



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

RGD.61-57/08/MLM

Gdańsk, dnia 26 września 2008r.

DECYZJA NR RGD. 43/2008

- I. Na podstawie art. 26 ust. 1 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 J P prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą Agencja Turystyczna BASZTA PROCHOWA w K **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 imprezach organizowanych przez Agencję Turystyczną BASZTA PROCHOWA**” postanowień, o treści:
1. „*Agencja Turystyczna wyłącza swoją odpowiedzialność z tytułu informacji podanych przez akwizytorów a niezgodnych z zawartymi w ofercie*”
 2. „*Agencja Turystyczna zastrzega sobie prawo do zmiany warunkówna skutek przyczyn od siebie niezależnych (zmiany kursu walut, cen paliw...)*”
 3. „*Jeżeli klient nie zgłosi w terminie do 3 dni od daty otrzymania powiadomienia o zmianach warunków umowy lub nie wnieśli pisemnej rezygnacji z udziału w imprezie przyjmuje się, że zaakceptował proponowane zmiany*”
 4. „*Klient ponosi odpowiedzialność za wyrządzone ...szkody oraz zobowiązany jest do wyrównania strat niezwłocznie na miejscu ich wyrządzenia... ”*
 5. „*W przypadku rezygnacji z winy klienta Agencja ma prawo dokonać potrąceń w sposób określony niniejszej umowie:*
 - *40% kosztów manipulacyjnych w przypadku zgłoszenia rezygnacji w terminie wcześniejszym niż 30 dni przed rozpoczęciem imprezy,*
 - *30% ceny imprezy jeżeli rezygnacja nastąpiła w terminie 29 dni do 21 dni przed rozpoczęciem imprezy,*
 - *70% ceny imprezy, jeżeli rezygnacja nastąpiła w terminie 20 dni do 8 dni przed rozpoczęciem imprezy,*
 - *100% ceny imprezy, jeżeli rezygnacja nastąpiła w terminie 7 dni i krócej przed rozpoczęciem imprezy.... ”*
 6. „*Reklamacje dotyczące realizacji powyższej umowy można zgłaszaćw ciągu 7 dni”*

80-824 GDAŃSK, UL. PODWALE PRZEDMIEJSKIE 30

TEL./FAX (058) 346-29-32, 346-29-33, 301-51-75

E-MAIL: GDANSK@UOKIK.GOV.PL

7. „.....właściwym do rozstrzygnięcia sporu będzie Sąd dla siedziby Agencji Turystycznej...”

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 **nakazuje się zaniechania stosowania tej praktyki.**

II. Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 4 i art. 33 ust. 6 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. Nr 50, poz. 331 ze zmianami) oraz § 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) nakłada się na J P, prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą Agencja Turystyczna BASZTA PROCHOWA w K, karę pieniężną w wysokości zł (słownie:), 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.

UZASADNIENIE

W dniu 24 czerwca 2008 Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zwany dalej Prezesem Urzędu lub organem antymonopolowym) otrzymał od Zastępcy Głównego Inspektora Inspekcji Handlowej w Warszawie wzorce umowne stosowane przez organizatora turystyki tj. J P, prowadząca działalność gospodarczą pod firmą Agencja Turystyczna BASZTA PROCHOWA w K.

Po dokonanej analizie Prezes Urzędu ustalił, iż we wzorcu umownym **„Warunki uczestnictwa w imprezach organizowanych przez Agencję Turystyczną BASZTA PROCHOWA”**, przedsiębiorca stosuje postanowienia, których treść można uznać za tożsame z postanowieniami, które zostały wpisane do Rejestru postanowień wzorców umów uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ kodeksu postępowania cywilnego (zwanego dalej Rejestrem).

Mając to na uwadze, postanowieniem nr 322 z dnia 10 lipca 2008r. wszczęte zostało - z urzędu - postępowanie w sprawie podejrzenia stosowania przez przedsiębiorcę JP 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 imprezach organizowanych przez Agencję Turystyczną BASZTA PROCHOWA”**, postanowień, które zostały wpisane do Rejestru.

Prezes Urzędu w poczet dowodów zaliczył również całość materiałów przekazanych przez GIIH tj. m.in. protokół z kontroli przeprowadzonej przez Delegaturę Wojewódzkiego Inspektoratu Inspekcji Handlowej w Koszalinie (nr akt ZNP-42-91/08) oraz wzorzec umowny „Warunki Uczestnictwa w imprezach organizowanych przez Agencję Turystyczną BASZTA PROCHOWA”.

Odnosząc się do zarzutów postawionych w zawiadomieniu o wszczęciu postępowania, przedsiębiorca pismem z dnia 1 sierpnia 2008r. przedstawił Prezesowi Urzędu nowy wzorzec umowy.

Prezes Urzędu ustalił następujący stan faktyczny:

J P prowadzi działalność gospodarczą, pod nazwą Agencja Turystyczna BASZTA PROCHOWA w K, w oparciu o wpis do ewidencji działalności gospodarczej, pod numerem: Ewidencja prowadzona jest przez Prezydenta Miasta K. Ponadto przedsiębiorca wpisany jest do rejestru organizatorów turystyki i pośredników turystycznych, pod nr

Zakres działania przedsiębiorcy obejmuje m.in. 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, wpisywane następnie do konkretnych umów podpisywanych z klientami, stanowiąc tym samym wzorzec umowy w rozumieniu art. 384 § 1 k.c.

Stosowany przez przedsiębiorcę, projekt/wzorzec umowy tj.: **„Warunki uczestnictwa w imprezach organizowanych przez Agencję Turystyczną BASZTA PROCHOWA”**, zawiera między innymi następujące postanowienie umowne:

1. *„Agencja Turystyczna wyłącza swoją odpowiedzialność z tytułu informacji podanych przez akwizytorów a niezgodnych z zawartymi w ofercie” - pkt I.5 wzorca*
2. *„Agencja Turystyczna zastrzega sobie prawo do zmiany warunkówna skutek przyczyn od siebie niezależnych (zmiany kursu walut, cen paliw...)” - pkt III.1 wzorca,*
3. *„Jeżeli klient nie zgłosi w terminie do 3 dni od daty otrzymania powiadomienia o zmianach warunków umowy lub nie wniesie pisemnej rezygnacji z udziału w imprezie przyjmuje się, że zaakceptował proponowane zmiany”- pkt III.3 wzorca,*
4. *„Klient ponosi odpowiedzialność za wyrządzone ...szkody oraz zobowiązany jest do wyrównania strat niezwłocznie na miejscu ich wyrządzenia... ” - pkt V.5 wzorca, o treści*
5. *„W przypadku rezygnacji z winy klienta Agencja ma prawo dokonać potrąceń w sposób określony niniejszej umowie:*
 - *40% kosztów manipulacyjnych w przypadku zgłoszenia rezygnacji w terminie wcześniejszym niż 30 dni przed rozpoczęciem imprezy,*
 - *30% ceny imprezy jeżeli rezygnacja nastąpiła w terminie 29 dni do 21 dni przed rozpoczęciem imprezy,*
 - *70% ceny imprezy, jeżeli rezygnacja nastąpiła w terminie 20 dni do 8 dni przed rozpoczęciem imprezy,*
 - *100% ceny imprezy, jeżeli rezygnacja nastąpiła w terminie 7 dni i krócej przed rozpoczęciem imprezy.... ” - pkt VI.2 wzorca,*
6. *„Reklamacje dotyczące realizacji powyższej umowy można zgłaszaćw ciągu 7 dni” - pkt VIII.1 wzorca,*
7. *„.....właściwym do rozstrzygnięcia sporu będzie Sąd dla siedziby Agencji Turystycznej... ” - pkt IX.1 wzorca.*

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

I. 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 przedsiębiorcy.

Przedsiębiorcy postawiono 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 J PI - mogły zostać uznane za sprzeczne z powołanym wyżej przepisem art. 24 ustawy antymonopolowej, winny one 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 postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ Kodeksu postępowania cywilnego.

Zakaz stosowania postanowień wpisanych do Rejestru 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 imprezach organizowanych przez Agencję Turystyczną BASZTA PROCHOWA”** stosowane przez przedsiębiorcę 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: **265 i 1011; 655, 1085 i 299; 768;. 1078; 1079; 1299.**

Po **pierwsze**, postanowienie wzorca **„Warunki uczestnictwa w imprezach organizowanych przez Agencję Turystyczną BASZTA PROCHOWA”**, o treści: *„Agencja Turystyczna wyłącza swoją odpowiedzialność z tytułu informacji podanych przez akwizytorów a niezgodnych z zawartymi w ofercie”* należy uznać za tożsame z klauzulami wpisanymi do Rejestru pod pozycjami; **265** oraz **1011**, uznanymi uprzednio wyrokami Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów za niedozwolone postanowienia umowne.

Wyrokiem z dnia 10 listopada 2004 r. (sygn. akt XVII Amc 81/03) oraz wyrokiem z dnia 5 stycznia 2005r. (sygn. akt XVII AmC 129/03) SOKiK uznał za niedozwolone, postanowienia, które następnie zostały wpisane do Rejestru pod pozycjami; 1011 i 265, o identycznej treści: *„Organizator wyłącza całkowicie odpowiedzialność za wady imprez objętych ofertą Organizatora, o ile oferta została odmiennie zaprezentowana przez osoby działające w imieniu Organizatora”*.

Zdaniem sądu postanowienie takie stanowi klauzulę umowną określoną w art. 385³ pkt 2 k.c., gdyż wyłącza odpowiedzialność organizatora za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy przez osoby działające w jego imieniu. Jak zaznaczył sąd, dłużnik zgodnie z art. 474 k.c. odpowiada za działanie osób trzecich, którym powierza wykonanie zobowiązania jak za działanie własne. Organizator turystyki może zatem zwolnić się z tej odpowiedzialności tylko wtedy, gdy wykaże zaistnienie przesłanek określonych w art. 11a ustawy o usługach turystycznych. Podkreślić jednak należy, że wyłączenie odpowiedzialności za zachowania osób działających w imieniu organizatora nie mieści się w wymienionym w tym przepisie katalogu przesłanek, zwalniających organizatora z odpowiedzialności względem klienta.

W ocenie Prezesa Urzędu porównywane klauzule wywołują jednakowe skutki prawne bowiem pozbawiają klientów (konsumentów) możliwości dochodzenia roszczeń odszko-

dowawczych od organizatora z tytułu udzielenia im błędnych lub nienależtych informacji o nabywanych usługach.

Po **drugie**, postanowienie wzorca „**Warunki uczestnictwa w imprezach organizowanych przez Agencję Turystyczną BASZTA PROCHOWA**”, o treści: *„Agencja Turystyczna zastrzega sobie prawo do zmiany warunków podanych w umowie - Zgłoszeniu na skutek przyczyn od siebie niezależnych (zmiany kursu walut, cen paliw, działań kontrahentów krajowych i zagranicznych)”*, należy uznać za tożsame z klauzulami wpisanymi do Rejestru pod pozycjami; **655** oraz **1085** uznanymi uprzednio wyrokami Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów za niedozwolone postanowienia umowne.

W wyroku z dnia 15 grudnia 2005r. (sygn. akt XVII Amc 92/04) Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał za niedozwolone postanowienie umowne zapis, który następnie został wpisany pod poz. 655 do Rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone o treści: *„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.)”*;

W przypadku obu wymienionych postanowień organizator zastrzegł sobie prawo do zmiany warunków umowy, w tym cen, na co wskazują wymienione okoliczności tych zmian tj. np. zmiana kursu walut, czy cen paliw. Tymczasem wyrokiem z dnia 29 stycznia 2007r. (sygn. akt XVII AmC 160/05) SOKiK uznał za niedozwolone, postanowienie, umieszczone w Rejestrze pod pozycja 1085, o treści: *„Zmiana kursów walut oraz cen transakcyjnych stanowiących podstawy kalkulacji ceny imprezy mogą spowodować wzrost ceny imprezy, nie wyższy jednak niż 10%. Wzrost ceny imprezy będzie skuteczny wobec uczestnika wyłącznie po doręczeniu Uczestnikowi pisemnego zawiadomienia co najmniej 20 dni przed datą rozpoczęcia imprezy”*.

W uzasadnieniu wyroku wskazano, że *„Ustawa o usługach turystycznych w art. 17 przewiduje możliwość podwyższenia ceny, ale wyłącznie w razie zaistnienia okoliczności wymienionych w tym artykule, nie później niż 20 dni przed datą rozpoczęcia imprezy. Podwyższenie ceny z powodów innych okoliczności jest niedopuszczalne”*. W ocenie sądu postanowienie to wskazuje, że przedsiębiorca *„próbuje przerzucić ryzyko prowadzenia działalności gospodarczej na konsumenta, przyznając sobie uprawnienie do niezgodnego z przepisami podwyższenia ceny imprezy, bez przyznania konsumentowi prawa do odstąpienia od umowy z tej przyczyny. Zmiana ceny transakcyjnej może bowiem oznaczać zmianę ceny wynikającej z umów zawartych z kontrahentami pozwanej, co stanowi ryzyko prowadzonej przez nią działalności gospodarczej i nie może obciążać konsumentów”*.

Porównując treści klauzul uznanych przez SOKiK za niedozwolone i postanowienia stosowanego przez skarżonego przedsiębiorcę uznać należy, że pomimo różnic w sformułowaniu, wywołują one identyczne skutki dla konsumentów, bowiem dopuszczając wzrost ceny wskazują na okoliczności, których nie przewidują przepisy ustawy o usługach turystycznych. Zgodnie z art. 17 tej ustawy podwyższenie ceny jest możliwe jedynie w wypadku: wzrostu kosztów transportu, wzrostu opłat urzędowych, podatków lub opłat należnych za takie usługi, jak lotniskowe, załadunkowe lub przeładunkowe w portach morskich i lotniczych, wzrostu kursów walut. J P, w stosowanym wzorcu umownym dopuściła również możliwość wzrostu ceny w przypadku *„działań kontrahentów krajowych i zagranicznych”*, co jak zaznaczył sąd w cytowanym wcześniej wyroku, stanowi ryzyko przedsiębiorcy i nie może obciążać konsumentów.

Uwzględniając okoliczności sprawy Prezes Urzędu uznał wymienione zapisy za tożsame, czego nie naruszają odmienności wynikające z różnic w ich brzmieniu i składni porównywanych klauzul.

Ponadto, z tych samych względów za niedozwolone uznać należy również i postanowienie wzorca „**Warunki uczestnictwa w imprezach organizowanych przez Agencję Turystyczną BASZTA PROCHOWA**”, o treści: *„Jeżeli klient nie zgłosi w terminie do 3 dni od daty otrzymania powiadomienia o zmianach warunków umowy lub nie wniesie pisemnej rezygnacji z udziału w imprezie przyjmuje się, że zaakceptował proponowane zmiany”*, które reguluje, odmiennie niż przewidują to przepisy ustawy o usługach turystycznych, uprawnienia klienta, w przypadku zmiany warunków umowy (w tym cen), przed rozpoczęciem imprezy.

Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał za niedozwolone, postanowienie umowne, które następnie zostało wpisane do Rejestru pod poz. **299**, o treści: *„Wzrost ceny imprezy o więcej niż 15% upoważnia uczestnika do rezygnacji z imprezy pod warunkiem powiadomienia MAZUR POL nie później niż 3 dni od daty otrzymania zawiadomienia o zmianie ceny. Brak powiadomienia będzie traktowane przez MAZUR POL jako przyjęcie przez uczestnika nowych warunków”*. Cytowane postanowienia kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy i stanowią niedozwolone postanowienie, o którym mowa w art. 385³ pkt 19 k.c., bowiem przewidują wyłącznie dla kontrahenta konsumenta jednostronne uprawnienie do zmiany, bez ważnych przyczyn, istotnych cech świadczenia.

Zdaniem organu antymonopolowego cena imprezy turystycznej należy do istotnych cech świadczenia organizatora turystyki, a zatem może zostać zmieniona przez niego tylko z ważnych przyczyn. Zamknięty katalog przyczyn, uprawniających do podwyższenia ceny imprezy turystycznej, zawiera wspomniany wcześniej art. 17 ust. 1 ustawy o usługach turystycznych.

Ponadto zmiana warunków umowy uregulowana jest także w art. 14 ust. 5 ww. ustawy. Zgodnie z tym przepisem *„organizator, który przed rozpoczęciem imprezy turystycznej jest zmuszony, z przyczyn od niego niezależnych, zmienić istotne warunki umowy z klientem, z zastrzeżeniem art. 17, powinien niezwłocznie o tym powiadomić klienta. W takiej sytuacji klient powinien niezwłocznie poinformować organizatora, czy przyjmuje proponowaną zmianę umowy albo odstępuje od umowy za natychmiastowym zwrotem wszystkich wniesionych świadczeń i bez obowiązku zapłaty kary umownej.”*

W rozpatrywanej sprawie organizator przyjął domniemanie, iż brak odpowiedzi klienta na pisemne zawiadomienie o zmianie istotnych warunków umowy, równoznaczne jest z zaakceptowaniem przez klienta proponowanych zmian. Jednak przepis ten (art. 14 ust. 5 ustawy o usługach turystycznych), regulujący obowiązki stron w razie zmiany warunków umowy, nie daje podstaw do przyjęcia takiego domniemania. W każdym przypadku klient ma prawo i zarazem obowiązek opowiedzieć się, czy przyjmuje nowe warunki, czy też rezygnuje z imprezy.

Po **trzecie**, postanowienie wzorca „**Warunki uczestnictwa w imprezach organizowanych przez Agencję Turystyczną BASZTA PROCHOWA**”, o treści:– *„Klient ponosi odpowiedzialność za wyrządzone ...szkody oraz zobowiązany jest do wyrównania strat niezwłocznie na miejscu ich wyrządzenia...”* należy uznać za tożsame z brzmieniem klauzuli wpisanej do Rejestru pod pozycją; **768**, uznaną uprzednio wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów za niedozwolone postanowienie umowne.

W wyroku z dnia 23 lutego 2006r. (sygn. akt XVII Amc 6/05) Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał za niedozwolone, postanowienie umowne, 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 uiszczyć zapłaty za szkodę w miejscu jej powstania lub dokonanie zapłaty może uniemożliwić dalsze korzystanie z imprezy turystycznej.

Po **czwarte**, postanowienie wzorca **„Warunki uczestnictwa w imprezach organizowanych przez Agencję Turystyczną BASZTA PROCHOWA”**, o treści: *„W przypadku rezygnacji z winy klienta Agencja ma prawo dokonać potrąceń w sposób określony niniejszej umowie:*

- 40% kosztów manipulacyjnych w przypadku zgłoszenia rezygnacji w terminie wcześniejszym niż 30 dni przed rozpoczęciem imprezy,
- 30% ceny imprezy jeżeli rezygnacja nastąpiła w terminie 29 dni do 21 dni przed rozpoczęciem imprezy,
- 70% ceny imprezy, jeżeli rezygnacja nastąpiła w terminie 20 dni do 8 dni przed rozpoczęciem imprezy,
- 100% ceny imprezy, jeżeli rezygnacja nastąpiła w terminie 7 dni i krócej przed rozpoczęciem imprezy.... ”,

należy uznać za tożsame z klauzulą wpisaną do Rejestru pod pozycją; **1078** uznaną uprzednio wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów za niedozwolone postanowienie umowne.

Wyrokiem wydanym w dniu 8 grudnia 2006r., (sygn. akt XVII AmC 41/06) Sąd uznał za niedozwolone, postanowienie umowne o treści: *„Koszty rezygnacji: a) opłata stała w wysokości 50 zł, jeżeli rezygnacja nastąpiła w terminie do 30 dni przed datą rozpoczęcia imprezy, b) 30% w przypadku rezygnacji w okresie 29-21 dni przed datą rozpoczęcia imprezy, c) 50% ceny imprezy przy rezygnacji w okresie 20-9 dni przed datą rozpoczęcia imprezy, d) 80% ceny imprezy przy rezygnacji w okresie 8-1 dni przed datą rozpoczęcia imprezy, e) 90% ceny imprezy w przypadku rezygnacji w dniu wyjazdu, lub nie zgłoszenia się w wyznaczonym czasie w miejscu zbiórki lub nieprzybycia do miejsca realizacji imprezy”*. W uzasadnieniu wyroku SOKiK wskazał, że *„postanowienie to jest sprzeczne z art. 385¹ § 1 oraz art. 385³ pkt 12 i 16 k.c.”*. W ocenie SOKiK *„...zatrzymanie ryczałtowo określonych kwot na wypadek rezygnacji klienta z udziału w imprezie turystycznej, narusza zasadę ekwiwalentności świadczeń (...) a ponadto opłaty te zostały ustalone w sposób arbitralny, w oderwaniu od faktycznie poniesionych, w związku z faktem rezygnacji klienta z imprezy, strat przez pozwanego”*. Porównywane niedozwolonej klauzuli do zakwestionowanego w niniejszej sprawie postanowienia umownego, prowadzi do wniosku, iż oba warunki wywołują identyczne, tożsame konsekwencje dla konsumenta tzn. nakładają na konsumenta obowiązek zapłaty ryczałtowych stawek, w przypadku rezygnacji z udziału w imprezie, podczas gdy – co wynika z

orzecznictwa SOKiK - winien on być zobowiązany jedynie do zwrotu wszelkich poniesionych przez przedsiębiorcę kosztów, z tytułu zawarcia i realizacji umowy. Zgodnie ze stanowiskiem SOKiK (wyrok z dnia 20 lutego 2007r., sygn. XVIIAmC 50/06) *„...przedsiębiorca ma prawo do potrącenia kosztów w przypadku rezygnacji konsumenta z umowy. Kwota podlegająca potrąceniu powinna jednak zostać ustalona, w oparciu o indywidualne rozliczenia z konsumentem z uwzględnieniem rzeczywistej straty poniesionej przez pozwanego”*.

Tak więc, przeprowadzone porównanie postanowienia wzorca umowy stosowanego przez przedsiębiorcę z wymienioną wyżej klauzulą uznaną wcześniej przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów za postanowienie niedozwolone i wpisane do Rejestru, jednoznacznie wskazuje na tożsamość skutków wywoływanych przez porównywane klauzule, czego nie naruszają różnice w zakresie użytych sformułowań i wyrazów.

Po **piąte**, postanowienie wzorca **„Warunki uczestnictwa w imprezach organizowanych przez Agencję Turystyczną BASZTA PROCHOWA”**, o treści: *„Reklamacje dotyczące realizacji powyższej umowy można zgłaszaćw ciągu 7 dni ...”*, należy uznać za tożsame z klauzulą wpisaną do Rejestru pod pozycją; **1079** uznaną uprzednio wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów za niedozwolone postanowienie umowne.

Wyrokiem wydanym w dniu 8 grudnia 2006r., (sygn. akt XVII AmC 41/06) Sąd uznał za niedozwolone postanowienie umowne, o treści: *„Ewentualne reklamacje należy zgłaszać w formie pisemnej w terminie 7 dni od zakończenia imprezy”*. W uzasadnieniu wyroku SOKiK uznał, że *„...postanowienie umowne dotyczące ustalenia 7 – dniowego terminu od zakończenia imprezy do zgłoszenia ewentualnych reklamacji pisemnych należy uznać jako naruszający interesy konsumenta i pozostający w sprzeczności z dobrymi obyczajami, o czym mowa w art. 385¹ k.c.”* Sąd wskazał również, że taki krótki okres może faktycznie, w wielu sytuacjach, uniemożliwić klientom wniesienie reklamacji, w terminie lub jej prawidłowe uzasadnienie. Również treść postanowienia stosowanego przez Jądwigę Peszel narzuca 7 dniowy termin na wniesienie reklamacji.

Dodatkowo w podobnej, innej sprawie (wyrok z dnia 20 lutego 2007r., sygn. akt XVII AmC 50/06) Sąd uznał, że przyjęty 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

Z tych też względów Prezes Urzędu uznał wymienione zapisy za tożsame, czego nie naruszają odmienności wynikające z różnic w sformułowaniu i użytych zwrotach porównywanych klauzul.

Po **szóste**, postanowienie wzorca **„Warunki uczestnictwa w imprezach organizowanych przez Agencję Turystyczną BASZTA PROCHOWA”**, o treści:

„.....właściwym do rozstrzygnięcia sporu będzie Sąd dla siedziby Agencji Turystycznej...”, należy uznać za tożsame z klauzulą wpisaną do Rejestru pod pozycją **1299** uznaną uprzednio wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów za niedozwolone postanowienie umowne.

W wyroku z dnia 29 listopada 2007r. (sygn. akt XVII Amc 211/07) Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał za niedozwolone, postanowienie umowne, o treści: *„Wszelkie spory wynikłe z realizacji umowy rozstrzygane będą przez sąd cywilny w Krakowie, bądź przez sąd miejsca wykonania umowy”*. Wyniki analizy porównawczej postanowienia zawartego we wzorcu stosowanym przez przedsiębiorcę z klauzulą umieszczoną w Rejestrze, pozwalają na stwierdzenie, że - pomimo braku identyczności literalnej - stosowanie jego wywołuje tożsame skutki, bowiem w przypadku powstania sporu na tle wykonywania umowy, zapisy te bezprawnie narzucają konsumentom właściwość miejscową sądu i ograniczają ich prawa do wytoczenia powództwa, wynikające z przepisów K.p.c. o właściwości ogólnej i przemiennej.

Zgodnie z ustawą z dnia 17 listopada 1964r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. Nr 43, poz. 269 ze zm.) mówiąc o właściwości miejscowej, można wyróżnić właściwość: ogólną, przemianą i wyłączną. Zasadę w zakresie właściwości miejscowej określa art. 27 § 1 K.p.c. stanowiąc, że *„Powództwo wytacza się przed sąd pierwszej instancji, w którego okręgu pozwany ma miejsce zamieszkania”*. Właściwość wyłączna dotyczy powództw związanych m.in. prawem rzeczowym na nieruchomości, dziedziczeniem, stosunkami pomiędzy rodzicami i dziećmi. Przepisy dotyczące właściwości przemiennej przewidują możliwość wytoczenia powództwa o ustalenie istnienia umowy, jej wykonania, rozwiązania lub unieważnienia, jak też o odszkodowanie z powodu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy, przed sądem właściwym dla miejsca jej wykonania. W razie wątpliwości, miejsce to powinno być stwierdzone dokumentem. Przepisy art. 31 i nast. K.p.c. umożliwiają powodowi dokonanie wyboru pomiędzy sądem właściwości ogólnej, a innym sądem oznaczonym w tych przepisach, w zależności od tego, który sąd jest dla niego dogodniejszy.¹ Nie jest zatem dopuszczalne narzucenie właściwości przemiennej przez jedną ze stron stosunku prawnego/umowy, a jedynie następczy jej wybór w chwili powstania roszczenia wynikającego z umowy. Artykuł 46 K.p.c. przewiduje możliwość zawarcia tzw. umowy prorogacyjnej, polegającej na tym, że strony mogą umówić się na piśmie o poddanie sądowi pierwszej instancji, który według ustawy nie jest miejscowo właściwy, sporu już wynikłego lub sporów mogących wyniknąć w przyszłości z oznaczonego stosunku prawnego. Sąd ten, jeżeli strony nie postanowiły inaczej, będzie wówczas sądem wyłącznie właściwym. W świetle przytoczonego przepisu możliwe jest odejście od generalnego modelu właściwości ogólnej, jednak tylko wtedy, gdy jest to przedmiotem indywidualnego uzgodnienia umownego. Skuteczność takiej umowy zależy zatem od zgodnego wyrażenia woli stron.

Tak więc w rozpatrywanym przypadku, w sytuacji konieczności rozwiązywania sporu na drodze sądowej w grę wchodzi tylko dwie właściwości, tj. ogólna i przemiana. Według właściwości ogólnej, jeżeli powodem jest konsument, to powództwo powinno zostać wniesione do sądu właściwego dla siedziby przedsiębiorcy (art. 30 K.p.c.). Jeżeli natomiast powodem jest przedsiębiorca, to sądem właściwym jest sąd, w którego okręgu konsument ma miejsce zamieszkania (art. 27 § 1 k.p.c.). W przypadku właściwości przemiennej dotyczącej roszczeń wynikających z zawartej umowy, właściwym będzie

¹ Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom I. Pod redakcją K. Piaseckiego, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 1996r., str.164.

sąd miejsca wykonania tej umowy. Jak wynika z powyższego, nie w każdym przypadku sądem właściwym będzie sąd właściwy wskazany we wzorcu stosowanym przez przedsiębiorcę. Przedsiębiorca narzucając konsumentowi ograniczenie możliwości dochodzenia roszczeń powstałych na tle wykonywania umowy przyczynia się do pogorszenia jego sytuacji, co może być źródłem niewygody i niepotrzebnej straty czasu, a także zbędnych wydatków. Zapis taki utrudnia mu ponadto skuteczną realizację konstytucyjnego prawa do sądu.²

Tak więc, przeprowadzone porównanie postanowienia wzorca umowy stosowanego przez przedsiębiorcę z wymienioną wyżej klauzulą uznaną wcześniej przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów za postanowienie niedozwolone i wpisane do Rejestru, jednoznacznie wskazuje na tożsamość skutków wywoływanych przez porównywane klauzule, czego nie naruszają różnice w zakresie użytych sformułowań i wyrazów.

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, 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 J P, 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. 26 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji (...) jeżeli Prezes Urzędu stwierdzi naruszenie zakazu określonego w art. 24 tej ustawy a przedsiębiorca zaprzestanie stosowania zarzucanej praktyki, wówczas Prezes Urzędu wydaje decyzję o uznaniu danej praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i nakazuje zaniechania jej stosowania.

W trakcie niniejszego postępowania przedsiębiorca przedstawił nowy wzorca umowy. Analiza treści przepisów tego wzorca wskazuje jednak, iż w dalszym ciągu część klauzul może zostać uznana za postanowienia niedozwolone. Ponadto J P nie przedstawiła żadnych dowodów wskazujących na fakt ostatecznego zaprzestania stosowania kwestionowanego wzorca umowy. Zgodnie z treścią art. 27 ust. 3 ciężar udowodnienia potwier-

² Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 25 maja 2005r., sygn. akt XVII Ama 46/04.

dzających to okoliczności spoczywa na przedsiębiorcy. W żadnym wypadku, nie można uznać za zaniechanie stosowania zarzucanej praktyki faktu opracowania nowego wzorca, bez wskazania, że został on wprowadzony w życie i jest stosowany wobec klientów przedsiębiorcy/konsumentów.

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak w pkt I sentencji decyzji.

II. Zgodnie z art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów Prezes Urzędu może nałożyć na przedsiębiorcę stosującego praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów karę pieniężną 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 celowo, czy też nieumyślnie. Ponadto stosownie do art. 111 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przy ustalaniu wysokości kar pieniężnych należy uwzględnić, w szczególności: okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy, a także uprzednie naruszenie przepisów ustawy.

W wyniku przeprowadzonego postępowania zostało wykazane i udowodnione, że przedsiębiorca stosował we wzorcu umownym postanowienia niedozwolone, przez co naruszył interesy konsumentów. Tym samym nałożenie na niego kary w trybie art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie (...) jest uzasadnione.

Przychód osiągnięty przez przedsiębiorcę w 2007r. został ustalony na podstawie złożonego przez niego dokumentu (sprawozdanie PIT-36L i wyniósł zł. Stąd maksymalny wymiar kary wynosi ok. zł. Prezes Urzędu postanowił nałożyć na przedsiębiorcę karę w wysokości ...zł (słownie:), co stanowi ok.% przychodów przedsiębiorcy.

Ustalając ostateczną wysokość kary Prezesa Urzędu, wziął pod uwagę zarówno okoliczności „obciążające”, jak i „łagodzące”. Pierwsze z nich wskazują, że przedsiębiorca stosował niedozwolone klauzule, pomimo łatwej dostępności i publicznego charakteru Rejestru. W tej sytuacji ocenić należało, że kwestionowane zachowanie rynkowe nie było działaniem nieświadomym, bowiem przy dołożeniu minimum staranności każdy z organizatorów turystyki, w tym i skarżony, mógł z łatwością zapoznać się z treścią postanowień wpisanych do Rejestru i dostosować wykorzystywany w obrocie konsumenckim wzorzec umowny do wymogów prawa. Konsekwencją stosowania klauzul abuzywnych jest naruszenie zbiorowych interesów konsumentów, nabywców organizowanych przez tego przedsiębiorcę imprez turystycznych,

Miarkując wymiar kary Prezes Urzędu uwzględnił także „okoliczności łagodzące”, pozwalające na obniżenie jej maksymalnego wymiaru, tj. skarżony przedsiębiorca:

1. kwestionowanymi przez organ antymonopolowy działaniami po raz pierwszy naruszył przepisy ustawy o ochronie konkurencji (...).
2. współdziałał z Urzędem i wywiązywał się ze zobowiązań nakładanych przez Prezesa Urzędu, w zakresie udzielania informacji oraz przekazywania żądanych dokumentów,
3. naruszył zbiorowy interes konsumentów, ale skutki tego naruszenia miały ograniczony zasięg.

W ocenie Prezesa Urzędu wymierzona kara jest adekwatna do stopnia naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Prezes Urzędu, uznał również, iż w tym przypadku nałożona kara powinna spełniać przede wszystkim funkcję prewencyjną, tak aby zapobiec w przyszłości naruszeniom przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Mając na uwadze wszystkie okoliczności faktyczne sprawy orze-

czono jak w punkcie II sentencji.

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.

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 51 1010 1010 0078 7822 3100 0000.**

Z upoważnienia Prezesa Urzędu
Roman Jarząbek
Dyrektor Delegatury UOKiK
w Gdańsku