umowie, a nie zasad zmiany jej treści *sensu stricto*. W tych okolicznościach brak było podstaw do uznania, że w rozważanym przypadku doszło do naruszenia przywołanych przepisów ustawy o usługach turystycznych, a wskutek

tego art. 24 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Taka ocena, powodująca konieczność umorzenia postępowania w zakresie określonym w pkt. II niniejszej decyzji, nie wpływa jednak na ocenę tożsamości kwestionowanej klauzuli z wyżej cytowanymi postanowieniami wpisanymi do rejestru i na orzeczenie o stosowaniu przez przedsiębiorcę praktyki niezgodnej z art. 24 ust. 1 i 2 pkt. 1 ustawy o usługach turystycznych w zakresie wynikającym z pkt. I 1 d tej decyzji.

e. Ostatnia z klauzul, której stosowanie zakwestionowano w niniejszej sprawie, ma następującą treść: *„Organizator nie ponosi odpowiedzialności za specyficzne warunki 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 czy też braku utrzymania czystości”*, a posługiwanie się nią uznano za niezgodne z art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Postanowienie to uznano za tożsame z klauzulą wpisaną do rejestru pod numerem 449, do czego doszło na mocy wyroku SOKiK z dnia 17. 03. 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 pojawiania się w pomieszczeniach i środkach transportu owadów, gadów o ile nie jest to następstwem zaniedbań kulinarnych, czy też braku utrzymania czystości”*.

W uzasadnieniu do tego wyroku SOKiK wskazał, że zastosowane nieostre pojęcia określające przyczyny uzasadniające wyłączenie odpowiedzialności są ogólnikowe, co może prowadzić do sytuacji, w której organizator wyłączy swą odpowiedzialność z przyczyn, za które na mocy ustawy o usługach turystycznych odpowiada. W obu porównywanych postanowieniach identycznie wyłączono odpowiedzialność organizatora za specyfikę serwowanej kuchni, możliwość pojawiania się w pomieszczeniach i środkach transportu owadów, gadów o ile nie jest to następstwem zaniedbań kulinarnych, czy też braku utrzymania czystości. W związku z tym, że w obu przypadkach w tożsamy sposób wyłączono odpowiedzialność przedsiębiorców, klauzule te uznano za tożsame. Z kolei z uwagi na to, że posługując się postanowieniem o rozważanej treści przedsiębiorca pogarszając sytuację konsumentów, godził w ich zbiorowe interesy, należało orzec o naruszeniu art. 24 ust. 1 i 2 pkt. 1 ustawy o usługach turystycznych.

W związku ze stosowaniem postanowienia kwestionowanego w tym punkcie decyzji postawiono spółce zarzut naruszenia również art. 11 a ust. 1 w zw. z art. 11 b ust. 1 ustawy o usługach turystycznych, a poprzez to art. 24 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Stosownie do art. 11 a ust. 1 ustawy o usługach turystycznych 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 lub uniknąć albo siłą wyższą. Stosownie natomiast do art. 11 b ust. 1 ustawy o usługach turystycznych w drodze umowy nie można wyłączyć lub ograniczyć odpowiedzialności określonej w art. 11 a ust. 1 ustawy o usługach turystycznych w zakresie szerszym, niż ten, który wynika z niniejszej ustawy.

Na mocy regulacji rozważanej w niniejszym przypadku wyłączono odpowiedzialność przedsiębiorcy w zakresie szerszym, niż jest to dopuszczalne na mocy ww. przepisów, zwłaszcza że zgodnie z nimi odpowiada on także za działania lub zaniechania osób trzecich uczestniczących w wykonywaniu umowy.

Z uwagi na naruszenie przez przedsiębiorcę art. 11 a ust. 1 w zw. art. 11 b ust. 1 ustawy o usługach turystycznych, należało w niniejszym przypadku orzec o naruszeniu przez niego art. 24 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

f. Ostatnia z praktyk, w związku ze stosowaniem której postawiono przedsiębiorcy zarzut naruszenia ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, to praktyka polegająca na stosowaniu klauzuli o treści: „(...) *W tych granicach Organizator odpowiada tylko za rzeczywiste straty poniesione przez Klienta*”, która jest niezgodna z art. 24 ust. 1 i 2 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Na mocy wyroku SOKiK z dnia 9 stycznia 2009r. (sygn. akt XVII AmC 188/08) pod numerem 1573 do rejestru została wpisana regulacja o brzmieniu: „*III Millenium nie bierze odpowiedzialności odszkodowawczej w stosunku do Uczestników ponad kwotę rzeczywistej szkody*”.

W obu porównywanych postanowieniach stosowanych przez organizatorów turystyki zastrzeżono, że odpowiadają oni jedynie w granicach rzeczywistej straty (szkody). Tak więc zakres obu regulacji, pomimo występujących różnic językowych, jest taki sam.

W toku przedmiotowego postępowania spółka zajęła stanowisko, zgodnie z którym pojęcia „rzeczywistych strat” nie można utożsamiać z pojęciem „szkody rzeczywistej” oraz wyraziła pogląd, że stosując ww. regulację w żaden sposób nie dążyła do ograniczenia swej odpowiedzialności poprzez wyłączenie odpowiedzialności za utracone korzyści.

Ze stanowiskiem takim nie można się zgodzić. Przede wszystkim spółka wyraźnie zastrzegła, że odpowiada jedynie za rzeczywiste straty. Analiza zastosowanego przez spółkę pojęcia prowadzi do wniosku, że należy je utożsamiać z pojęciem *damnum emergens*. Do wniosku takiego prowadzi redakcja analizowanego postanowienia, w którym posłużono się słowem „tylko”, co oznacza, że istnieją również takie straty, za które spółka nie odpowiada. Po drugie należy odwołać się do wyrażanych w tym zakresie poglądów doktryny dotyczących art. 361 § 2 Kc, w odniesieniu do którego stwierdza się, że szkoda może polegać albo na stracie (*damnum emergens*) albo na pozbawieniu korzyści, które poszkodowany mógłby uzyskać, gdyby nie wyrządzono mu szkody (*lucrum cessans*). Tak więc szkodę dzieli się w doktrynie na straty oraz utracone korzyści², co w łatwy sposób można przełożyć na rozważany przypadek. W niniejszej sprawie przedsiębiorca zastrzegł, że odpowiada wyłącznie za rzeczywiste straty, z czego wynika, że nie odpowiada za utracone korzyści. Takie ograniczenie odpowiedzialności jest niezgodne z przepisami ustawy o usługach turystycznych, na mocy której wprawdzie dopuszcza się ograniczenie odpowiedzialności, ale jedynie w granicach w niej określonych, przy czym ograniczenia te nie są uzależnione od rodzaju szkody wyodrębnionego wedle wyżej zaprezentowanej klasyfikacji.

W świetle powyższego posługiwanie się przedmiotowym postanowieniem uznano za niezgodne z art. 24 ust. 1 i 2 pkt. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Naruszenie zbiorowych interesów konsumentów

Kolejną przesłanką, której spełnienie warunkuje możliwość stwierdzenia naruszenia art. 24 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jest naruszenie określoną praktyką przedsiębiorcy zbiorowych interesów konsumentów. Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów nie definiuje pojęcia zbiorowych interesów konsumentów, stąd przy ustalaniu

² Tadeusz Wiśniewski „Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania”, tom 1, red. Gerard Bieniek, Wydanie 5, Wydawnictwo Prawnicze Lexis Nexis, Warszawa 2003, str. 70

jego treści należy odwołać się do orzecznictwa sądowego. Pojęcie zbiorowych interesów konsumentów zostało szeroko omówione przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 10. 04. 2008r. (sygn. akt III SK 27/07). W uzasadnieniu Sąd Najwyższy podał, iż gramatyczna wykładnia tego pojęcia prowadzi do wniosku, że chodzi o zachowanie przedsiębiorcy, które godzi w interesy grupy osób stanowiących określony zbiór. Rezultaty tej wykładni modyfikuje zastrzeżenie, że nie jest zbiorowym interesem konsumentów suma interesów indywidualnych. Sąd Najwyższy stanął na stanowisku, że przy konstruowaniu pojęcia „zbiorowego interesu konsumentów” nie można opierać się tylko i wyłącznie na tym, czy oceniana praktyka przedsiębiorcy skierowana jest do „nieoznaczonego z góry kręgu podmiotów”. Wystarczające powinno być w jego ocenie ustalenie, że zachowanie przedsiębiorcy nie jest podejmowane w stosunku do zindywidualizowanych konsumentów, lecz względem członków danej grupy (określonego kręgu podmiotów), wyodrębnionych spośród ogółu konsumentów, za pomocą wspólnego dla nich kryterium.

Sąd Najwyższy orzekł też, że „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 grupy, do której adresowane są zachowania przedsiębiorcy, w taki sposób, że potencjalnie ofiarą takiego zachowania może być każdy konsument będący klientem lub potencjalnym klientem przedsiębiorcy”.

Do naruszenia zbiorowych interesów konsumentów jest konieczne, by działanie przedsiębiorcy zostało skierowane nie do konkretnego adresata, lecz do pewnego nieoznaczonego kręgu podmiotów. Działanie to jest zatem w stanie wywołać niekorzystne następstwa w odniesieniu do każdego z konsumentów i zagraża ono przynajmniej potencjalnie każdemu z członków zbiorowości konsumentów³.

W rozważanym przypadku doszło do naruszenia interesu publicznego w sposób opisany w pkt. I niniejszej decyzji. Oceniane zachowania przedsiębiorcy dotyczą nieoznaczonego kręgu najsłabszych uczestników rynku, jakimi są konsumenci. Dotyczą one wszystkich tych osób, które zawarły z organizatorem umowy o świadczenie usług turystycznych oraz wszystkich jego potencjalnych klientów. Rozważane działania godzą więc w zbiorowe interesy konsumentów. Działania te stanowią zakazane prawem praktyki, gdyż są podejmowane lub mogą być podejmowane w sposób powtarzalny.

Z powyższego wynika, że w niniejszej sprawie zostały spełnione wszystkie przesłanki określone w art. 24 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów rozważane w ramach niniejszego postępowania, w związku z czym należało orzec, jak w pkt. I sentencji niniejszej decyzji.

Ad II.

Uzasadnienie rozstrzygnięcia niniejszego punktu zawarto w uzasadnieniu do pkt. I d tej decyzji, z uwagi na fakt, że oba zarzuty dotyczyły jednego postanowienia stosowanego przez spółkę.

Ad III.

Zgodnie z art. 106 ust. 1 pkt. 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów Prezes Urzędu może skorzystać z uprawnienia do nałożenia na przedsiębiorcę stosującego praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów kary pieniężnej w wysokości nie większej niż 10% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary. Kara taka może być nałożona bez względu na to, czy przedsiębiorca dopuścił się naruszenia

³ „Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów – Komentarz”, pod red. Cezarego Banasińskiego i Eugeniusza Piontka, Lexis Nexis Polska Sp. z o.o., Warszawa 2009r., Wydanie 1, str. 398

umyślnie, czy też nieumyślnie. Stosownie do art. 111 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przy ustalaniu wysokości kar pieniężnych, w tym kar określonych w art. 106 tej ustawy, należy uwzględnić w szczególności okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy, a także uprzednie naruszenie przepisów ustawy.

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

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

Kara pieniężna wymierzana w niniejszej decyzji dotyczy stosowania przez przedsiębiorcę praktyk polegających na stosowaniu postanowień tożsamyh z klauzulami wpisanymi do rejestru.

Podstawą obliczenia wysokości niniejszej kary jest przychód osiągnięty przez przedsiębiorcę w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, tj. w 2008r. Przychód osiągnięty przez przedsiębiorcę w 2008r. wyniósł 24 873 225,86 zł, w związku z czym maksymalna kara, jaka mogłaby w niniejszym przypadku zostać wymierzona, to kara w wysokości 2 487 322,58 zł.

W oparciu o osiągnięty przez przedsiębiorcę przychód ustalono kwotę bazową stanowiącą punkt wyjścia dla dalszych obliczeń, którą określono na poziomie 0,48 % przychodu, czyli 119 391,48 zł. Na wysokość tej kwoty miał wpływ fakt, że niniejsza kara dotyczy stosowania sześciu klauzul tożsamyh z postanowieniami wpisanymi do rejestru, przy czym przedostatnia z nich jest niezgodna również z przepisami ustawy o usługach turystycznych. .

W pierwszym z postanowień (pkt I a decyzji) przewidziano obowiązek naprawienia szkody, za wyrządzenie której odpowiada konsument, w miejscu jej powstania, a więc faktycznie natychmiast, w czasie trwania imprezy turystycznej, co oznacza, że regulacja ta może znaleźć zastosowanie jedynie w odniesieniu do niektórych konsumentów. Jednocześnie nie nakładała ona na konsumentów nowych obowiązków, a jedynie nieprawidłowo określa sposób ich wykonania, stąd waga niniejszej regulacji jest umiarkowana.

Druga klauzula opisana w pkt. I b decyzji, podobnie jak poprzednia, reguluje zagadnienia, które mogą faktycznie odnosić się jedynie do niektórych konsumentów z uwagi na to, że dotyczy ona zasad rozliczania się stron w przypadku rezygnacji konsumenta. Na mocy tego postanowienia przedsiębiorca wykluczył konieczność dokonywania indywidualnych rozliczeń z każdym z rezygnujących konsumentów i jednocześnie przyznał sobie prawo do domagania się zapłaty przez konsumenta z góry ustalonych i procentowo wyrażonych kwot. Wobec tego regulację tę należało określić jako dotkliwą dla konsumentów.

Także trzecią i czwartą z rozważanych klauzul, które opisano w pkt. I c oraz d tej decyzji, należało ocenić jako dotkliwą dla konsumentów, gdyż na ich mocy przedsiębiorca został uprawniony do dokonania zmian w warunkach zawartych przez niego umów bez konieczności uzyskania na to akceptacji konsumentów, ze względu na co postanowienia te należało określić, jako dotkliwe. Również ostatnią z rozważanych klauzul, której dotyczy pkt I e decyzji, należało ocenić jako postanowienie o dosyć dużej szkodliwości, gdyż na jego

mocy przedsiębiorca ograniczył swą odpowiedzialność w granicach przekraczających granice wskazane w ustawie o usługach turystycznych.

Podobnie, jako regulację o znacznej szkodliwości, należało ocenić postanowienie rozważane w pkt. I f, gdyż również na jego mocy przedsiębiorca ograniczył swą odpowiedzialność.

Wszystkie ww. działania łączą się z działalnością przedsiębiorcy będącym organizatorem turystyki. Z uwagi na charakter niniejszych usług, z których konsumenci korzystają w sposób powszechny, należy stwierdzić, że praktyki te kształtują lub mogą kształtować sytuację bardzo wielu podmiotów. Z drugiej strony, z uwagi na znaczne rozdrobnienie panujące na rynku usług turystycznych, konsumenci mają możliwość wyboru swego kontrahenta spośród wielu podmiotów.

Po ustaleniu kwoty bazowej przystąpiono do analizy, czy w niniejszej sprawie zasły okoliczności łagodzące i obciążające, które mogłyby mieć wpływ na wymiar kary. W sprawie tej nie wystąpiły żadne okoliczności łagodzące, natomiast okolicznością obciążającą, którą należało uwzględnić przy miarkowaniu kary, był ogólnokrajowy zasięg kwestionowanych działań, rozważenie czego spowodowało podwyższenie kwoty bazowej ogółem o 20%.

Na ostatnim etapie sprawdzono, czy kara obliczona w ww. sposób nie przewyższa kary w maksymalnej wysokości, jaka została przewidziana w przepisie art. 106 ust. 1 pkt. 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Sytuacja taka nie ma jednak w niniejszym przypadku miejsca.

W wyniku obliczeń przeprowadzonych w wyżej opisany sposób, karę pieniężną z tytułu naruszenia art. 24 ust. 1 i 2 pkt. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w zakresie opisanym w pkt. I sentencji niniejszej decyzji określono na poziomie 143 270 zł (słownie: stu czterdziestu trzech tysięcy dwustu siedemdziesięciu złotych), co stanowi 0,58 % przychodu.

Ad IV.

Zgodnie z art. 80 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów Prezes Urzędu rozstrzyga o kosztach w drodze postanowienia, które może być zamieszczone w decyzji kończącej postępowanie. W myśl art. 77 ust. 1 tej ustawy, jeżeli w wyniku postępowania Prezes Urzędu stwierdził naruszenie przepisów ustawy, przedsiębiorca, który dopuścił się tego naruszenia, jest obowiązany ponieść koszty postępowania.

Postępowanie w sprawie stosowania przez przedsiębiorcę praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów zostało wszczęte z urzędu, a w jego wyniku Prezes Urzędu w punktach I a – f sentencji decyzji stwierdził naruszenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Kosztami niniejszego postępowania są wydatki związane z korespondencją prowadzoną przez Prezesa Urzędu ze stroną. W związku z powyższym postanowiono obciążyć ww. przedsiębiorcę kosztami postępowania w wysokości 41,90 zł (słownie: czterdziestu jeden złotych dziewięćdziesięciu groszy).

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 Nr 51101010100078782231000000.

Koszty niniejszego postępowania przedsiębiorca obowiązany jest wpłacić na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie w NBP o/o Warszawa Nr 51101010100078782231000000.

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

W przypadku jednak kwestionowania wyłącznie postanowienia o kosztach zawartego w punkcie IV niniejszej decyzji, stosownie do art. 81 ust. 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479³² § 1 i 2 Kpc, należy wnieść zażalenie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Katowicach w terminie tygodnia od dnia doręczenia niniejszej decyzji.

DYREKTOR DELEGATURY
URZĘDU OCHRONY KONKURENCJI
I KONSUMENTÓW W KATOWICACH

Maciej Fragsztajn