



**PREZES
URZĘDU OCHRONY KONKURENCJI
I KONSUMENTÓW**

DELEGATURA W BYDGOSZCZY

ul. Długa 47, 85-034 Bydgoszcz
tel. (52) 345-56-44, Fax (52) 345-56-17
E-mail: bydgoszcz@uokik.gov.pl

Bydgoszcz, dnia 1 października 2010r.

Znak: RBG-61-09/09/MB

DECYZJA Nr RBG -15/2010

- I.** Na podstawie art. 27 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. Nr 50, poz. 331, z późn. zm.) oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy

- działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów -

uznaje się za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów praktykę, stosowaną przez Marka Piekarskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą „**FIDES-TRAVEL**” w Bydgoszczy polegającą na zamieszczeniu we wzorcu umownym *Regulamin imprez turystycznych organizowanych przez Biuro Podróży „FIDES – TRAVEL” w Bydgoszczy* postanowień umownych o następującej treści:

- 1. „FIDES-TRAVEL” nie ponosi odpowiedzialności za informacje udzielane przez akwizytorów, które obiegają od postanowień niniejszego regulaminu i nie są zgodne z ofertą biura;**
- 2. Wzrost cen imprezy turystycznej o więcej niż 15% upoważnia klienta do odstąpienia od umowy, po uprzednim powiadomieniu o tym fakcie „FIDES-TRAVEL” osobiście w siedzibie jej biura lub listem poleconym. W przypadku, gdy wzrost cen nie przekroczył progu 15% klient obowiązany jest dokonać opłaty najpóźniej w terminie do 7 dni przed datą rozpoczęcia imprezy. W przypadku niedokonania dopłaty stosowane są postanowienia § 4 pkt 4 i 5 ;**
- 3. W przypadku zaistnienia okoliczności rozumianych jako siła wyższa może nastąpić ewentualna zmiana hotelu lub miejscowości oraz może ulec obniżeniu standard imprezy turystycznej, co włącza odpowiedzialność „FIDES-TRAVEL” w tej materii. Jeśli zmiana nastąpiła z przyczyn leżących po stronie kontrahentów „FIDES-TRAVEL” i zmiana ta nie spowoduje zasadniczych zmian w programie oraz standardzie imprezy turystycznej Klient zrzeka się ewentualnych roszczeń z tytułu tych zmian;**
- 4. Klient jest uprawniony do dokonania zmiany terminu imprezy turystycznej, jeśli nastąpi ona w formie pisemnej do 30 dni przed pierwotną datą**

rozpoczęcia imprezy i zobowiązany jest do uiszczenia opłaty manipulacyjnej w wysokości 50 zł od osoby również w terminie do 30 dni przed pierwotną datą rozpoczęcia imprezy.

Klient jest uprawniony do zmiany osób zgłoszonych do udziału w imprezie turystycznej najpóźniej do 13 dnia od daty rozpoczęcia imprezy. Opłata manipulacyjna zmiany wynosi 50 zł od osoby. Jeśli termin zmiany nie został zachowany zmiana może zostać niedokonana.

5. „FIDES-TRAVEL” nie ponosi odpowiedzialności za bagaż klienta w czasie podróży, w przypadku zamiany, zapomnienia, zgubienia lub kradzieży;
6. „FIDES-TRAVEL” jest uprawniona do dokonania potrąceń z wpłat lub domagania się zapłaty kosztów rezygnacji niezależnie od daty zgłoszenia na następujących warunkach:
 - a) w przypadku rezygnacji z udziału w imprezie turystycznej w terminie wcześniejszym niż 30 dni przed jej rozpoczęciem – potrąceniu lub zapłacie podlega opłata manipulacyjna w wysokości 250 PLN od osoby,
 - b) w przypadku rezygnacji z udziału w imprezie turystycznej w okresie między 29 a 22 dniem przed rozpoczęciem imprezy turystycznej – potrąceniu lub zapłacie podlega 50% ceny od osoby , jednak nie mniej niż 250 PLN od osoby,
 - c) w przypadku rezygnacji z udziału w imprezie turystycznej w okresie między 21 a 15 dniem przed rozpoczęciem imprezy turystycznej – potrąceniu lub zapłacie podlega 50% ceny od osoby , jednak nie mniej niż 250 PLN od osoby,
 - d) w przypadku rezygnacji z udziału w imprezie turystycznej w okresie między 14 a 8 dniem przed rozpoczęciem imprezy turystycznej – potrąceniu lub zapłacie podlega 90% ceny od osoby , jednak nie mniej niż 250 PLN od osoby,
 - e) w przypadku rezygnacji z udziału w imprezie turystycznej od 7 dnia poprzedzającego jej rozpoczęcie potrąceniu lub zapłacie podlega 100% ceny imprezy turystycznej od osoby;
7. Warunkiem rozpatrzenia reklamacji przez „FIDES-TRAVEL” jest niezwłoczne zgłoszenie i potwierdzenie pisemne przedmiotu reklamacji przez pilota, rezydenta lub kierownika grupy w czasie trwania imprezy turystycznej.

które są postanowieniami umownymi wpisanymi - na podstawie art. 479⁴⁵ Kodeksu postępowania cywilnego - do Rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, co może stanowić naruszenie art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* i stwierdza się zaniechanie jej stosowania z dniem 13 listopada 2009r.

- II. Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. Nr 50, poz. 331, z późn. zm.) oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy, w związku ze stwierdzeniem stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, określonej w pkt I niniejszej decyzji

- działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów -

nakłada się na Marka Piekarskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą „FIDES-TRAVEL” w Bydgoszczy, karę pieniężną w wysokości 1 506 zł (słownie: jeden tysiąc pięćset sześć złotych), płatną do budżetu państwa.

UZASADNIENIE

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: Prezes Urzędu) przeprowadził postępowanie wyjaśniające, mające na celu ustalenie, czy wzorce umowne, regulaminy stosowane przez Marka Piekarskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Biuro Podróży „FIDES-TRAVEL” w Bydgoszczy zawierają niedozwolone postanowienia umowne, a co za tym idzie, czy miało miejsce naruszenie chronionych prawem interesów konsumentów uzasadniające podjęcie działań określonych w odrębnych ustawach, tj. art. 479³⁸ § 1 i art. 479³⁹ k.p.c. w związku z art. 385¹-385³ k.c. oraz mające na celu wstępne ustalenie, czy nastąpiło naruszenie uzasadniające wszczęcie postępowań w sprawie stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów poprzez stosowanie postanowień wzorów umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone.

W toku przeprowadzonego postępowania wyjaśniającego Prezes Urzędu dokonał analizy treści wzorca *Regulamin imprez turystycznych organizowanych przez Biuro Podróży „FIDES – TRAVEL” w Bydgoszczy* i ustalił, że wzorzec ten zawiera klauzule abuzywne wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone.

Mając na uwadze dokonane ustalenia, Prezes Urzędu wszczął w dniu 11 września 2009r. – Postanowieniem Nr 122/2008 – postępowanie w sprawie podejrzenia stosowania przez Marka Piekarskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą „FIDES-TRAVEL” w Bydgoszczy (dalej: skarżony przedsiębiorca lub Marek Piekarski) praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, o których stanowi art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* [zw. dalej także *ustawą o ochronie(...)*], polegających na zamieszczeniu we wzorcu umownym *Regulamin imprez turystycznych organizowanych przez Biuro Podróży „FIDES – TRAVEL” w Bydgoszczy* następujących zapisów:

1. „FIDES-TRAVEL” nie ponosi odpowiedzialności za informacje udzielane przez akwizytorów, które obiegają od postanowień niniejszego regulaminu i nie są zgodne z ofertą biura;
2. Wzrost cen imprezy turystycznej o więcej niż 15% upoważnia klienta do odstąpienia od umowy, po uprzednim powiadomieniu o tym fakcie „FIDES- TRAVEL” osobiście w siedzibie jej biura lub listem poleconym. W przypadku, gdy wzrost cen nie przekroczył progu 15% klient obowiązany jest dokonać opłaty najpóźniej w terminie do 7 dni przed datą rozpoczęcia imprezy. W przypadku niedokonania dopłaty stosowane są postanowienia § 4 pkt 4 i 5 ;
3. W przypadku zaistnienia okoliczności rozumianych jako siła wyższa może nastąpić ewentualna zmiana hotelu lub miejscowości oraz może ulec obniżeniu standard imprezy turystycznej, co włącza odpowiedzialność „FIDES-TRAVEL” w tej materii. Jeśli zmiana nastąpiła z przyczyn leżących po stronie kontrahentów „FIDES-TRAVEL” i zmiana ta nie spowoduje zasadniczych zmian w programie oraz standardzie imprezy turystycznej Klient zrzeka się ewentualnych roszczeń z tytułu tych zmian;
4. Klient jest uprawniony do dokonania zmiany terminu imprezy turystycznej, jeśli nastąpi ona w formie pisemnej do 30 dni przed pierwotną datą rozpoczęcia imprezy i zobowiązany jest do uiszczenia opłaty manipulacyjnej w wysokości 50 zł od osoby również w terminie do 30 dni przed pierwotną datą rozpoczęcia imprezy.
Klient jest uprawniony do zmiany osób zgłoszonych do udziału w imprezie turystycznej najpóźniej do 13 dnia od daty rozpoczęcia imprezy. Opłata manipulacyjna zmiany wynosi 50 zł od osoby. Jeśli termin zmiany nie został zachowany zmiana może zostać niedokonana.
5. „FIDES-TRAVEL” nie ponosi odpowiedzialności za bagaż klienta w czasie podróży, w przypadku zamiany, zapomnienia, zgubienia lub kradzieży;
6. „FIDES-TRAVEL” jest uprawniona do dokonania potrąceń z wpłat lub domagania się zapłaty kosztów rezygnacji niezależnie od daty zgłoszenia na następujących warunkach:

- a) w przypadku rezygnacji z udziału w imprezie turystycznej w terminie wcześniejszym niż 30 dni przed jej rozpoczęciem – potrąceniu lub zapłacie podlega opłata manipulacyjna w wysokości 250 PLN od osoby,
- b) w przypadku rezygnacji z udziału w imprezie turystycznej w okresie między 29 a 22 dniem przed rozpoczęciem imprezy turystycznej – potrąceniu lub zapłacie podlega 50% ceny od osoby, jednak nie mniej niż 250 PLN od osoby,
- c) w przypadku rezygnacji z udziału w imprezie turystycznej w okresie między 21 a 15 dniem przed rozpoczęciem imprezy turystycznej – potrąceniu lub zapłacie podlega 50% ceny od osoby, jednak nie mniej niż 250 PLN od osoby,
- d) w przypadku rezygnacji z udziału w imprezie turystycznej w okresie między 14 a 8 dniem przed rozpoczęciem imprezy turystycznej – potrąceniu lub zapłacie podlega 90% ceny od osoby, jednak nie mniej niż 250 PLN od osoby,
- e) w przypadku rezygnacji z udziału w imprezie turystycznej od 7 dnia poprzedzającego jej rozpoczęcie potrąceniu lub zapłacie podlega 100% ceny imprezy turystycznej od osoby;

7. Warunkiem rozpatrzenia reklamacji przez „FIDES-TRAVEL” jest niezwłoczne zgłoszenie i potwierdzenie pisemne przedmiotu reklamacji przez pilota, rezydenta lub kierownika grupy w czasie trwania imprezy turystycznej.

które są postanowieniami umownymi wpisanymi na podstawie art. 479⁴⁵ *Kodeksu postępowania cywilnego* do Rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone.

W toku niniejszego postępowania skarżony przedsiębiorca pismem z dnia 25 września 2009r. odniósł się do postawionych zarzutów, przedkładając wzorzec po dokonanych zmianach, który jednak nadal zawierał kwestionowane postanowienie dotyczące wzrostu cen imprezy turystycznej oraz dotyczące reklamacji usług (§ 3 pkt 2 oraz § 9 pkt 1 *Regulaminu imprez turystycznych organizowanych przez Biuro Podróży „FIDES – TRAVEL” w Bydgoszczy*). Przedłożony wzorzec nie został wprowadzony do obrotu prawnego z konsumentami.

Wraz z pismem z dnia 16 listopada 2009r. przedsiębiorca przedłożył wzorzec umowy po zmianach dokonanych zgodnie z wytycznymi Prezesa oraz przedstawił kopię umów zawartych z konsumentami przy użyciu zmodyfikowanego wzorca. Pierwsza umowa została podpisana w dniu 13 listopada 2009r.

Przedsiębiorca w dniu 8 lipca 2010r. przedłożył informację na temat przychodu osiągniętego w 2009 r.

Prezes Urzędu zawiadomił Marka Piekarskiego o zakończeniu zbierania materiału dowodowego oraz o możliwości zapoznania się z aktami sprawy (pismo z dnia 6 sierpnia 2010r.). Z powyższego uprawnienia skarżony przedsiębiorca nie skorzystał.

Prezes Urzędu ustalił następujący stan faktyczny:

Marek Piekarski jest przedsiębiorcą wpisanym do Ewidencji Działalności Gospodarczej prowadzonej przez Prezydenta Miasta Bydgoszczy pod numerem 80706 (prowadzenie działalności przedsiębiorca rozpoczął 30 czerwca 1999r.). Zgodnie z wpisem, przedmiotem działalności przedsiębiorcy jest m.in. działalność związana z turystyką (dowód: odpis zaświadczenia z Ewidencji Działalności Gospodarczej, karta 9, 24).

W związku z prowadzoną działalnością, Marek Piekarski wprowadził i stosował wzorzec umowy *Regulamin imprez turystycznych organizowanych przez Biuro Podróży „FIDES – TRAVEL” w Bydgoszczy*, który zawierał m.in. następujące zapisy:

1. „FIDES-TRAVEL” nie ponosi odpowiedzialności za informacje udzielane przez akwizytorów, które obiegają od postanowień niniejszego regulaminu i nie są zgodne z ofertą biura;
2. Wzrost cen imprezy turystycznej o więcej niż 15% upoważnia klienta do odstąpienia od umowy, po uprzednim powiadomieniu o tym fakcie „FIDES- TRAVEL” osobiście w siedzibie jej biura lub listem poleconym. W przypadku, gdy wzrost cen nie przekroczył progu 15% klient obowiązany jest dokonać opłaty najpóźniej w terminie do 7 dni przed datą

rozpoczęcia imprezy. W przypadku niedokonania dopłaty stosowane są postanowienia § 4 pkt 4 i 5 ;

3. W przypadku zaistnienia okoliczności rozumianych jako siła wyższa może nastąpić ewentualna zmiana hotelu lub miejscowości oraz może ulec obniżeniu standard imprezy turystycznej, co włącza odpowiedzialność „FIDES-TRAVEL” w tej materii. Jeśli zmiana nastąpiła z przyczyn leżących po stronie kontrahentów „FIDES-TRAVEL” i zmiana ta nie spowoduje zasadniczych zmian w programie oraz standardzie imprezy turystycznej Klient zrzeka się ewentualnych roszczeń z tytułu tych zmian;
4. Klient jest uprawniony do dokonania zmiany terminu imprezy turystycznej, jeśli nastąpi ona w formie pisemnej do 30 dni przed pierwotną datą rozpoczęcia imprezy i zobowiązany jest do uiszczenia opłaty manipulacyjnej w wysokości 50 zł od osoby również w terminie do 30 dni przed pierwotną datą rozpoczęcia imprezy.
Klient jest uprawniony do zmiany osób zgłoszonych do udziału w imprezie turystycznej najpóźniej do 13 dnia od daty rozpoczęcia imprezy. Opłata manipulacyjna zmiany wynosi 50 zł od osoby. Jeśli termin zmiany nie został zachowany zmiana może zostać niedokonana.
5. „FIDES-TRAVEL” nie ponosi odpowiedzialności za bagaż klienta w czasie podróży, w przypadku zamiany, zapomnienia, zgubienia lub kradzieży;
6. „FIDES-TRAVEL” jest uprawniona do dokonania potrąceń z wpłat lub domagania się zapłaty kosztów rezygnacji niezależnie od daty zgłoszenia na następujących warunkach:
 - a) w przypadku rezygnacji z udziału w imprezie turystycznej w terminie wcześniejszym niż 30 dni przed jej rozpoczęciem – potrąceniu lub zapłacie podlega opłata manipulacyjna w wysokości 250 PLN od osoby,
 - b) w przypadku rezygnacji z udziału w imprezie turystycznej w okresie między 29 a 22 dniem przed rozpoczęciem imprezy turystycznej – potrąceniu lub zapłacie podlega 50% ceny od osoby , jednak nie mniej niż 250 PLN od osoby,
 - c) w przypadku rezygnacji z udziału w imprezie turystycznej w okresie między 21 a 15 dniem przed rozpoczęciem imprezy turystycznej – potrąceniu lub zapłacie podlega 50% ceny od osoby , jednak nie mniej niż 250 PLN od osoby,
 - d) w przypadku rezygnacji z udziału w imprezie turystycznej w okresie między 14 a 8 dniem przed rozpoczęciem imprezy turystycznej – potrąceniu lub zapłacie podlega 90% ceny od osoby , jednak nie mniej niż 250 PLN od osoby,
 - e) w przypadku rezygnacji z udziału w imprezie turystycznej od 7 dnia poprzedzającego jej rozpoczęcie potrąceniu lub zapłacie podlega 100% ceny imprezy turystycznej od osoby;
7. Warunkiem rozpatrzenia reklamacji przez „FIDES-TRAVEL” jest niezwłoczne zgłoszenie i potwierdzenie pisemne przedmiotu reklamacji przez pilota, rezydenta lub kierownika grupy w czasie trwania imprezy turystycznej,

które stanowią postanowienia umowne wpisanymi na podstawie art. 479⁴⁵ *Kodeksu postępowania cywilnego* do Rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone (poz. 308, 1048, 447, 1126, 798, 767, 269), o czym mowa w dalszej części uzasadnienia.

(dowód: karta 6)

Prezes Urzędu ustalił, iż Marek Piekarski zaniechał stosowania niedozwolonej praktyki dnia 13 listopada 2009r., tj. w dacie zawarcia umowy o organizację imprezy turystycznej w oparciu o poprawiony wzorzec umowy.

(dowód: umowa z dnia 13 listopada 2009r., karta 22)

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

Podstawą do rozstrzygnięcia sprawy w oparciu o przepisy ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów jest uprzednie zbadanie przez Prezesa Urzędu, czy w danej sprawie zagrożony został interes publicznoprawny. Stwierdzenie, że to nastąpiło, pozwala na realizację celu tej ustawy, wskazanego w art. 1 ust. 1, którym jest określenie warunków rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasad podejmowanej w interesie publicznoprawnym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów. Zdaniem Prezesa Urzędu, rozpatrywana sprawa ma charakter publicznoprawny, albowiem wiąże się z ochroną interesu wszystkich konsumentów, którzy są lub będą klientami skarżonego przedsiębiorcy. Interes publicznoprawny przejawia się także w postaci zbiorowego interesu konsumentów. Innymi słowy - naruszenie zbiorowego interesu konsumentów jest jednocześnie naruszeniem interesu publicznoprawnego. Zatem uzasadnione było w niniejszej sprawie podjęcie przez Prezesa Urzędu działań przewidzianych w ustawie *o ochronie (...)*.

Przepis art. 24 ust. 1 ustawy *o ochronie (...)* stanowi, iż „*Zakazane jest stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów.*”, natomiast art. 24 ust. 2 określa, iż „*Przez praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów rozumie się godzące w nie bezprawne działania 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 (...)*”.

Oceny, czy w danym przypadku mamy do czynienia z praktyką określoną w ww. przepisie, możemy dokonać na podstawie ustalenia łącznego spełnienia trzech przesłanek, którymi są:

- **działania przedsiębiorcy,**
- **bezprawność tych działań,**
- **naruszenie zbiorowego interesu konsumentów.**

Działanie przedsiębiorcy

Zgodnie z przepisem art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów ilekroć w ustawie jest mowa o przedsiębiorcy rozumie się przez to przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz.U. z 2007 r., Nr 155, poz. 1095, z późn. zm.), a także: a) osobę fizyczną, osobę prawną, a także jednostkę organizacyjną niemającą osobowości prawnej, której ustawa przyznaje zdolność prawną, organizującą lub świadczącą usługi o charakterze użyteczności publicznej, które nie są działalnością gospodarczą w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej; b) osobę fizyczną wykonującą zawód we własnym imieniu i na własny rachunek lub prowadzącą działalność w ramach wykonywania takiego zawodu; c) osobę fizyczną, która posiada kontrolę nad co najmniej jednym przedsiębiorcą, choćby nie prowadziła działalności gospodarczej w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej, jeżeli podejmuje dalsze działania podlegające kontroli koncentracji; d) związek przedsiębiorców (...). Przepis art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej definiuje działalność gospodarczą jako zarobkową działalność wytwórczą, handlową, budowlaną, usługową oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodową wykonywaną w sposób zorganizowany i ciągły. Przedsiębiorcą w rozumieniu art. 4 ust. 1 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną - wykonująca we własnym imieniu działalność gospodarczą.

Marek Piekarski jest przedsiębiorcą wpisanym do Ewidencji Działalności Gospodarczej prowadzonej przez Prezydenta Miasta Bydgoszczy. Prowadzona przez niego działalność gospodarcza wykonywana jest w sposób zorganizowany, ciągły i ma charakter zarobkowy. Wobec powyższego, należy stwierdzić, iż Marek Piekarski jest przedsiębiorcą w rozumieniu art. 4 pkt 1 ustawy *o ochronie (...)*.

Bezprawność działań i naruszenie zbiorowych interesów konsumentów

Ad I

Jak wspomniano wyżej, zgodnie z art. 24 ust. 2 pkt 1 ustawy *o ochronie (...)*, za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów uważa się w szczególności stosowanie postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do Rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ *Kodeksu postępowania cywilnego* (dalej również: rejestr).

Należy w tym miejscu wskazać, iż wzorce umowne wykorzystywane przy zawieraniu umów z konsumentami mogą być poddane kontroli abstrakcyjnej. Kontroli abstrakcyjnej wzorca jako takiego (art. 479³⁶ – 479⁴⁵ k.p.c.) dokonuje się niezależnie od tego, czy wzorzec był, czy też nie był zastosowany w konkretnej umowie. Kontrola taka obejmuje klauzule pojedyncze lub zbiorowe (cały wzorzec lub jego fragment). Oceny postanowień w wypadku kontroli abstrakcyjnej dokonuje Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: SOKiK) i wyłącznie do kompetencji tego Sądu należy uznanie postanowień wzorców umownych za niedozwolone. Przepis 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 w/w 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 przedstawieniu 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 przeciw 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 i stąd niedozwolone będą także takie postanowienia umów, które mieszczą się w hipotezie klauzuli wpisanej do rejestru, której treść zostanie ustalona w oparciu o dokonaną jej wykładnię.

Ad 1) W wyroku z dnia 24 listopada 2004r r. (sygn. akt XVII Amc 119/03) SOKiK uznał za niedozwolone postanowienie umowne zapis, który następnie został wpisany **pod poz. 308** do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone o treści: „*MAZUR POL wyłącza swoją odpowiedzialność z tytułu informacji udzielonych przez akwizytorów i pośredników dotyczących warunków a odbiegających od niniejszych postanowień*”. Zarówno postanowienie kontrolowanego wzorca o treści: „*FIDES-TRAVEL nie ponosi odpowiedzialności za informacje udzielane przez akwizytorów, które obiegają od postanowień niniejszego regulaminu i nie są zgodne z ofertą biura*”, jak i postanowienie wpisane do rejestru pod poz. 308 stanowią niedozwolone postanowienie, o którym mowa w art. 385¹ § 1 i art. 385³ pkt 2 k.c., albowiem wyłączają odpowiedzialność organizatora

turystyki za osoby, które w jego imieniu i na jego rzecz zawierają umowy lub uczestniczą w wykonywaniu umowy.

Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997r. *o usługach turystycznych* (Dz. U. 2004 r. Nr 223, poz. 2268) w art. 11 a ust. 1 wymienia tylko trzy przypadki, które powodują wyłączenie odpowiedzialności organizatora z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy. Są to działania spowodowane działaniem lub zaniechaniem klienta, działaniem lub zaniechaniem osób trzecich, nieuczestniczących w wykonywaniu usług przewidzianych w umowie, jeżeli tych działań, lub zaniechań nie można było przewidzieć ani uniknąć albo siłą wyższą. Organizator imprezy turystycznej zgodnie z art. 474 k.c. jest odpowiedzialny jak za własne działanie lub zaniechanie za działania lub zaniechania osób, z których pomocą zobowiązania wykonywa, jak również osób, którym wykonanie zobowiązania powierza.

W świetle powyższego, nie powinno budzić wątpliwości, iż powyższe klauzule są tożsame co do celu jak i co do skutków. **Celem powyższych zapisów jest wyłączenie odpowiedzialności organizatora imprez turystycznych w przypadku, gdy posługuje się innymi osobami przy zawieraniu i realizacji umowy, czego skutkiem jest naruszenie interesów ekonomicznych konsumentów.**

Z powyższych względów porównywane zapisy należy uznać za tożsame.

Ad 2) W wyroku z dnia 8 stycznia 2007r. (sygn. akt XVII AmC 22/06) SOKiK uznał za niedozwolone postanowienie umowne zapis, który następnie został wpisany **pod poz. 1048** do rejestru postanowień wzorów umowy uznanych za niedozwolone treści: *„Wzrost cen do 10 %, uzasadniony przyczynami wymienionymi w pkt. 5.1 nie stanowi zmiany istotnych warunków Umowy i nie daje podstawy klientowi do odstąpienia od umowy”*. Zarówno postanowienie wzorca o treści: *„Wzrost cen imprezy turystycznej o więcej niż 15% upoważnia klienta do odstąpienia od umowy, po uprzednim powiadomieniu o tym fakcie „FIDES-TRAVEL” osobiście w siedzibie jej biura lub listem poleconym. W przypadku, gdy wzrost cen nie przekroczył progu 15% klient obowiązany jest dokonać opłaty najpóźniej w terminie do 7 dni przed datą rozpoczęcia imprezy. W przypadku niedokonania dopłaty stosowane są postanowienia § 4 pkt. 4 i 5”* jak i postanowienie wpisane do rejestru pod poz. 1048 stanowi niedozwolone postanowienie, o którym mowa w art. 385¹ § 1 k.c. i art. 385³ pkt 20 k.c., gdyż przyznają przedsiębiorcy uprawnienie do podwyższania ceny po zawarciu umowy bez przyznania konsumentowi prawa do odstąpienia od umowy.

W przywołanym wyżej orzeczeniu Sąd uznał, iż każde podwyższenie ceny stanowi zmianę istotnych warunków umowy, co uzasadnia zastosowanie w takim przypadku art. 14 ust. 5 ustawy *o usługach turystycznych*, zgodnie z którym każda zmiana istotnych warunków umowy dokonana przez organizatora turystyki rodzi po stronie konsumenta prawo do odstąpienia od umowy za natychmiastowym zwrotem wszystkich wniesionych świadczeń, bez obowiązku zapłaty kary umownej. Kwestionowany zapis kształtuje zatem prawa konsumenta w sposób mniej korzystny niż określony w ustawie o usługach turystycznych, co narusza przepis art. 19 tej ustawy. Wobec czego postanowienie takie kształtuje prawa konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego uprawnienia, stanowi zatem niedozwolone postanowienie umowne w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c. Ponadto zdaniem sądu omawiane postanowienie odzwierciedla klauzulę abuzywną wskazaną w art. 385³ pkt 20, przyznaje bowiem przedsiębiorcy uprawnienie do podwyższania ceny po zawarciu umowy bez przyznania konsumentowi prawa do odstąpienia od umowy.

Porównywane powyżej zapisy nie zachowują wprawdzie identycznego brzmienia, jednakże analiza ich treści prowadzi do wniosku, iż mają one taki sam cel i wywołują identyczne skutki, **a mianowicie zastrzegają dla przedsiębiorcy prawo do podwyższania ceny po zawarciu umowy bez przyznania konsumentowi prawa do odstąpienia od umowy.**

Ad 3) W wyroku z dnia 17 marca 2005r. (sygn. akt XVII Amc 118/03) SOKiK uznał za niedozwolone postanowienie umowne zapis, który następnie został wpisany **pod poz. 447** do rejestru postanowień wzorów umowy uznanych za niedozwolone treści: *„Ewentualne zmiany hotelu/apartamentu lub miejscowości noclegowej mogą wynikać jedynie z przyczyn leżących po stronie kontrahentów „Open Travel” lub w przypadku zaistnienia okoliczności jako siła wyższa. Jeżeli zmiany te nie spowodują zasadniczych zmian w programie imprezy ani w standardzie imprezy, klient zrzeka się wszelkich ewentualnych roszczeń z tytułu tych zmian”*. Zarówno postanowienia wzorca o treści: *„W przypadku zaistnienia okoliczności rozumianych jako siła wyższa może nastąpić ewentualna zmiana hotelu lub miejscowości oraz może ulec obniżeniu standard imprezy turystycznej,*

co włącza odpowiedzialność „FIDES-TRAVEL” w tej materii. Jeśli zmiana nastąpiła z przyczyn leżących po stronie kontrahentów „FIDES-TRAVEL” i zmiana ta nie spowoduje zasadniczych zmian w programie oraz standardzie imprezy turystycznej Klient zrzeka się ewentualnych roszczeń z tytułu tych zmian”, jak i postanowienie wpisane do rejestru pod poz. 1048 stanowi niedozwolone postanowienie, o którym mowa w art. 385¹ § 1 k.c.

W przywołanym wyżej orzeczeniu sąd twierdził, iż organizator imprezy turystycznej nie może uchylić się od odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy spowodowane działaniem jego kontrahentów, bowiem odpowiada on za osoby trzecie za pomocą, których wykonuje swoje zobowiązanie.

Ponadto należy zauważyć, iż przepisy ustawy o usługach turystycznych wyznaczają minimalny zakres ochrony konsumenta. Normy zawarte w przepisach cytowanej ustawy zapewniają możliwość zwiększenia jego uprawnień, ale nie dopuszczają możliwości ich ograniczenia (vide art. 19 ustawy o usługach turystycznych). Stosowanie tych norm może być przez strony uchylone lub ograniczone tylko wtedy, gdy w wyniku uchylenia lub ograniczenia konsument uzyska korzystniejsze uprawnienia. Niewykonanie przez organizatora turystyki przewidzianych w umowie usług jest traktowane w świetle art. 16 a ust. 1 ww. ustawy jak nienależyte wykonanie umowy. Z tego tytułu organizator jest obowiązany, w ramach tej samej imprezy, wykonać świadczenie zastępcze. Zgodnie z przepisem art. 16 a ust. 2 ustawy, jeżeli organizator imprezy przedstawi konsumentowi świadczenie zastępcze, konsument z uzasadnionych powodów ma prawo do nie wyrażenia na nie zgody i odstąpienia od umowy. W tej sytuacji organizator turystyki jest zobowiązany bez obciążania konsumenta dodatkowymi kosztami z tego tytułu, zapewnić mu powrót do miejsca na warunkach nie gorszych niż określone w umowie. Niezależnie od powyższych uprawnień konsument ma prawo dochodzić od organizatora odszkodowania za niewykonanie umowy.

W świetle powyższego, nie powinno budzić wątpliwości, iż powyższe klauzule są tożsame co do celu jak i co do skutków, **bowiem pozbawiają konsumenta możliwości skorzystania z przysługującego mu prawa dochodzenia odszkodowania z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy, w przypadku, gdy przedsiębiorca posługuje się innymi osobami przy realizacji umowy, czego skutkiem jest naruszenie interesów ekonomicznych konsumentów.**

Z powyższych względów porównywane zapisy należy uznać za tożsame.

Ad 4) W wyroku z dnia 26 lutego 2007r. (sygn. akt XVII AmC 174/05) SOKiK uznał za niedozwolone postanowienie umowne zapis, który następnie został wpisany **pod poz. 1126** do rejestru postanowień wzorów umowy uznanych za niedozwolone treści: „Za każdą zmianę po dokonaniu rezerwacji (uczestnika, terminu, hotelu, itd.) pobierana jest opłata manipulacyjna w wysokości 50,00 PLN od każdej osoby, której dotyczy. Zmiany można dokonać tylko w porozumieniu z Biurem Podróży GO TOUR i po potwierdzeniu przez Organizatora dokonanej zmiany do 30 dni przed rozpoczęciem imprezy. Jeżeli Biuro Podróży GO TOUR nie potwierdzi możliwości dokonania zmiany, ważność zachowują wszystkie postanowienia umowy pierwotnej”. Zarówno postanowienia wzorca o treści: „Klient jest uprawniony do dokonania zmiany terminu imprezy turystycznej, jeśli nastąpi ona w formie pisemnej do 30 dni przed pierwotną datą rozpoczęcia imprezy i zobowiązany jest do uiszczenia opłaty manipulacyjnej w wysokości 50 zł od osoby również w terminie do 30 dni przed pierwotną datą rozpoczęcia imprezy”, „Klient jest uprawniony do zmiany osób zgłoszonych do udziału w imprezie turystycznej najpóźniej do 13 dnia od daty rozpoczęcia imprezy. Opłata manipulacyjna zmiany wynosi 50 zł od osoby. Jeśli termin zmiany nie został zachowany zmiana może zostać niedokonana” jak i postanowienie wpisane do rejestru pod poz. 1126 stanowią niedozwolone postanowienie, o którym mowa w art. 385¹ § 1 k.c.

Sąd uznał, iż tego rodzaju zapis kształtuje prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy, bowiem zastrzega w przypadku dokonania zmiany uczestnika, terminu itp. obowiązek uiszczenia opłaty manipulacyjnej.

Zdaniem Prezesa Urzędu, organizator turystyki wykorzystując swoją przewagę kontraktową oraz nieznaną konsumentowi obowiązek zapłaty opłaty manipulacyjnej ustalonej w stałej wysokości, jednakowej dla każdej imprezy turystycznej, niezależnej od kosztów konkretnej zmiany. Przyjęcie takiego rozwiązania umożliwia organizatorowi turystyki osiągnięcie o wiele większych korzyści niż gdyby stosował się do postanowień ustawy o usługach turystycznych. Tym samym zapłatę za cesję uprawnień w wysokości

opłaty manipulacyjnej należy uznać za rażąco wygórowaną, co może być oceniane jako naruszające dyspozycję art. 385¹ § 1 k.c.

Ponadto zgodnie z art. 16 ustawy o usługach turystycznych klient może bez zgody organizatora turystyki przenieść na osobę spełniającą warunki udziału w imprezie turystycznej wszystkie przysługujące mu z tytułu umowy o świadczenie usług turystycznych uprawnienia, jeżeli jednocześnie osoba ta przejmuje wszystkie wynikające z tej umowy obowiązki. Przeniesienie uprawnień i przejęcie obowiązków, jest skuteczne wobec organizatora turystyki, jeżeli klient zawiadomi go o tym przed rozpoczęciem imprezy turystycznej w terminie określonym w umowie. Za nieuiszczoną część ceny imprezy turystycznej oraz koszty poniesione przez organizatora turystyki w wyniku zmiany uczestnika imprezy turystycznej klient i osoba przejmująca jego uprawnienia odpowiadają solidarnie.

Klauzula wpisana do rejestru i kwestionowany zapis jest wyrazem nierzetelnego, nierównorzędnego traktowania konsumenta jako partnera umowy, wykorzystywania pozycji profesjonalisty, ze względu na stosowanie identycznych zasad rozliczeń w przypadku dokonania przez konsumenta np. zmiany terminu wycieczki jak i w przypadku zmiany uczestnika. Takie podejście uniemożliwi konsumentowi dokonanie jakiegokolwiek zmiany bez ponoszenia dolegliwości finansowej, mimo iż dla kontrahenta nie musi wiązać się to z jakąkolwiek stratą w przypadku np. sprzedaży usługi innemu klientowi.

Z uwagi na powyższe należy uznać, iż zarówno przytoczone postanowienie z rejestru jak i kwestionowany przez Prezesa Urzędu zapis są tożsame co do celu jak i skutku, **albowiem zastrzegają w przypadku dokonania zmiany uczestnika, terminu itp. obowiązek uiszczenia opłaty manipulacyjnej.**

Ad 5) W wyroku z dnia 17 maja 2006r. (sygn. akt XVII Amc 5/05) SOKiK uznał za niedozwolone postanowienie umowne zapis, który następnie został wpisany **pod poz. 798** do rejestru postanowień wzorów umowy uznanych za niedozwolone treści: *"Organizator nie odpowiada za bagaż Klienta skradziony, zniszczony lub zaginiony w czasie trwania imprezy"*. Zarówno postanowienie wzorca o treści: *"FIDES-TRAVEL" nie ponosi odpowiedzialności za bagaż klienta w czasie podróży, w przypadku zamiany, zapomnienia, zgubienia lub kradzieży*" jak i postanowienie wpisane do rejestru pod poz. 798 stanowią niedozwolone postanowienie, o którym mowa w art. 385¹ § 1 k.c.

W uzasadnieniu do powyższego orzeczenia sąd stwierdził, iż tego rodzaju zapis jest niezgodny z art. 385¹ § 1 k.c. oraz art. 385³ pkt 2 k.c. Przedmiotowa klauzula jest tak sformułowana, że każda kradzież, zniszczenie bądź zaginięcie bagażu w trakcie trwania imprezy wyłącza odpowiedzialność organizatora. W konsekwencji przedsiębiorca wyłącza swoją odpowiedzialność także w przypadku, kiedy przechowywanie bagażu jest organizowane przez niego bezpośrednio lub przez osoby działające na jego zlecenie (hotele, przewoźnicy itp.).

Organizator turystyki, aby wyłączyć swoją odpowiedzialność powinien wskazać jakich sytuacji wyłączenie dotyczy, włączając w to przypadki, kiedy kradzież, zagubienie lub zniszczenie wynika z wyłącznej winy konsumenta. Należy rozróżnić sytuację, kiedy następuje zagubienie bagażu pozostawionego w miejscu publicznym (np. w restauracji, na plaży itp.) od utraty bagażu pozostawionego w miejscu, które powinno być objęte ochroną przez organizatora imprezy, jak np. pokój hotelowy czy luki bagażowe w środkach transportu.

Porównywane powyżej zapisy nie zachowują wprawdzie identycznego brzmienia, jednakże analiza ich treści prowadzi do wniosku, iż mają one taki sam cel i wywołują identyczne skutki, **a mianowicie zmierzają do wyłączenia odpowiedzialności względem konsumenta za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania w przypadku każdej utraty bagażu.**

Ad 6) W wyroku z dnia 23 lutego 2006r. (sygn. akt XVII Amc 6/05) SOKiK uznał za niedozwolone postanowienie umowne zapis, który następnie został wpisany **pod poz. 767** do rejestru postanowień wzorów umowy uznanych za niedozwolone treści: *"Natura Tour" z uwagi na poniesione koszty dokona potrąceń w sposób określony niniejszymi warunkami (...) 10% ceny imprezy, jeżeli rezygnacja nastąpiła w terminie od 49 dni do 30 dni przed rozpoczęciem imprezy, 30% ceny imprezy, jeżeli rezygnacja nastąpiła w terminie od 29 dni do 21 dni przed rozpoczęciem imprezy, 60% ceny imprezy, jeżeli rezygnacja nastąpiła w terminie od 20 dni do 15 dni przed rozpoczęciem imprezy, 90% ceny imprezy, jeżeli rezygnacja nastąpiła w terminie od 14 dni do 6 dni przed rozpoczęciem imprezy, 100% ceny imprezy, jeżeli rezygnacja nastąpiła w terminie od 5 dni i krócej*

przed rozpoczęciem imprezy, Klient będzie zobowiązany od zapłaty na rzecz Natura Tour opłaty manipulacyjnej w wysokości 50 pln w przypadku dokonania zmiany terminu imprezy". Zarówno postanowienie wzorca o treści: „FIDES-TRAVEL” jest uprawniona do dokonania potrąceń z wpłat lub domagania się zapłaty kosztów rezygnacji niezależnie od daty zgłoszenia na następujących warunkach: a) w przypadku rezygnacji z udziału w imprezie turystycznej w terminie wcześniejszym niż 30 dni przed jej rozpoczęciem – potrąceniu lub zapłacie podlega opłata manipulacyjna w wysokości 250 PLN od osoby, b) w przypadku rezygnacji z udziału w imprezie turystycznej w okresie między 29 a 22 dniem przed rozpoczęciem imprezy turystycznej – potrąceniu lub zapłacie podlega 50% ceny od osoby, jednak nie mniej niż 250 PLN od osoby, c) w przypadku rezygnacji z udziału w imprezie turystycznej w okresie między 21 a 15 dniem przed rozpoczęciem imprezy turystycznej – potrąceniu lub zapłacie podlega 50% ceny od osoby, jednak nie mniej niż 250 PLN od osoby, d) w przypadku rezygnacji z udziału w imprezie turystycznej w okresie między 14 a 8 dniem przed rozpoczęciem imprezy turystycznej – potrąceniu lub zapłacie podlega 90% ceny od osoby, jednak nie mniej niż 250 PLN od osoby, e) w przypadku rezygnacji z udziału w imprezie turystycznej od 7 dnia poprzedzającego jej rozpoczęcie potrąceniu lub zapłacie podlega 100% ceny imprezy turystycznej od osoby” jak i postanowienie wpisane do rejestru pod poz. 767 stanowią niedozwolone postanowienie, o którym mowa w art. 385³ pkt 12 k.c., albowiem wyłącza obowiązek zwrotu konsumentowi uiszczonych zapłat za świadczenie nie spełnione w całości bądź w części, jeżeli konsument zrezygnuje z zawarcia umowy lub jej wykonania. Zgodnie z brzmieniem ww. postanowienia organizator ma prawo zatrzymać część, a nawet całość świadczenia spełnionego przez konsumenta w sytuacji, gdy sam zostaje zwolniony z wykonania świadczenia wzajemnego. Tego typu zapisy powodują sprzeczne z zasadą ekwiwalentności świadczeń nierównomierne rozłożenie praw i obowiązków stron umowy.

Obowiązek zapłaty ustalonej ryczałtowo sumy na wypadek rezygnacji z umowy został - zgodnie z niniejszym stanem - nałożony wyłącznie na konsumenta. Powoduje to zabronioną w obrocie konsumenckim asymetrię w rozkładzie obciążeń stron, wynikającą z faktu wypowiedzenia umowy. W efekcie ryzyko związane z wykonaniem umowy zostało przerzucone na konsumenta.

Przedsiębiorca ma prawo do potrącenia kosztów w przypadku rezygnacji konsumenta z usługi. Jednakże kwota podlegająca potrąceniu powinna zostać ustalona w oparciu o indywidualne rozliczenie z konsumentem, z uwzględnieniem rzeczywistej straty poniesionej przez przedsiębiorcę.

Wobec powyższego, postanowienia umowne, które pozwalają na automatyczne, sztywno ustalone ryczałtowe potrącenie odpowiedniej części wypłaconych przez konsumenta kwot, w oderwaniu od rzeczywiście ponoszonej straty w wyniku rezygnacji przez niego z imprezy turystycznej, nie znajdują dostatecznego uzasadnienia. Takie klauzule umowne mają prowadzić do zatrzymania przez usługodawcę kwot przekraczających realną stratę i stanowiących nieuzasadniony zysk (tak również Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 19 maja 2005r. sygn. akt VI ACa 15/05, niepubl.).

Nie jest oczywiście wykluczone, iż w niektórych sytuacjach koszty rezygnacji uczestnika z imprezy wyliczone według zasad ogólnych (na podstawie art. 471 k.c.) mogą przekroczyć kwotę ryczałtu ustalonego w kwestionowanym postanowieniu. Niemniej jednak - w ocenie Prezesa Urzędu - w większości przypadków koszty takie nie powstaną, albowiem organizator turystyki ma możliwość sprzedania uczestnictwa w imprezie innemu klientowi, albo odwołania imprezy - bez żadnych sankcji finansowych - z powodu zgłoszenia się mniejszej liczby uczestników (art. 14 ust. 7 ustawy o usługach turystycznych).

Z uwagi na powyższe należy uznać, iż zarówno przytoczone postanowienie z rejestru jak i kwestionowany przez Prezesa Urzędu zapis są tożsame co do celu jak i skutku, **albowiem nakładają wyłącznie na konsumenta obowiązek zapłaty ustalonej ryczałtowanej sumy na wypadek rezygnacji z wykonania umowy.**

Ad 7) W wyroku z dnia 20 grudnia 2004r. (sygn. akt XVII Amc 72/03) SOKiK uznał za niedozwolone postanowienie umowne zapis, który następnie został wpisany **pod poz. 269** do rejestru postanowień wzorów umowy uznanych za niedozwolone treści: „Biuro Usług Turystycznych „Ella-Tur” zastrzega sobie, że będzie rozpatrywać reklamacje, o ile przedmiot reklamacji był zgłoszony na piśmie pilotowi grupy w czasie trwania imprezy”. Zarówno postanowienie wzorca o treści: „Warunkiem rozpatrzenia reklamacji przez „FIDES-TRAVEL” jest niezwłoczne zgłoszenie i potwierdzenie pisemne przedmiotu reklamacji przez pilota, rezydenta lub kierownika grupy w czasie trwania imprezy turystycznej” jak i postanowienie wpisane do rejestru pod poz. 269 stanowią niedozwolone postanowienie, o którym mowa w art. 385¹ §1 i art. 385³ pkt 21 k.c., albowiem uzależniają odpowiedzialność kontrahenta od spełnienia przez konsumenta nadmiernie uciążliwych

formalności. Za taki uznać należy wymóg zgłaszania reklamacji - w formie pisemnej - pilotowi (rezydentowi) w czasie trwania imprezy, pod rygorem utraty wszelkich roszczeń.¹

W ocenie Prezesa UOKiK, fakt nie zgłoszenia na piśmie przedmiotu reklamacji pilotowi (rezydentowi, kierownikowi grupy) w czasie trwania imprezy nie może skutkować utratą możliwości skutecznego dochodzenia roszczeń po jej zakończeniu. Należy bowiem odróżnić tryb reklamacyjny od trybu zgłaszania stwierdzanych w czasie trwania imprezy nieprawidłowości, który wprowadza art. 16b ustawy o usługach turystycznych.² Zgodnie z tym przepisem, jeżeli w trakcie imprezy turystycznej klient stwierdzi wadliwe wykonanie umowy, powinien niezwłocznie zawiadomić o tym wykonawcę usługi oraz organizatora turystyki, w sposób odpowiedni dla rodzaju usługi. Należy jednak pamiętać, że mimo nałożenia na konsumentów obowiązku informowania o nieprawidłowościach w wykonaniu świadczenia zarówno wykonawcy usługi jaki i organizatora, ustawa o usługach turystycznych nie wprowadza jednocześnie żadnych sankcji za niedochowanie tego obowiązku. W piśmiennictwie natomiast dominuje pogląd, iż brak złożenia reklamacji w trakcie trwania imprezy nie powoduje wygaśnięcia roszczeń konsumenta z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy przez organizatora turystyki.³

Z uwagi na powyższe należy uznać, iż zarówno przytoczone postanowienie z rejestru jak i kwestionowany przez Prezesa Urzędu zapis są tożsame co do celu jak i skutku, **albowiem przewidują wymóg zgłaszania reklamacji - w formie pisemnej - pilotowi (rezydentowi) w czasie trwania imprezy, pod rygorem utraty wszelkich roszczeń.**

Konkludując, Prezes Urzędu dokonując oceny, czy powyższe postanowienia stosowane przez Marka Piekarskiego mieszczą się w hipotezach klauzul wpisanych do rejestru postanowień umownych uwzględnił dwa kryteria tożsamości klauzul kwestionowanych z klauzulami wpisanymi do rejestru, a mianowicie: **kryterium tożsamości stosunków prawnych**, których dotyczy klauzula kwestionowana i klauzula wpisana do rejestru, a także **kryterium tożsamości treści klauzuli kwestionowanej z treścią klauzuli uznanej przez SOKiK za abuzywne**. Badanie tożsamości stosunków prawnych odbyło się w oparciu o kryterium branży, w jakiej działa przedsiębiorca, który stosuje we wzorcach umów w obrocie konsumenckim kwestionowane postanowienia umowne oraz w jakiej działał przedsiębiorca, którego postanowienie umowne zostało wpisane do rejestru (turystyka). Przy badaniu zaś tożsamości treści klauzuli kwestionowanej z treścią klauzuli wpisanej do rejestru, Prezes Urzędu wziął pod uwagę kryterium celu, jakiemu służy kwestionowana klauzula, a co za tym idzie, jakie skutki wywołuje lub może wywołać dla konsumentów. W konsekwencji Prezes Urzędu stwierdził, iż analizowane klauzule mieszczą się w hipotezach klauzul wpisanych do rejestru. Czynniki, które przesądziły o uznaniu tożsamości badanych klauzul z klauzulami rejestrowymi to zatem nie jedynie brzmienie klauzul, a cel, jakiemu służy kwestionowana klauzula, kontekst umieszczenia klauzuli w rejestrze, a także kryterium podobieństwa stanu faktycznego, będącego podstawą oceny abuzywności danej klauzuli.

W myśl art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy o *ochronie (...)* stosowanie postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone jest praktyką naruszającą zbiorowe interesy konsumentów.

Mówiąc o „zbiorowym interesie konsumentów” należy zaznaczyć, iż ustawa o *ochronie (...)* nie podaje jego definicji, wskazując jednak w art. 24 ust. 3, że nie jest nim suma indywidualnych interesów konsumentów. O tym, czy naruszony został interes zbiorowy, nie zawsze przesądza kryterium ilościowe, ponieważ niekiedy jeden ujawniony przypadek naruszenia prawa konsumenta może być przejawem często lub nawet powszechnie stosowanej praktyki naruszającej interes zbiorowy.

W niniejszej sprawie bez wątplenia mamy do czynienia z naruszeniem praw licznej grupy konsumentów, wszystkich konsumentów będących klientami Marka Piekarskiego, jak i potencjalnych zainteresowanych, którzy mogą zawrzeć z nim umowę o organizację imprezy turystycznej. Tak więc, w rozpatrywanym stanie faktycznym zachowanie przedsiębiorcy nie dotyczy interesów poszczególnych osób, których sprawy mają charakter jednostkowy, indywidualny i nie dający się porównać z innymi, lecz mamy do czynienia z naruszonymi uprawnieniami określonego

¹ A. Grzesiek, *Niedozwolone klauzule w umowach o imprezę turystyczną we wspólnotowym i polskim prawie ochrony konsumenta*, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 2008, s. 126.

² Decyzja Prezesa UOKiK nr RKR-39/2008 z dnia 3 listopada 2008r.

³ J. Raciborski, *Komentarz do ustawy o usługach turystycznych*, LexPolonica.

kręgu konsumentów, których sytuacja jest identyczna i wspólna dla całej, licznej grupy obecnych i przyszłych kontrahentów przedsiębiorcy.

Reasumując, skoro wykazano powyżej, iż kwestionowane zapisy wzorca umownego *Regulamin imprez turystycznych organizowanych przez Biuro Podróży „FIDES – TRAVEL” w Bydgoszczy* są tożsame z klauzulami wpisanymi do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, to posługiwanie się nimi w obrocie konsumenckim uznać należy za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów.

W związku ze spełnieniem przesłanek wynikających z art. 24 ust 1 i 2 pkt 1 ustawy o ochronie (...) należało zachowanie wymienionego przedsiębiorcy uznać za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów.

Jednakże zgodnie z art. 27 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie (...) nie wydaje się decyzji o uznaniu praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i nakazującej zaniechanie jej stosowania, jeżeli przedsiębiorca zaprzestał stosowania praktyki, o której mowa w art. 24. W związku z rozpoczęciem oferowania nowego wzorca umownego konsumentom przez Marka Piekarskiego, Prezes Urzędu wydał decyzję o uznaniu praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i stwierdził zaniechanie jej stosowania z dniem 13 listopada 2009r. (jest to data zawarcia pierwszej umowy z konsumentem w oparciu o nowy wzorzec umowy).

Wobec powyższego orzeczono jak w punkcie I sentencji decyzji.

Ad II

Zgodnie z art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów Prezes Urzędu ma kompetencje do ukarania przedsiębiorcy poprzez nałożenie na niego kary pieniężnej w wysokości do 10% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, jeśli przedsiębiorca ten, choćby nieumyślnie dopuścił się stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów.

Nakładanie kar pieniężnych w świetle wyżej przywołanego przepisu odbywa się co prawda na zasadzie fakultatywności, niemniej jednak – jak określa się w doktrynie – stosowanie kar pieniężnych powinno mieć miejsce w przypadkach dostatecznie wykształconych w praktyce reguł stosowania przepisów dotyczących naruszenia zbiorowych interesów konsumentów.⁴ Prezes Urzędu podejmując decyzję o nałożeniu kary w niniejszej sprawie wziął pod uwagę, iż nie występują szczególne okoliczności uzasadniające odstępianie od wymierzenia kary (vide wyrok SOKiK z dnia 16 czerwca 2010r. sygn. akt XVII AmA 150/09, niepubl.).

Podkreślić należy, iż rynek usług turystycznych był już kilkakrotnie kompleksowo badany przez Prezesa Urzędu. Należy wskazać, iż w jawnym Rejestrze postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone znajduje się obecnie 1964 klauzul, prawie jedna trzecia, bo aż 700 dotyczy samej branży turystycznej. Dochowując zatem należytej staranności, skarżony przedsiębiorca na bieżąco winien monitorować ten rejestr, aby wyeliminować ze stosowanych przez niego wzorców klauzule, które kształtują prawa i obowiązki konsumentów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco naruszają ich interesy (art. 385¹ k.c. i nast.). Jeżeli tego nie czyni i stosuje względem swoich kontrahentów – konsumentów klauzule abuzywne, jego działanie uznać należy za zawinione.

Mając na względzie powyższe oraz stan faktyczny niniejszej sprawy, Prezes Urzędu postanowił skorzystać z uprawnienia do nałożenia kary pieniężnej z tytułu naruszenia zakazu stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów.

⁴ M. Król - Bogomiłska [w:] T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2009, str. 1614.

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów nie zawiera zamkniętego katalogu przesłanek, od których uzależniona jest wysokość kar nakładanych na przedsiębiorców. W art. 111 przykładowo jedynie wskazano, iż Prezes Urzędu winien wziąć pod uwagę okres, stopień, okoliczności naruszenia przepisów ustawy oraz uprzednie naruszenia przepisów ustawy. Ponadto orzecznictwo wskazuje, że w przypadku kar przesłankami, które należy brać pod uwagę, są m.in.: potencjał ekonomiczny przedsiębiorcy, dopuszczalny poziom kary wynikający z przepisów ustawy oraz cele, jakie kara ma osiągnąć (por.: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 czerwca 2000 r., sygn. akt I CKN 793/98 LexPolonica nr 390244).

Podkreślić nadto należy, iż nakładana przez Prezesa Urzędu kara finansowa pełni trojaka funkcję: represyjną, prewencyjną i edukacyjną. Ustalając wymiar kary należy wziąć przede wszystkim pod uwagę funkcję prewencyjną kar, w tym prewencję ogólną. Kara bowiem winna być ustalona tak, aby powstrzymać przedsiębiorcę stosującego praktykę oraz innych przedsiębiorców przed stosowaniem w przyszłości tego typu praktyk w obrocie z konsumentami. Zważyć także należy na dużą skalę naruszeń zbiorowych interesów konsumentów przez przedsiębiorców prowadzących działalność w zakresie usług turystycznych. Zachodzi zatem konieczność wymierzenia kary o takiej wysokości, która zniechęci ww. przedsiębiorców do stosowania niedozwolonych postanowień umownych, a tym samym zobliguje ich do bieżącego monitorowania rejestru niedozwolonych postanowień umownych i uaktualniania, zgodnie z prawem, stosowanych przez siebie wzorców.

Decyzje administracyjne wydawane przez Prezesa Urzędu – w szczególności te, w których stwierdza się stosowanie praktyki – oprócz skutku prawnego, jaki wywołują bezpośrednio wobec strony danego postępowania, mają także prewencyjny oraz informacyjny (edukacyjny) charakter i powinny stanowić dla wszystkich uczestników rynku wyraźny sygnał, jakich zachowań przedsiębiorcy powinni unikać i jakie zachowania konsumenci mogą skutecznie kwestionować.⁵

W roku 2009 przedsiębiorca osiągnął przychód w wysokości – 742 056,50 zł, co ustalono na podstawie złożonych przez niego dokumentów (karta 35). Maksymalny wymiar kary jaki można nałożyć na przedsiębiorcę wynosi 74 205,65 zł – 10% osiągniętego przychodu w roku 2009.

W tym miejscu Prezes Urzędu zauważa, iż ustawa *o ochronie (...)* odnosi wysokość kary pieniężnej do procentowej wielkości przychodu przedsiębiorcy (art. 106 ust. 1 ww. ustawy). W orzecznictwie wskazuje się, że nie ma podstaw prawnych, aby karę pieniężną nakładaną na przedsiębiorcę obliczać tylko od tej części przychodu firmy, która dotyczy badanej działalności. Podstawą wymierzenia kary jest przychód przedsiębiorcy, co należy traktować jako przychód cały, ogólny, albowiem ustawodawca nie skonkretyzował, iż chodzi tu o dany wycinek przychodu.⁶ W związku z powyższym, za przychód nie należy uznawać przychodu uzyskanego z tytułu stosowania kwestionowanej praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów.

W niniejszym postępowaniu stwierdzono stosowanie siedmiu niedozwolonych postanowień umownych. Każde z postanowień stosowanych przez Marka Piekarskiego w istotny sposób wpływa na sytuację prawną konsumentów. Postanowienie z punktu I.1 sentencji decyzji wyłącza odpowiedzialność przedsiębiorcy za informacje udzielone przez akwizytorów. Zapis z punktu I.2 sentencji decyzji wzorca przyznaje przedsiębiorcy uprawnienie do podwyższania ceny po zawarciu umowy bez przyznania konsumentowi prawa do odstąpienia od umowy. Postanowienie z punktu I.3 sentencji decyzji zmierza do pozbawienia konsumenta możliwości skorzystania z przysługującego mu prawa dochodzenia odszkodowania z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy. Natomiast zapis punktu I.4 sentencji decyzji przewiduje w przypadku dokonania zmiany uczestnika, terminu itp. obowiązek uiszczenia opłaty manipulacyjnej. Postanowienie z punktu I.5 sentencji decyzji zmierza do wyłączenia odpowiedzialności względem konsumenta za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania. Zapis z punktu I.6 sentencji decyzji nakłada wyłącznie na konsumenta obowiązek zapłaty ustalonej sumy na wypadek rezygnacji z wykonania umowy. Natomiast

⁵ C. Banasiński, E. Piontek (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Wydawnictwo LexisNexis, Warszawa 2009, str. 819.

⁶ wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 15 grudnia 2009r., sygn. akt XVII Ama 36/09, wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 26 sierpnia 2009r., sygn. akt XVII AmA 7/09.

postanowienie z punktu I.7 sentencji decyzji uzależnia odpowiedzialność kontrahenta konsumenta od spełnienia przez konsumenta nadmiernie uciążliwych formalności.

W tym miejscu podkreślić należy, iż pojęcie „stosowania”, o którym mowa w art. 24 ust. 2 pkt 1 ustawy *o ochronie konkurencji (...)* nie wiąże się z faktem wykonywania postanowienia wpisanego do umowy, ale z faktem samego umieszczenia w umowie takiego postanowienia, które zostało wpisane do Rejestru (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 30 listopada 2004r. VI ACa 399/2004). Jak wskazuje się w doktrynie, „godzenie” w interesy konsumentów - w świetle art. 24 ustawy *o ochronie konkurencji (...)* - obejmuje zarówno naruszenie jak i zagrożenie. W jego zakresie mieści się również narażenie na uszczerbek interesów konsumentów.⁷

W związku z powyższym, oraz mając na uwadze okres stosowania praktyki (poniżej roku – od początku roku 2009 do dnia 13 listopada 2009r.) organ antymonopolowy uznał, iż natura naruszenia i kumulacja naruszeń polegających na stosowaniu niedozwolonych postanowień umownych uzasadnia ustalenie wyjściowego poziomu wymiaru kary pieniężnej na poziomie 0,29% przychodu uzyskanego przez przedsiębiorcę w 2009 r., co jest równe kwocie 2 151,96 zł.

Prezes Urzędu określając wymiar kary, uwzględnił także brak uprzedniego naruszenia przez skarżonego przedsiębiorcę ustawy *o ochronie (...)*, jak również okoliczności łagodzące leżące po stronie przedsiębiorcy, w postaci zaniechania stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów niezwłocznie po wszczęciu postępowania w przedmiotowej sprawie. W związku z tym, wskazaną powyżej wartość obniżono o 30%, co stanowi 645,58 zł.

W związku z powyższym, Prezes Urzędu postanowił nałożyć na Marka Piekarskiego karę w wysokości 1 506 zł, co odpowiada 0,203 % przychodu przedsiębiorcy osiągniętemu w 2009r. i równocześnie stanowi 2,03 % kary maksymalnej. Kara w takim wymiarze jest adekwatna do stopnia naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i współmierna do możliwości finansowych przedsiębiorcy. Organ antymonopolowy uznał, że orzeczona kara prawidłowo spełni zarówno funkcję represyjną, jak i swoje zadania w zakresie prewencji generalnej i indywidualnej, zapobiegając stosowaniu podobnych naruszeń w przyszłości zarówno przez samego przedsiębiorcę, jak i przez innych świadczących usługi turystyczne.

Mając powyższe na uwadze, należało orzec jak punkcie II sentencji decyzji.

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

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* w związku z art. 479²⁸ §2 k.p.c. od niniejszej decyzji przysługuje 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 Bydgoszczy.

*Z up. Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów
Dyrektor Delegatury w Bydgoszczy
Dorota Karczewska*

⁷ M. Sieradzka, [w:] *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, K. Kohutek, M. Sieradzka (red.), Wolters Kluwer business, Warszawa 2008, s. 590-591.

Otrzymują:

1. Marek Piekarski
Biuro Podróży FIDES-TRAVEL
ul. Kuligowskiego 14
85- 792 Bydgoszcz

2. **a/a**