



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

RGD.61-25/08/MLM

Gdańsk, dnia 25 czerwca 2008r.

DECYZJA NR RGD. 24/2008

Na podstawie art. 27 ust. 2 w związku z art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 oraz stosownie do art. 33 ust. 6 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. Nr 50, poz. 331 ze zmianami) 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), w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, po przeprowadzeniu postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, wszczętego z urzędu, przeciwko przedsiębiorcy B M, prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą Agencja Turystyczna MIGACZ TRAVEL w S **uznaje się za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów**, bezprawne, godzące w interesy konsumentów działania przedsiębiorcy polegające na stosowaniu we wzorcu umownym o nazwie: „**Warunki uczestnictwa w grupowych wyjazdach zagranicznych organizowanych przez A.T. MIGACZ TRAVEL**” następujących postanowień, o treści:

1. *„Uczestnik może przenieść na osobę spełniającą warunki udziału w imprezie turystycznej wszystkie przysługujące mu z tytułu Umowy uprawnienia (...) – po uiszczeniu opłaty manipulacyjnej 150 zł (...)”*,
2. *„(...) Uczestnik powinien złożyć pisemną reklamację (...) w terminie 14 dni od zakończenia imprezy w miejscu zawarcia umowy lub bezpośrednio u Organizatora”*,
3. *„Organizator nie ponosi odpowiedzialności za utratę lub uszkodzenie bagażu, jeżeli szkoda spowodowana była działaniem lub zaniechaniem Uczestnika, osób trzecich za które Organizator nie ponosi odpowiedzialności lub działaniem siły wyższej (...)”*,
4. *„Uczestnik odpowiada za wszelkie szkody wyrządzone w trakcie trwania imprezy turystycznej zarówno przez siebie, jak i osoby niepełnoletnie pozostające pod jego opieką. Zobowiązany jest pokryć szkodę na miejscu jej powstania w walucie kraju, w którym szkodę wyrządzono lub w innej walucie wymienialnej przy zastosowaniu obowiązującego kursu walut”*,

uznanych za niedozwolone i wpisanych, na podstawie art. 479 [45] ustawy z dnia 17 listopada 1964r. - Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. Nr 43, poz. 296 zm.), do „Rejestru postanowień wzorców uznanych za niedozwolone” i stwierdza się zaniechanie stosowania praktyki z dniem 13 maja 2008r.

UZASADNIENIE

W roku 2008 Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zwany dalej Prezesem Urzędu lub organem antymonopolowym) przeprowadził badanie rynku usług turystycznych. W ramach prowadzonych badań Delegatura UOKiK w Gdańsku poddała analizie wzorce umowne stosowane w obrocie konsumenckim przez przedsiębiorców działających na terenie jej właściwości miejscowej.

W toku badania Prezes Urzędu ustalił, iż przedsiębiorca: B M, prowadząca działalność gospodarczą pod firmą „Agencja Turystyczna MIGACZ TRAVEL” w S (zwana dalej MIGACZ) we wzorcu umownym **„Warunki uczestnictwa w grupowych wyjazdach zagranicznych organizowanych przez A.T. MIGACZ TRAVEL”**, stosuje postanowienia, których treści można uznać za tożsame z postanowieniami wzorców umownych, które zostały wpisane do Rejestru postanowień wzorców umów uznanych za niedozwolone, o których mowa w art. 479⁴⁵ kodeksu postępowania cywilnego (zwanego dalej Rejestrem).

W związku z powyższym, postanowieniem nr 161 z dnia 15 kwietnia 2008r. wszczęte zostało - z urzędu - postępowanie w sprawie podejrzenia stosowania przez przedsiębiorcę: Barbara Migacz praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, zdefiniowanej w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2007 r. Nr 50, poz. 331 ze zm.) [zwanej dalej także ustawą o ochronie (...) lub ustawą antymonopolową], polegającej na stosowaniu we wzorcu umownym pn. **„Warunki uczestnictwa w grupowych wyjazdach zagranicznych organizowanych przez A.T. MIGACZ TRAVEL”**, postanowień, które zostały wpisane do Rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym stanowi art. 479⁴⁵ Kodeksu postępowania cywilnego.

Prezes Urzędu w poczet dowodów zaliczył również materiały uzyskane od przedsiębiorcy w trakcie przeprowadzonej wcześniej kontroli wzorców umownych.

Odnosząc się do zarzutów postawionych w zawiadomieniu o wszczęciu postępowania, przedsiębiorca, pismem otrzymanym w dniu 13 maja 2008r., poinformował, iż opracował nowy wzorzec umowny, który nie zawiera kwestionowanych postanowień. Jednocześnie przedsiębiorca oświadczył, że obecnie nie obowiązują w obrocie z konsumentami umowy zawarte w oparciu o wzorzec stosowany poprzednio.

Prezes Urzędu ustalił następujący stan faktyczny:

B M prowadzi działalność gospodarczą, pod nazwą Agencja Turystyczna MIGACZ TRAVEL w S, w oparciu o wpis do ewidencji działalności gospodarczej, pod numerem:ewidencja prowadzona jest przez Prezydenta Miasta S. Ponadto Agencja MIGACZ wpisana jest do rejestru organizatorów turystyki i pośredników turystycznych, pod nr

W zakresie działania przedsiębiorcy jest organizowanie imprez turystycznych. W kontaktach z klientami posługuje się on projektami umów, które następnie konsumenci podpisują chcąc skorzystać z usług/oferty przedsiębiorcy.

Projekty umów przedstawiane konsumentom, przygotowane z góry przed zawarciem umowy, zawierają gotowe jednolite postanowienia stanowiąc tym samym wzorzec umowy w rozumieniu art. 384 § 1 k.c.

Stosowany przez przedsiębiorców, projekt wzorca umowy tj.: **„Warunki uczestnictwa w grupowych wyjazdach zagranicznych organizowanych przez A.T. MIGACZ TRAVEL”** zawiera między innymi następujące postanowienia umowne:

1. „Uczestnik może przenieść na osobę spełniającą warunki udziału w imprezie turystycznej wszystkie przysługujące mu z tytułu Umowy uprawnienia (...) – po uiszczeniu opłaty manipulacyjnej 150 zł (...)” – **pkt VII. 1 „Warunków uczestnictwa (...)”**,
2. „(...) Uczestnik powinien złożyć pisemną reklamację (...) w terminie 14 dni od zakończenia imprezy w miejscu zawarcia umowy lub bezpośrednio u Organizatora” – **pkt X. 6 „Warunków uczestnictwa (...)”**,
3. „Organizator nie ponosi odpowiedzialności za utratę lub uszkodzenie bagażu, jeżeli szkoda spowodowana była działaniem lub zaniechaniem Uczestnika, osób trzecich za które Organizator nie ponosi odpowiedzialności lub działaniem siły wyższej (...)” – **pkt XI. 8 „Warunków uczestnictwa (...)”**,
4. „Uczestnik odpowiada za wszelkie szkody wyrządzone w trakcie trwania imprezy turystycznej zarówno przez siebie, jak i osoby niepełnoletnie pozostające pod jego opieką. Zobowiązany jest pokryć szkodę na miejscu jej powstania w walucie kraju, w którym szkodę wyrządzono lub w innej walucie wymiennej przy zastosowaniu obowiązującego kursu walut” – **pkt XII. 3 „Warunków uczestnictwa (...)”**,

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

Aby rozstrzygnąć sprawę w oparciu o przepisy ustawy o ochronie (...) niezbędnym jest uprzednie zbadanie przez Prezesa Urzędu, czy w danej sprawie zagrożony został interes publicznoprawny. Wykazanie tej okoliczności, upoważnia dopiero Prezesa UOKiK do realizacji celu ustawy, którym zgodnie z jej art. 1 ust 1, jest określenie warunków rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasad podejmowanej w interesie publicznoprawnym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów.

W ocenie Prezesa Urzędu rozpatrywana sprawa ma charakter publicznoprawny, albowiem wiąże się i dotyczy ochrony interesu szerszej grupy konsumentów, którzy są lub mogą być klientami przedsiębiorców.

Przedsiębiorcy B M przedstawiono zarzut naruszenia art. 24 ust 1 ustawy o ochronie (...), który stanowi, iż „Zakazane jest stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów.” Zgodnie z ust. 2 tegoż artykułu „Przez praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów rozumie się godzące w nie bezprawne działanie przedsiębiorcy, w szczególności: 1) stosowanie postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego. (...)”

Aby działania przedsiębiorcy - w tym przypadku Agencji MIGACZ - mogły zostać uznane za sprzeczne z powołanym wyżej przepisem art. 24 ustawy antymonopolowej, winny spełniać łącznie następujące przesłanki: ujawniać się w obrocie konsumenckim, stanowić działanie bezprawne, naruszając jednocześnie zbiorowy interes konsumentów

Zgodnie z art. 4 pkt 12 ustawy o ochronie (...) i art. 22¹k.c. za konsumenta uważa się osobę fizyczną dokonującą czynności prawnej nie związanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową. Niekwestionowana przez uczestnika postępowania okoliczność zawierania umów sprzedaży usług turystycznych, jednoznacznie potwierdza fakt spełnienia pierwszej z przesłanek powołanego wyżej przepisu ustawy antymonopolowej.

Odnosnie drugiej przesłanki, tj. bezprawności, rozumianej jako działania sprzecznego z przepisami prawa podnieść należy, iż przedsiębiorcy postawiony został zarzut naruszenia art. 24 ust 1 i 2 ustawy o ochronie (...), polegający na stosowaniu w umowach zawieranych z konsumentami postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do Rejestru. Zakaz stosowania takich postanowień dotyczy nie tylko tego przedsiębiorcy, przeciwko któremu zapadł wyrok w sprawie o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone, lecz również innych przedsiębiorców.

Art. 479⁴³ k.p.c. rozszerza prawomocność wyroku wydanego w sprawie o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone na osoby trzecie. Skutek tzw. prawomocności rozszerzonej następuje od chwili wpisania wzorca umowy do Rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, prowadzonego przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, o którym mowa w art. 479⁴⁵ § 2 k.p.c. Konsekwencją umieszczenia postanowienia umownego w ww. rejestrze jest to, że posłużenie się nim będzie miało skutek wprowadzenia do umowy **elementu bezwzględnie przez prawo zakazanego**.

Wpis do Rejestru niedozwolonych postanowień umownych oznacza, że od tego momentu stosowanie takiej klauzuli jest zakazane we wszystkich wzorcach umownych. Powyższe stanowisko Prezesa Urzędu zgodne jest z orzecznictwem Sądu Najwyższego, który w uchwale z dnia 13 lipca 2006 r. (sygn. akt III SZP 3/06) stwierdził, iż „(...) *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 § 2 k.p.c., może być uznane w stosunku do innego przedsiębiorcy za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów (...)*”. W uzasadnieniu do powyższej uchwały Sąd uznał m.in., że „(...) *praktyka naruszająca zbiorowe interesy konsumentów art. 23a u.o.k.ik. obejmuje również przypadki wprowadzania jedynie zmian kosmetycznych polegających na przestawieniu 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 godzi przecież tak samo w interesy konsumentów, jak stosowanie klauzuli identycznej, co wpisana do rejestru (...). Przyjęta powyżej rozszerzająca wykładnia art. 23a u.o.k.ik. znajduje również uzasadnienie w dyrektywach 93/13 oraz 98/27 a także orzecznictwie ETS dotyczącym zasady efektywności (...)*”. Nie jest, zatem konieczna dokładna, literalna identyczność klauzuli wpisanej do rejestru i klauzuli z nią porównywanej. Stąd niedozwolone będą także postanowienia umów, mieszczące się w hipotezie klauzuli wpisanej do Rejestru, której treść zostanie ustalona w oparciu o dokonaną jej wykładnię.

W ocenie Prezesa Urzędu zakwestionowane w niniejszym postępowaniu, postanowienia wzorca o nazwie: „**Warunki uczestnictwa w grupowych wyjazdach zagranicznych organizowanych przez A.T. MIGACZ TRAVEL**” stosowane przez MIGACZ są tożsame z treścią postanowień uznanych za niedozwolone prawomocnymi wyrokami Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów i wpisanymi do Rejestru, o którym mowa w art. 479⁴⁵ Kodeksu postępowania cywilnego, pod pozycjami: **258, 1246, 1135** oraz **768**.

Po **pierwsze**, postanowienie: **pkt VII. 1** wzorca „**Warunki uczestnictwa w grupowych wyjazdach zagranicznych organizowanych przez A.T. MIGACZ TRAVEL**” o treści: „*Uczestnik może przenieść na osobę spełniającą warunki udziału w imprezie turystycznej wszystkie przysługujące mu z tytułu Umowy uprawnienia (...) – po uiszczeniu opłaty manipulacyjnej 150 zł (...)*” należy uznać za tożsame z klauzulą wpisaną do Rejestru

pod pozycją **258** uznaną uprzednio wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów za niedozwolone postanowienie umowne.

Wyrokiem wydanym w dniu 19 października 2004r., (sygn. akt XVII AmC 95/03) Sąd uznał za niedozwolone postanowienie umowne, 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”*. Klauza została uznana za niedozwolone postanowienie umowne po wniesieniu przez Prezesa Urzędu pozwu w sprawie postanowień stosowanych przez Biuro Podróży „LAZUR” Jacek Rybski spółka jawna w Łodzi. W uzasadnieniu pozwu Prezes Urzędu podniósł m.in, że *„Zasady przeniesienia na inną osobę uprawnień z tytułu umowy o świadczenie usług turystycznych reguluje art. 16. Konsument odstępujący od umowy może wskazać organizatorowi na swoje miejsce osobę spełniającą warunki udziału w imprezie turystycznej. Konsument ponosi w takim wypadku, solidarnie z osobą przejmującą jego uprawnienia, koszty poniesione przez organizatora turystyki w wyniku zmiany uczestnika imprezy turystycznej np. koszty korekt list uczestników, koszty korespondencji, faksów, telefonów do kontrahentów, wystawienia nowego biletu na przewóz, czy przelot, itp. Koszty te, w zależności od terminu zgłoszenia zmiany osób będą różne i nie będą takie same dla każdej imprezy turystycznej. Pozwany wykorzystując swoją przewagę kontraktową oraz nieznaną prawo przez konsumentów, zamiast zwrotu kosztów narzucił konsumentowi obowiązek zapłaty opłaty manipulacyjnej ustalonej w stałej wysokości, jednakowej dla każdej imprezy turystycznej, niezależnej od terminu zawiadomienia o zmianie i niezależnej od kosztów konkretnej zmiany tj. w wysokości 5% wartości skierowania, nie mniej jednak niż 70 zł od osoby (pkt II Warunków Uczestnictwa), co nadało tej opłacie cechy kary umownej”*. Należy więc przyjąć, że SOKiK wydając wyrok w sprawie uznania za niedozwolone wskazanego wyżej postanowienia, wpisanego następnie do Rejestru pod poz. **258**, podzielił argumentację Prezesa Urzędu wskazującego na niedopuszczalność stosowania zryczałtowanej stawki opłaty manipulacyjnej, ustalonej arbitralnie, w oderwaniu od rzeczywiście ponoszonych kosztów związanych ze zmianą uczestnika imprezy turystycznej.

W przypadku obu porównywanych postanowień przeniesienie przez klienta, na inną osobę, wszelkich uprawnień przysługujących mu z tytułu umowy o świadczenie usług turystycznych wiąże się z koniecznością uiszczenia określonej, z góry ustalonej przez organizatora turystyki, wysokości opłaty manipulacyjnej. Tymczasem, zgodnie z brzmieniem art. 16 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997r. o usługach turystycznych (Dz.U. z 2004r. Nr 223, poz. 2268 zm.), klient i osoba przejmująca uprawnienia odpowiadają solidarnie za nieuiszczoną część ceny imprezy oraz koszty poniesione przez organizatora turystyki w wyniku zmiany uczestnika imprezy. Z treści tego przepisu jednoznacznie wynika, że w przypadku zmiany uczestnika imprezy, klient – oprócz odpowiedzialności za nieuiszczoną część ceny - zobowiązany jedynie jest do zwrotu kosztów faktycznie poniesionych przez organizatora z tytułu dokonanej zmiany. Mając na uwadze wymienione okoliczności uznać należy, że skutek stosowania postanowienia, zawartego w pkt VII. 1 wzorca **„Warunki uczestnictwa w grupowych wyjazdach zagranicznych organizowanych przez A.T. MIGACZ TRAVEL”**, jest identyczny z tym, który wywołuje klauzula wpisana do Rejestru, pod poz. 258, tzn. oba uregulowania umowne nakładają na konsumenta obowiązek zapłaty, narzuconej przez przedsiębiorcę, zryczałtowanej wysokości opłaty manipulacyjnej, podczas gdy, zgodnie z przepisami prawa zobowiązany może on być jedynie do zwrotu kosztów poniesionych przez organizatora turystyki, powstałych w związku ze zmianą uczestnika imprezy.

Tym samym, mimo różnic w sformułowaniu treści, należy stwierdzić tożsamość porównywanych postanowień.

Po **drugie** postanowienie **pkt X.6** wzorca „**Warunki uczestnictwa w grupowych wyjazdach zagranicznych organizowanych przez A.T. MIGACZ TRAVEL**” o treści:– „(...) Uczestnik powinien złożyć pisemną reklamację (...) w terminie 14 dni od zakończenia imprezy w miejscu zawarcia umowy lub bezpośrednio u Organizatora” – **pkt X. 6 „Warunków uczestnictwa (...)”**, należy uznać za tożsame z treścią klauzuli wpisanej do Rejestru pod pozycją: **1246**, uznanej wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów za niedozwolone postanowienie umowne.

Wyrokiem wydanym w dniu 20 lutego 2007r., (sygn. akt XVII AmC 50/06) Sąd uznał za niedozwolone postanowienie umowne, o treści: „Uczestnik może zgłosić Organizatorowi reklamację niezwłocznie po stwierdzeniu niewłaściwego wykonania usługi w formie pisemnej, nie później niż 14 dni od dnia zakończenia imprezy pod warunkiem ich wcześniejszego zgłoszenia pilotowi w trakcie imprezy turystycznej”.

Oba analizowane postanowienia umowne tj. zarówno to zawarte we wzorcu stosowanym przez MIGACZ, jak i to umieszczone w Rejestrze identycznie określają termin na wniesienie reklamacji tj. w ciągu 14 dni od zakończenia imprezy, podczas gdy - zgodnie z brzmieniem art. 16 b ww. ustawy o usługach turystycznych - klient powinien zgłosić wadliwe wykonanie umowy niezwłocznie. Wskazać należy, że w uzasadnieniu wskazanego wyżej wyroku Sąd uznał, że „przyjęty w zakwestionowanym zapisie 14-dniowy termin do składania reklamacji jest zbyt krótki i prowadzić może do sytuacji, w której konsument pozbawiony zostanie możliwości zgłoszenia reklamacji. Jednoznaczne i kategoryczne sformułowanie zakwestionowanego postanowienia nie zawiera żadnych odstępstw od przyjętej zasady, zatem nawet w przypadku zaistnienia obiektywnych i niezależnych od konsumenta okoliczności uniemożliwiających mu złożenie reklamacji, takich jak np. choroba uczestnika, czy inny wypadek losowy, po upływie określonego w zakwestionowanym postanowieniu terminu złożenie reklamacji staje się niedopuszczalne”. Zdaniem SOKiK, działanie takie może nie tylko utrudniać konsumentowi dochodzenie swoich praw, ale również stanowić próbę ograniczenia odpowiedzialności organizatora względem klienta za nierzetelne wykonanie umowy. Również w podobnej, innej sprawie (wyrok z dnia 8 grudnia 2006r., sygn. akt XVII AmC 41/06) SOKiK wskazał, że wyznaczony (krótki) okres może, w wielu sytuacjach, uniemożliwić klientom wniesienie reklamacji, w terminie lub jej prawidłowe uzasadnienie, w szczególności gdy, w okresie urlopowym, klient bierze udział w kilku, następujących po sobie, imprezach turystycznych.

Tak więc, przeprowadzone porównanie jednoznacznie wskazuje na tożsamość skutków wywoływanych przez wskazane klauzule, związanych z ograniczeniem terminu na złożenie reklamacji, czego nie naruszają różnice w zakresie użytych sformułowań i wyrazów.

Po **trzecie**, postanowienie **pkt XI. 8** wzorca „**Warunki uczestnictwa w grupowych wyjazdach zagranicznych organizowanych przez A.T. MIGACZ TRAVEL**” o treści:– „Organizator nie ponosi odpowiedzialności za utratę lub uszkodzenie bagażu, jeżeli szkoda spowodowana była działaniem lub zaniechaniem Uczestnika, osób trzecich za które Organizator nie ponosi odpowiedzialności lub działaniem siły wyższej (...)”, należy uznać za tożsame z brzmieniem klauzuli wpisanej do Rejestru pod pozycją: **1135**, uznaną uprzednio wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów za niedozwolone postanowienie umowne.

Wyrokiem wydanym w dniu 27 lutego 2006r., (sygn. akt XVII AmC 100/04) Sąd uznał za niedozwolone postanowienie umowne, o treści: „*JET TOURISTIC POLAND Sp. z o.o. nie przyjmuje odpowiedzialności za uszkodzenia i utratę bagażu oraz pieniędzy w nim się znajdujących lub uszkodzenie przedmiotów wartościowych*”. W uzasadnieniu wyroku Sąd uznał, że wyłączenie odpowiedzialności organizatora turystyki poza zakres wskazany w art. 11 a ww. ustawy o usługach turystycznych narusza dobre obyczaje i interesy konsumentów. Przepis art. 11 a ustawy o usługach turystycznych wyraźnie określa, że zwolnienie od odpowiedzialności następuje gdy niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy jest spowodowane **wyłącznie** działaniem lub zaniechaniem klienta, działaniem lub zaniechaniem osób trzecich nieuczestniczących w wykonywaniu usług przewidzianych w umowie, gdy **działań tych nie można było przewidzieć ani uniknąć** lub siłą wyższą. Wymienione przypadki tworzą katalog zamknięty, co oznacza, że nie może być rozszerzany, a przedsiębiorca ponosi pełną odpowiedzialność wobec klienta za realizację umowy w sytuacjach nie przewidzianych tym przepisem. Również w odniesieniu do innych, podobnych postanowień SOKiK (np. w sprawie sygn. XVII AmC 160/05) wyraźnie stwierdził, iż wykroczenie poza dyspozycję art. 11 a ustawy o usługach turystycznych zmierza do niezgodnego z przepisami wyłączenia lub ograniczenia odpowiedzialności. Tymczasem, postanowienie stosowane przez MIGACZ o treści „*Organizator nie ponosi odpowiedzialności za utratę lub uszkodzenie bagażu, jeżeli szkoda spowodowana była działaniem lub zaniechaniem Uczestnika, osób trzecich za które Organizator nie ponosi odpowiedzialności lub działaniem siły wyższej (...)*” wykracza poza przesłankę określoną w pkt 2 ustępu 2 tego przepisu ustawy. Zastąpienie ustawowego sformułowania „...osób trzecich nieuczestniczących w wykonywaniu usługi” sformułowaniem „...osób trzecich za które Organizator nie ponosi odpowiedzialności..”, daje możliwość uwolnienia się *en bloc* od odpowiedzialności za działania lub zaniechania osób trzecich, również tych, które uczestniczą w wykonywaniu imprezy turystycznej. Nie ulega więc wątpliwości, że kwestionowane postanowienie rozszerzająco, w stosunku do ustawy, traktuje kwestię odpowiedzialności, co w konsekwencji skutkuje jej ograniczeniem względem konsumenta.

Z tych też względów uznać należy, że oba postanowienia wywołują identyczne skutki, tj.: wyłączają odpowiedzialność przedsiębiorcy poza zakres wskazany w przepisach prawnych.

Po **czwarte**, postanowienie **pkt XII. 3** wzorca „**Warunki uczestnictwa w grupowych wyjazdach zagranicznych organizowanych przez A.T. MIGACZ TRAVEL**” o treści – „*Uczestnik odpowiada za wszelkie szkody wyrządzone w trakcie trwania imprezy turystycznej zarówno przez siebie, jak i osoby niepełnoletnie pozostające pod jego opieką. Zobowiązany jest pokryć szkodę na miejscu jej powstania w walucie kraju, w którym szkodę wyrządzono lub w innej walucie wymiennej przy zastosowaniu obowiązującego kursu walut*”, należy uznać za tożsame z klauzulą wpisaną do Rejestru pod pozycją; **768**, uznaną uprzednio wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów za niedozwolone postanowienia umowne.

W wyroku z dnia 23 lutego 2006r. (sygn. akt XVII Amc 6/05) Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał za niedozwolone, postanowienie umowne które następnie zostało wpisane pod poz. 768 do Rejestru, o treści: „*Uczestnicy odpowiadają za wyrządzone szkody z własnej winy, za które mają obowiązek zapłacić niezwłocznie, z własnych środków w miejscu ich powstania*”. Wyniki analizy porównawczej postanowienia zawartego we wzorcu stosowanym przez przedsiębiorcę z klauzulą umieszczoną w Rejestrze, pozwalają na stwierdzenie, że - pomimo braku identyczności literalnej – ich stosowanie wywołuje tożsame skutki bowiem nakładają one na konsumenta obowiązek natychmiastowego pokrycia

wyrządzonych szkód. Tymczasem nałożenie takiego obowiązku może być działaniem przedwczesnym. Dopiero bowiem po ustaleniu, że szkody są wynikiem wyłącznej winy konsumenta organizator może wystąpić z określonym roszczeniem. Ponadto bardzo często klient może nie być w stanie uiścić zapłaty za szkodę w miejscu jej powstania lub dokonanie zapłaty może uniemożliwić dalsze korzystanie z imprezy turystycznej. SOKiK uznając wskazane wcześniej postanowienie za niedozwolone podzielił argumenty powoda, że wszelka odpowiedzialność odszkodowawcza organizatora rozpoczyna się dopiero po zakończeniu imprezy i jest możliwa po rozpatrzeniu reklamacji klienta.

Reasumując za wykazane i udowodnione uznać należy, iż kwestionowane postanowienia, zawarte w wymienionym wzorcu umownym stosowanym przez przedsiębiorcę mieszczą się w hipotezach wskazanych klauzul wpisanych do Rejestru postanowień umownych uznanych za niedozwolone.

Także trzecią przesłankę, uznać należało za spełnioną. Naruszenie zbiorowych interesów konsumentów ma miejsce wtedy, gdy działanie przedsiębiorcy godzi w interesy konsumentów jako zbiorowości, to jest, w sytuacji gdy skierowane jest nie tylko do wyodrębnionej indywidualnie grupy konsumentów, lecz szerszego nieograniczonego liczbowo kręgu osób, do których dotarła i dotrzeć może oferta przedsiębiorcy. W rozpatrywanej sprawie wyżej wymienione warunki zostały spełnione. Oferta usług turystycznych zawierająca niedozwolone klauzule adresowana jest bowiem przez MIGACZ, nie do ściśle zindywidualizowanego konkretnego konsumenta lecz do z góry nieokreślonej, niemożliwej do zidentyfikowania liczby kontrahentów – konsumentów, których sytuacja jest identyczna i wspólna.

Skoro zatem kwestionowane postanowienia analizowanego wzorca umowy są tożsame z klauzulami wpisanymi do Rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, to posługiwanie się nimi w obrocie konsumenckim zgodnie treścią art. 24 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów uznać należy za działanie bezprawne, stanowiące praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów.

Zgodnie z art. 27 ust. 1 ustawy o ochronie (...) Prezes Urzędu nie wydaje decyzji o uznaniu praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i nakazującej zaniechanie jej stosowania jeżeli przedsiębiorca zaprzestał stosowanie tej praktyki. W takim przypadku Prezes Urzędu wydaje decyzję w trybie art. 27 ust. 2 wymienionej ustawy.

Z okoliczności faktycznych sprawy wynika, że - zgodnie z oświadczeniem przedsiębiorcy - obecnie w obrocie konsumenckim nie obowiązują umowy zawarte na podstawie wzorca zawierającego zakwestionowane postanowienia umowne. Jednocześnie od dnia 13 maja 2008r. przedsiębiorca stosuje już nowy wzorzec umowny, który nie zawiera klauzul będących przedmiotem niniejszego postępowania.

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak w sentencji decyzji.

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 stronie 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 Gdańsku.

Z upoważnienia Prezesa Urzędu
Ochrony Konkurencji i Konsumentów
Roman Jarząbek
Dyrektor Delegatury UOKiK
w Gdańsku