DELEGATURA
UOKiK W KATOWICACH

Katowice, dnia 25. 08. 2009r.

RKT – 61 – 03/09/AD

DECYZJA Nr RKT - 23/2009

Stosownie do art. 33 ust. 6 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 z późn. zm.), § 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 17 lipca 2007r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. Nr 134, poz. 939) i § 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. Nr 107, poz. 887),

- działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

po przeprowadzeniu wszczętego z urzędu postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, przeciwko Biuru Podróży „Tęcza" B. Dąbrowska, J. Handzlik Spółce jawnej, ul. 3 Maja 10, 43 – 300 Bielsko – Biała:

I. Na podstawie art. 27 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów **uznaje się za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów praktykę stosowaną** przez Biuro Podróży „Tęcza" B. Dąbrowska, J. Handzlik Spółkę jawną, **polegającą na** stosowaniu postanowień wzorca umowy, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479^{45} ustawy z dnia 17 listopada 1964r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296 z późn. zm.), których treść jest następująca:

1. *„W przypadkach szczególnych (zmiana kursów walut, kosztów transportu, wprowadzenie nowych lub zmiana istniejących opłat drogowych, parkingowych, zmiana przepisów podatkowych mających wpływ na cenę usług turystycznych itp.) B.P. „TĘCZA" ma prawo do zmiany ceny, terminu lub programu imprezy i zobowiązuje się niezwłocznie powiadomić o tym Uczestnika. Uczestnik po otrzymaniu informacji o zmianie warunków, zobowiązany w terminie do trzech dni powiadomić B.P. „TĘCZA" o przyjęciu lub odrzuceniu nowych warunków. Brak odpowiedzi w tym terminie traktowany jest jako akceptacja nowych warunków"*,
2. *„Uczestnik imprezy odpowiada za szkody wyrządzone z winy własnej lub osób, nad którymi sprawuje opiekę. Straty powstałe z tego tytułu Uczestnik zobowiązany jest pokryć na miejscu wyrządzenia szkody"*,
3. *„W przypadku rezygnacji przez Uczestnika z udziału w imprezie B.P. „TĘCZA" potrąca z wpłat Uczestnika poniesione koszty związane z umową, które orientacyjnie wynoszą:*
   § 10% ceny imprezy w razie rezygnacji z udziału, w terminie powyżej 30 dni przed rozpoczęciem imprezy,
   § 25% ceny imprezy w razie rezygnacji pomiędzy 15 – 30 dni przed rozpoczęciem imprezy,
   § 50% ceny imprezy w razie rezygnacji pomiędzy 7 – 14 dni przed rozpoczęciem imprezy,
   § 60% ceny imprezy w razie rezygnacji pomiędzy 3 – 6 dni przed rozpoczęciem imprezy,

§ 80% ceny imprezy w razie rezygnacji w terminie poniżej 3 dni przed rozpoczęciem imprezy. (...) Jeśli uczestnik zostanie zatrzymany przez władze celne i paszportowe przez policję lub inne służby i spowoduje to utratę świadczeń, sytuacja taka jest równoznaczna z rezygnacją z zamówionych świadczeń",

4. *„Reklamacje powinny być zgłoszone pilotowi niezwłocznie po wystąpieniu ewentualnych nieprawidłowości a następnie w formie pisemnej na adres biura"*,

co jest niezgodne z art. 24 ust. 1 i 2 pkt. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów **i stwierdza się zaniechanie jej stosowania z dniem 25. 05. 2009r.**

II. Na podstawie art. 27 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów **uznaje się za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów praktykę stosowaną** przez Biuro Podróży „Tęcza" B. Dąbrowska, J. Handzlik Spółkę jawną, **polegającą na** naruszaniu obowiązku udzielania konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji, do czego doszło w wyniku niepodawania w umowach o świadczenie usług turystycznych rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji o obowiązku klienta polegającego na poinformowaniu uprawnionego podmiotu o stwierdzeniu w trakcie imprezy turystycznej wadliwego wykonywania umowy, co jest niezgodne z art. 16 b ust. 2 w zw. z art. 16 b ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997r. o usługach turystycznych (t. j. Dz. U. z 2004r. Nr 223, poz. 2268 z późn. zm.), a poprzez to z art. 24 ust. 1 i 2 pkt. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów **i stwierdza się zaniechanie jej stosowania z dniem 25. 05. 2009r.**

III. Na podstawie art. 105 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960r. Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn. Dz. U. z 2000r., Nr 98, poz. 1071 z późn. zm.) w związku z art. 83 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów **umarza się** wszczęte z urzędu postępowanie w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, w związku z podejrzeniem podejmowania przez Biuro Podróży „Tęcza" B. Dąbrowska, J. Handzlik Spółkę jawną, bezprawnych działań noszących znamiona praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, polegającej na:

1. stosowaniu postanowienia wzorca umowy, które zostało wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479^{45} ustawy z dnia 17 listopada 1964r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296 z późn. zm.), którego treść jest następująca: *„B.P. „TĘCZA" nie ponosi odpowiedzialności za brak realizacji świadczeń lub opóźnień powstałych na skutek działania siły wyższej (warunki atmosferyczne, strajki, blokady dróg, granic itp.)"*, co może być niezgodne z art. 24 ust. 1 i 2 pkt. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów,
2. stosowaniu postanowienia umownego o treści: *„W przypadkach szczególnych (zmiana kursów walut, kosztów transportu, wprowadzenie nowych lub zmiana istniejących opłat drogowych, parkingowych, zmiana przepisów podatkowych mających wpływ na cenę usług turystycznych itp.) B.P. „TĘCZA" ma prawo do zmiany ceny, terminu lub programu imprezy i zobowiązuje się niezwłocznie powiadomić o tym Uczestnika. Uczestnik po otrzymaniu informacji o zmianie warunków, zobowiązany w terminie do trzech dni powiadomić B.P. „TĘCZA" o przyjęciu lub odrzuceniu nowych warunków. Brak odpowiedzi w tym terminie traktowany jest jako akceptacja nowych warunków"*, które może być niezgodne z art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997r. o usługach turystycznych (t. j. Dz. U. z 2004r. Nr 223, poz. 2268 z późn. zm.), co może być niezgodne z art. 24 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

IV. Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt. 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nakłada się na Biuro Podróży „Tęcza" B. Dąbrowska, J. Handzlik Spółkę jawną, ul. 3 Maja 10, 43 – 300 Bielsko – Biała, karę pieniężną w wysokości:

1. 14 303 zł (słownie: czternastu tysięcy trzystu trzech złotych), płatną do budżetu państwa, z tytułu naruszenia zakazu, o jakim mowa w art. 24 ust. 1 i 2 pkt. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w zakresie opisanym w punkcie I sentencji niniejszej decyzji,
2. 5 960 zł (słownie: pięciu tysięcy dziewięciuset sześćdziesięciu złotych), płatną do budżetu państwa, z tytułu naruszenia zakazu, o jakim mowa w art. 24 ust. 1 i 2 pkt. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w zakresie opisanym w punkcie II sentencji niniejszej decyzji.

V. Na podstawie art. 77 ust. 1 w związku z art. 80 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów obciąża się Biuro Podróży „Tęcza" B. Dąbrowska, J. Handzlik Spółkę jawną, ul. 3 Maja 10, 43 – 300 Bielsko – Biała, kosztami opisanego na wstępie postępowania w sprawie stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów oraz zobowiązuje się tego przedsiębiorcę do zwrotu Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kosztów postępowania w kwocie 32,80 zł (słownie: trzydziestu dwóch złotych osiemdziesięciu groszy).

Uzasadnienie

W imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zwanego dalej także Prezesem Urzędu) przeprowadzono postępowanie wyjaśniające w sprawie działalności Biura Podróży „Tęcza" B. Dąbrowska, J. Handzlik Spółki jawnej (zwanej dalej także spółką, przedsiębiorcą lub organizatorem). W związku z podejrzeniem, że działania przedsiębiorcy mogą być niezgodne z obowiązującymi przepisami prawa w zakresie wskazanym w sentencji tej decyzji, dnia 08. 01. 2009r. wszczęto z urzędu przedmiotowe postępowanie administracyjne w sprawie stosowania przez spółkę praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. W jego toku przedsiębiorca ustosunkował się do postawionych mu zarzutów, poinformował o dokonanych zmianach, jak i przedstawił wymagane dokumenty. W tych okolicznościach zawiadomiono przedsiębiorcę o zakończeniu zbierania materiału dowodowego.

<u>Prezes Urzędu ustalił następujący stan faktyczny:</u>

Biuro Podróży „Tęcza" B. Dąbrowska, J. Handzlik Spółka jawna prowadzi działalność gospodarczą na podstawie wpisu do Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem 0000094562 (dowód: karty nr 47 - 49). Działalność organizatora turystyki prowadzi ona stosownie do wpisu do Ewidencji Organizatorów Turystyki i Pośredników Turystycznych Marszałka Województwa Śląskiego pod numerem 452 (dowód: karta nr 70).

Przy zawieraniu z konsumentami umów o świadczenie usług turystycznych przedsiębiorca posługuje się wzorem umowy o świadczenie usług turystycznych (dowód: karta nr 53), jak i warunkami uczestnictwa (dowód: karty nr 53 verte). Przeprowadzona w toku niniejszego postępowania analiza wykazała, że przedsiębiorca stosował w warunkach uczestnictwa obowiązujących od dnia 09. 06. 2008r. (dowód: karta nr 61) następujące postanowienia:

1 Pkt 4 *„B.P. „TĘCZA" nie ponosi odpowiedzialności za brak realizacji świadczeń lub opóźnień powstałych na skutek działania siły wyższej (warunki atmosferyczne, strajki, blokady dróg, granic itp.)"*,

2 Pkt 9 *„W przypadkach szczególnych (zmiana kursów walut, kosztów transportu, wprowadzenie nowych lub zmiana istniejących opłat drogowych, parkingowych, zmiana przepisów podatkowych mających wpływ na cenę usług turystycznych itp.) B.P. „TĘCZA" ma prawo do zmiany ceny, terminu lub programu imprezy i zobowiązuje się niezwłocznie powiadomić o tym Uczestnika. Uczestnik po otrzymaniu informacji o zmianie warunków,*

zobowiązany w terminie do trzech dni powiadomić B.P. „TĘCZA" o przyjęciu lub odrzuceniu nowych warunków. Brak odpowiedzi w tym terminie traktowany jest jako akceptacja nowych warunków",

3 Pkt 11 *„Uczestnik imprezy odpowiada za szkody wyrządzone z winy własnej lub osób, nad którymi sprawuje opiekę. Straty powstałe z tego tytułu Uczestnik zobowiązany jest pokryć na miejscu wyrządzenia szkody"*,

4 Pkt 14 *„W przypadku rezygnacji przez Uczestnika z udziału w imprezie B.P. „TĘCZA" potrąca z wpłat Uczestnika poniesione koszty związane z umową, które orientacyjnie wynoszą:*
§ 10% ceny imprezy w razie rezygnacji z udziału, w terminie powyżej 30 dni przed rozpoczęciem imprezy,
§ 25% ceny imprezy w razie rezygnacji pomiędzy 15 – 30 dni przed rozpoczęciem imprezy,
§ 50% ceny imprezy w razie rezygnacji pomiędzy 7 – 14 dni przed rozpoczęciem imprezy,
§ 60% ceny imprezy w razie rezygnacji pomiędzy 3 – 6 dni przed rozpoczęciem imprezy,
§ 80% ceny imprezy w razie rezygnacji w terminie poniżej 3 dni przed rozpoczęciem imprezy. (...) Jeśli uczestnik zostanie zatrzymany przez władze celne i paszportowe przez policję lub inne służby i spowoduje to utratę świadczeń, sytuacja taka jest równoznaczna z rezygnacją z zamówionych świadczeń",

5 Pkt 15 *„Reklamacje powinny być zgłoszone pilotowi niezwłocznie po wystąpieniu ewentualnych nieprawidłowości a następnie w formie pisemnej na adres biura"*.

Okoliczność stosowania przedmiotowych warunków uczestnictwa została potwierdzona w ten sposób, że zgromadzono umowy faktycznie zawarte z konsumentami z ich wykorzystaniem.
Jednocześnie analiza zgromadzonych umów fatycznie zawartych z konsumentami z wykorzystaniem wzoru umów i warunków uczestnictwa wykazała, że umowy te nie obejmowały informacji na temat obowiązku klienta polegającego na poinformowaniu uprawnionego podmiotu o stwierdzeniu w trakcie imprezy turystycznej wadliwego wykonywania umowy (dowód: karty nr 54 – 60).

Przedsiębiorca ustosunkował się do postawionych mu zarzutów w pismach z dnia 19. 01. 2009r. (dowód: karty nr 6 – 7) i z dnia 10. 02. 2009r. (dowód: karta nr 62). Odnosząc się do zarzutu stosowania praktyki polegającej na posługiwaniu się postanowieniem wskazanym powyżej w pkt. 1 przedsiębiorca oświadczył, że nigdy nie doszło do strajku jego pracowników, a co za tym idzie nigdy nie było możliwości zastosowania wyłączenia jego odpowiedzialności z powodu strajku. Jednocześnie przedsiębiorca dodał, że stosowana przez niego regulacja byłaby stosowana w przypadku akcji strajkowej w zakresie, jaki byłby zgodny z art. 11 a ust. 1 ustawy o usługach turystycznych. Ponadto przedsiębiorca wyjaśnił, że pod pojęciem strajków rozumiał strajki służb celnych, strajki pracowników muzeów itp., czyli strajki osób, na których działania nie ma on wpływu. Przedsiębiorca poinformował, że w związku z zaistniałymi wątpliwościami usunął zakwestionowaną regulację.
W odpowiedzi na zarzut dotyczący stosowania klauzuli zacytowanej powyżej pod pozycją 2 przedsiębiorca oświadczył, że nigdy nie miała miejsca sytuacja, w której warunki umowy zostałyby zmienione bez zgody konsumenta, gdyż nigdy nie było sytuacji, w której spółka uznałaby milczenie konsumenta za zgodę na nowe warunki. Przedsiębiorca poinformował, że usunął postanowienie, które wskazano w pkt. 2 i zastąpił je regulacją zgodną z obowiązującymi przepisami prawa.
Spółka oświadczyła także, że usunęła regulację, na mocy której konsument był zobowiązany do pokrycia szkód w miejscu ich wyrządzenia, lecz jednocześnie dodała, że nigdy w historii działalności biura nie powoływała się ona na tę regulację, a wszystkie sytuacje związane z wyrządzeniem przez klienta szkody były załatwiane bez sporów po przeprowadzeniu

wspólnych uzgodnień pomiędzy osobą, która spowodowała powstanie szkody oraz poszkodowanym.
Jeśli chodzi o stosowanie postanowienia dotyczącego potrąceń zastrzeżonych na wypadek rezygnacji konsumenta, o którym mowa w pkt. I 4 sentencji, przedsiębiorca oświadczył, że w praktyce stosował zasadę potrącania kosztów faktycznie poniesionych. Procenty określone w umowie traktował on jako górną granicę potrąceń. W praktyce potrącenia były znacznie niższe, a nawet w wielu przypadkach spółka odstępowała od pobierania jakichkolwiek kosztów. Pobranie kwot odpowiadających wysokością wysokości kosztów określonych w warunkach uczestnictwa miało miejsce sporadycznie i wyłącznie w przypadkach, gdy faktycznie poniesione nakłady przewyższały wysokością wysokość kwot zastrzeżonych w warunkach uczestnictwa. Ponadto przedsiębiorca wyjaśnił, że zastosowaną przez niego konstrukcję rozumiał w ten sposób, że podane procenty to jedynie wskazówka dla konsumentów, jakiego rzędu potrąceń mogą się spodziewać, natomiast rozstrzygające znaczenie miało zastrzeżenie, zgodnie z którym biuro było uprawnione do żądania zapłaty przez konsumentów kosztów faktycznie poniesionych. W związku jednak z zaistniałymi wątpliwościami interpretacyjnymi kwestionowany zapis został zmieniony w ten sposób, że wyraźnie zastrzeżono w nim, iż w przypadku rezygnacji klienta biuro podróży ma prawo potrącić koszty w wysokości odpowiadającej kosztom faktycznie poniesionym w związku z realizacją umowy, a następnie informacyjnie podano w nim, jak koszty te mogą się kształtować.
Odnośnie trybu reklamacyjnego przedsiębiorca wyjaśnił, że nigdy w praktyce nie odmówił rozpatrzenia reklamacji w powodu jej nieterminowego zgłoszenia, a jednocześnie wszystkie reklamacje były rozpatrywane bez względu na to, czy zostały wcześniej złożone pilotowi, czy też nie i bez względu na to, czy konsument zawiadomił o nieprawidłowościach wykonawcę usługi. W związku z postawionym przedsiębiorcy zarzutem dokonał on zmiany również i tej regulacji, która dotyczyła zasad składania reklamacji, zastrzegając, że reklamacje powinny być składane w terminie 30 dni od daty zakończenia imprezy.
Podsumowując przedsiębiorca wskazał, że w praktyce żadne z ww. postanowień nie było wykorzystywane w sensie takim, że nie wywoływało negatywnych skutków po stronie konsumentów. W związku z tym wniósł on o rozpatrzenie niniejszej sprawy jedynie w kategoriach stosowania zapisów, które hipotetycznie mogły naruszać interesy konsumentów z uwzględnieniem faktu, że w praktyce nie przełożyło się to na niezgodne z prawem działanie w stosunkach pomiędzy biurem, a klientami.
Odnosząc się do zarzutu dotyczącego nie zamieszczania w umowach z konsumentami informacji na temat istnienia obowiązku klienta polegającego na poinformowaniu uprawnionego podmiotu o stwierdzeniu w trakcie imprezy turystycznej wadliwego wykonywania umowy przedsiębiorca poinformował, że wprowadził postanowienie, w którym zawarł informację na temat takiego obowiązku.

W czasie trwania niniejszego postępowania przedsiębiorca wprowadził do obrotu zmieniony wzór umowy i warunki uczestnictwa z dniem 19. 01. 2009r. (dowód: karta nr 61), co udokumentował przedstawiając oba wzorce (dowód: karta nr 8) oraz umowy zawarte z ich wykorzystaniem (dowód: karty nr 9, 20 i 31). W piśmie z dnia 25. 05. 2009r. spółka wyjaśniła, że w terminie wprowadzenia w życie zmienionych wzorców była związana umowami zawartymi z konsumentami z wykorzystaniem wzorca w starszej wersji, jednakże w tym samym piśmie przedsiębiorca oświadczył, że wszystkie obowiązujące umowy o świadczenie usług turystycznych zostały zmienione aneksami, które obejmowały także zmianę danych rejestrowych przedsiębiorcy, co uczyniono do dnia 25. 05. 2009r. (dowód: karta nr 70).

W 2008r. spółka osiągnęła przychód w wysokości 8 513 903,38 zł (słownie: ośmiu milionów pięciuset trzynastu tysięcy dziewięciuset trzech złotych trzydziestu ośmiu groszy, dowód: karta nr 71).

Prezes Urzędu zważył, co następuje:

Naruszenie interesu publicznego

Stosownie do art. 1 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów ochrona interesów przedsiębiorców i konsumentów podejmowana w ramach działań Prezesa Urzędu jest prowadzona w interesie publicznym. Działania oparte na przepisach niniejszej ustawy są zatem podejmowane w interesie publicznym, w celu ochrony interesów zbiorowości, a nie wprost poszczególnych, indywidualnych uczestników rynku. Naruszenie interesu publicznego stanowi bezwzględny warunek do uznania kompetencji Prezesa Urzędu do rozstrzygnięcia określonej sprawy. Interes publiczny zostaje naruszony wówczas, gdy oceniane działania godzą w interesy ogólnospołeczne i dotykają szerokiego kręgu uczestników rynku i poprzez to powodują zaburzenia w jego prawidłowym funkcjonowaniu. Do naruszenia interesu publicznego dochodzi, gdy skutki określonych działań mają charakter powszechny, dotykają wszystkich potencjalnych podmiotów na danym rynku[1].
Z uwagi na to, że w niniejszej sprawie przedmiotowa przesłanka została spełniona, istniała możliwość poddania zachowania przedsiębiorcy dalszej ocenie pod kątem stosowania przez niego praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów.

Na mocy art. 24 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zakazane jest stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Aby można było stwierdzić naruszenie art. 24 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów muszą kumulatywnie zostać spełnione następujące przesłanki:
- oceniane zachowanie musi być podejmowane przez podmiot będący przedsiębiorcą w rozumieniu przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów,
- praktyka godzi w zbiorowe interesy konsumentów,
- praktyka jest bezprawna.

Status przedsiębiorcy
Zgodnie z art. 4 pkt. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przez przedsiębiorcę rozumie się przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej. Z art. 4 ust. 1 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej wynika, że przedsiębiorcą jest osoba fizyczna, osoba prawna oraz jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, która we własnym imieniu wykonuje działalność gospodarczą. W rozważanym przypadku podmiot będący stroną postępowania bez wątpienia posiada status przedsiębiorcy, gdyż jest to spółka prawa handlowego prowadząca działalność gospodarczą na podstawie wpisu do Krajowego Rejestru Sądowego, a więc podmiot prawa odznaczający się wyodrębnieniem organizacyjnym i majątkowym, prowadzący we własnym imieniu działalność gospodarczą. Zachowania niniejszego podmiotu podlegają zatem kontroli dokonywanej na gruncie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Naruszenie zbiorowych interesów konsumentów
Pojęcie zbiorowych interesów konsumentów zostało szeroko omówione przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 10. 04. 2008r. (sygn. akt III SK 27/07). W uzasadnieniu Sąd Najwyższy

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

podał, iż gramatyczna wykładnia tego pojęcia prowadzi do wniosku, że chodzi o zachowanie przedsiębiorcy, które godzi w interesy grupy osób stanowiących określony zbiór. Rezultaty tej wykładni modyfikuje zastrzeżenie, że nie jest zbiorowym interesem konsumentów suma interesów indywidualnych. Sąd Najwyższy stanął na stanowisku, że przy konstruowaniu pojęcia „*zbiorowego interesu konsumentów*" nie można opierać się tylko i wyłącznie na tym, czy oceniana praktyka przedsiębiorcy skierowana jest do „*nieoznaczonego z góry kręgu podmiotów*". Wystarczające powinno być w jego ocenie ustalenie, że zachowanie przedsiębiorcy nie jest podejmowane w stosunku do zindywidualizowanych konsumentów, lecz względem członków danej grupy (określonego kręgu podmiotów), wyodrębnionych spośród ogółu konsumentów, za pomocą wspólnego dla nich kryterium.
Sąd Najwyższy orzekł też, że „*praktyką naruszającą zbiorowe interesy konsumentów jest (...) takie zachowanie przedsiębiorcy, które podejmowane jest w warunkach wskazujących na powtarzalność zachowania w stosunku do indywidualnych konsumentów wchodzących w skład grupy, do której adresowane są zachowania przedsiębiorcy, w taki sposób, że potencjalnie ofiarą takiego zachowania może być każdy konsument będący klientem lub potencjalnym klientem przedsiębiorcy*".
W rozważanym przypadku doszło do naruszenia interesu publicznego w sposób opisany w pkt. I i II niniejszej decyzji. Oceniane zachowania przedsiębiorcy dotyczyły szerokiego kręgu najsłabszych uczestników rynku, jakimi są konsumenci. Dotyczyły one wszystkich tych osób, które zawarły z nim umowy o świadczenie usług turystycznych oraz wszystkich jego potencjalnych klientów. Rozważane działania godziły więc w zbiorowe interesy konsumentów. Stanowiły one też zakazane prawem praktyki, gdyż były podejmowane w sposób powtarzalny.

Bezprawność działań
Kolejną przesłanką, która musi zostać spełniona, aby było możliwe stwierdzenie naruszenia art. 24 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jest bezprawność rozważanego zachowania.
Zgodnie z art. 24 ust. 2 pkt. 1 ww. ustawy za praktykę tego rodzaju uznaje się godzące w zbiorowe interesy konsumentów bezprawne działanie przedsiębiorcy polegające na stosowaniu postanowień wzorców umowy, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone (zwanego dalej także rejestrem), natomiast stosownie do art. 24 ust. 2 pkt. 2 tej ustawy za niedozwoloną praktykę uważa się naruszanie obowiązku udzielania konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji.
Dodać należy, że zgodnie z art. 1 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów ustawa ta reguluje zasady i tryb przeciwdziałania praktykom naruszającym zbiorowe interesy konsumentów, jeżeli praktyki te wywołują lub mogą wywoływać skutki na terytorium Rzeczpospolitej Polskiej. Dla stwierdzenia, że dana praktyka jest niezgodna z art. 24 ww. ustawy wystarczające jest więc wykazanie, że potencjalnie istniało zagrożenie naruszenia interesów konsumentów wskutek zastosowania określonego postanowienia w umowach z konsumentami w przypadku zaistnienia określonych okoliczności i nie jest konieczne faktyczne wystąpienie negatywnego skutku w praktyce. Oznacza to, że wystarczy samo zawarcie we wzorcu, jak i umowie, niezgodnej z prawem regulacji, nawet jeśli w praktyce nie zaistniały przesłanki do jej zastosowania i konsument lub ich większa ilość faktycznie nie została dotknięta negatywnymi skutkami danej regulacji, albo też, gdy przedsiębiorca zachował się odmiennie, niż wynikałoby to z niewłaściwej regulacji.

I. Pierwsza z praktyk rozważanych w ramach niniejszego postępowania polega na stosowaniu przez przedsiębiorcę postanowień wzorca umowy, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479^{45}

ustawy z dnia 17 listopada 1964r. – Kodeks postępowania cywilnego, których treść jest następująca:

1. *„W przypadkach szczególnych (zmiana kursów walut, kosztów transportu, wprowadzenie nowych lub zmiana istniejących opłat drogowych, parkingowych, zmiana przepisów podatkowych mających wpływ na cenę usług turystycznych itp.) B.P. „TĘCZA" ma prawo do zmiany ceny, terminu lub programu imprezy i zobowiązuje się niezwłocznie powiadomić o tym Uczestnika. Uczestnik po otrzymaniu informacji o zmianie warunków, zobowiązany w terminie do trzech dni powiadomić B.P. „TĘCZA" o przyjęciu lub odrzuceniu nowych warunków. Brak odpowiedzi w tym terminie traktowany jest jako akceptacja nowych warunków"*,
2. *„Uczestnik imprezy odpowiada za szkody wyrządzone z winy własnej lub osób, nad którymi sprawuje opiekę. Straty powstałe z tego tytułu Uczestnik zobowiązany jest pokryć na miejscu wyrządzenia szkody"*,
3. *„W przypadku rezygnacji przez Uczestnika z udziału w imprezie B.P. „TĘCZA" potrąca z wpłat Uczestnika poniesione koszty związane z umową, które orientacyjnie wynoszą:*
   § 10% ceny imprezy w razie rezygnacji z udziału, w terminie powyżej 30 dni przed rozpoczęciem imprezy,
   § 25% ceny imprezy w razie rezygnacji pomiędzy 15 – 30 dni przed rozpoczęciem imprezy,
   § 50% ceny imprezy w razie rezygnacji pomiędzy 7 – 14 dni przed rozpoczęciem imprezy,
   § 60% ceny imprezy w razie rezygnacji pomiędzy 3 – 6 dni przed rozpoczęciem imprezy,
   § 80% ceny imprezy w razie rezygnacji w terminie poniżej 3 dni przed rozpoczęciem imprezy. (...) Jeśli uczestnik zostanie zatrzymany przez władze celne i paszportowe przez policję lub inne służby i spowoduje to utratę świadczeń, sytuacja taka jest równoznaczna z rezygnacją z zamówionych świadczeń",
4. *„Reklamacje powinny być zgłoszone pilotowi niezwłocznie po wystąpieniu ewentualnych nieprawidłowości a następnie w formie pisemnej na adres biura"*, co jest niezgodne z art. 24 ust. 1 i 2 pkt. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

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

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

w wersji elektronicznej na stronie internetowej Urzędu. Powyższe uzasadnia stwierdzenie, że przedsiębiorca był z mocy prawa zobowiązany do powstrzymania się od stosowania rozważanych regulacji.

1. Pierwsza z kwestionowanych regulacji ma następującą treść: *„W przypadkach szczególnych (zmiana kursów walut, kosztów transportu, wprowadzenie nowych lub zmiana istniejących opłat drogowych, parkingowych, zmiana przepisów podatkowych mających wpływ na cenę usług turystycznych itp.) B.P. „TĘCZA" ma prawo do zmiany ceny, terminu lub programu imprezy i zobowiązuje się niezwłocznie powiadomić o tym Uczestnika. Uczestnik po otrzymaniu informacji o zmianie warunków, zobowiązany w terminie do trzech dni powiadomić B.P. „TĘCZA" o przyjęciu lub odrzuceniu nowych warunków. Brak odpowiedzi w tym terminie traktowany jest jako akceptacja nowych warunków".*

Ww. klauzulę uznano za tożsamą z poniżej cytowanymi postanowieniami wpisanymi do rejestru odpowiednio pod numerami 91 i 1003:

- „*Biuro zastrzega sobie prawo niewielkich zmian w programie oraz zmiany ceny imprezy turystycznej w związku ze zmianą kosztów transportu, świadczeń hotelowych, cen walut itp*", które zostało uznane za niedozwolone na mocy wyroku SOKiK z dnia 19. 04. 2004r. (sygn. akt XVII Amc 59/03),
- „*Uczestnikowi przysługuje zwrot pełnej wpłaty, jeżeli rezygnacja lub niemożność wzięcia udziału w imprezie nastąpiła z przyczyny BUTiR Alf. Należą do nich: a) Istotne zmiany warunków umowy, tzn.: cena, termin, miejsce i standard zakwaterowania, środek transportu, trasa wycieczki. Rezygnacja z tych przyczyn może nastąpić w ciągu 3 dni po otrzymaniu zawiadomienia z BUTiR Alf. Brak odpowiedzi w tym terminie uważa się za akceptację zmienionych warunków umowy*", które zostało uznane za niedozwolone na mocy wyroku SOKiK z dnia 28. 11. 2006r. (sygn. akt XVII AmC 142/05).

Zarówno na mocy kwestionowanej regulacji, jak i postanowienia wpisanego do rejestru pod numerem 91 organizatorzy turystyki zostali uprawnieni do wprowadzenia zmian w programie imprezy w związku ze zmianą kursu walut i kosztów transportu danej imprezy.
Jeśli natomiast chodzi o tożsamość postanowienia stosowanego przez przedsiębiorcę z postanowieniem wpisanym do rejestru pod numerem 1003, to wywiedziono ją z faktu, że na mocy obu porównywanych postanowień przyjęto konstrukcję domniemania zgody konsumenta na zmianę warunków umowy, które z kolei jest przyjmowane w sytuacji, gdy do przedsiębiorcy nie dotrze w wyznaczonym terminie odpowiedź konsumenta dotycząca akceptacji lub nie przyjęcia zmienionych warunków umowy.
Na gruncie ww. ustaleń należało orzec o tożsamości kwestionowanej regulacji z klauzulami abuzywnymi, a wobec spełnienia pozostałych przesłanek wymienionych w art. 24 ust. 2 pkt. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, o naruszeniu przepisu tego, jak i przepisu art. 24 ust. 1 niniejszej ustawy.

W związku ze stosowaniem rozważanej klauzuli, w postanowieniu o wszczęciu niniejszego postępowania postawiono przedsiębiorcy również zarzut naruszenia art. 17 ust. 1 ustawy o usługach turystycznych, wedle którego cena określona w umowie o świadczenie usług turystycznych może ulec zmianie wyłącznie wtedy, gdy udokumentuje się wpływ na jej wysokość zmiany jednej z okoliczności wymienionych w przywołanym przepisie, a więc w przypadku wzrostu kosztów transportu, wzrostu opłat urzędowych, podatków lub opłat należnych za takie usługi, jak lotniskowe, załadunkowe lub przeładunkowe w portach morskich i lotniczych, wzrostu kursu walut. W związku z tym, że okoliczności, które mogą spowodować zmianę ceny zostały określone w sposób zgodny z ww. przepisem prawa, choć nie literalnie identyczny, to w niniejszym zakresie brak jest podstaw do stwierdzenia

bezprawności działania przedsiębiorcy, a w konsekwencji tego naruszenia przez niego art. 24 ust. 1 i 2 ustawy o usługach turystycznych. Z uwagi na to w niniejszym zakresie postępowanie należało umorzyć, wobec czego orzeczono jak w punkcie III 2 sentencji niniejszej decyzji.

2. Kolejna z rozważanych regulacji, w związku ze stosowaniem której postawiono przedsiębiorcy zarzut stosowania praktyki polegającej na stosowaniu postanowienia wzorca umowy wpisanego do rejestru, to regulacja o brzmieniu: *„Uczestnik imprezy odpowiada za szkody wyrządzone z winy własnej lub osób, nad którymi sprawuje opiekę. Straty powstałe z tego tytułu Uczestnik zobowiązany jest pokryć na miejscu wyrządzenia szkody”*.

Postanowienie to uznano za tożsame z klauzulą wpisaną do rejestru pod numerem 768, do czego doszło na mocy wyroku SOKiK z dnia 23. 02. 2006r. (sygn. Akt XVII AmC 6/05), której treść jest następująca: „*Uczestnicy odpowiadają za wyrządzone szkody z własnej winy, za które mają obowiązek zapłacić niezwłocznie z własnych środków w miejscu ich powstania*”.
Oba porównywane postanowienia różnią się między sobą nieznacznie jedynie w warstwie językowej, co nie stoi na przeszkodzie w uznaniu ich za tożsame. Niewielkie modyfikacje redakcyjne przy zachowaniu jednakowej treści, znaczenia regulacji, nie wpływają bowiem negatywnie na możliwość orzeczenia w kwestii tożsamości klauzul na podstawie art. 24 ust. 2 pkt. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. W obu klauzulach nałożono na konsumentów obowiązek naprawienia wyrządzonych szkód, za które oni odpowiadają, w miejscu ich powstania. W tych okolicznościach, uwzględniając fakt, że stosując ww. postanowienie przedsiębiorca godził w zbiorowe interesy konsumentów, należało stwierdzić, że stosował on praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, czym naruszył art. 24 ust. 1 i 2 pkt. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

3. Następna z regulacji, w związku ze stosowaniem której postawiono przedsiębiorcy zarzut stosowania praktyki polegającej na stosowaniu postanowienia wzorca umowy wpisanego do rejestru, to regulacja o treści: *„W przypadku rezygnacji przez Uczestnika z udziału w imprezie B.P. „TĘCZA” potrąca z wpłat Uczestnika poniesione koszty związane z umową, które orientacyjnie wynoszą:*
§ 10% ceny imprezy w razie rezygnacji z udziału, w terminie powyżej 30 dni przed rozpoczęciem imprezy,
§ 25% ceny imprezy w razie rezygnacji pomiędzy 15 – 30 dni przed rozpoczęciem imprezy,
§ 50% ceny imprezy w razie rezygnacji pomiędzy 7 – 14 dni przed rozpoczęciem imprezy,
§ 60% ceny imprezy w razie rezygnacji pomiędzy 3 – 6 dni przed rozpoczęciem imprezy,
§ 80% ceny imprezy w razie rezygnacji w terminie poniżej 3 dni przed rozpoczęciem imprezy.
(...) Jeśli uczestnik zostanie zatrzymany przez władze celne i paszportowe przez policję lub inne służby i spowoduje to utratę świadczeń, sytuacja taka jest równoznaczna z rezygnacją z zamówionych świadczeń”.

Niniejsze postanowienie uznano za tożsame z następującymi klauzulami abuzywnymi wpisanymi do rejestru pod numerami 998 i 1000:

- „*W przypadku rezygnacji z imprezy z przyczyn nie leżących po stronie Biura, Uczestnik ponosi koszty w wysokości: - opłatę manipulacyjną w wysokości 5% ale nie mniej niż 50 zł w terminie do 40 dni przed datą rozpoczęcia imprezy, - 20 % ceny imprezy do 30 dnia przed terminem rozpoczęcia imprezy, - 50 % ceny imprezy między 29 a 15 dniem, - 70 % ceny imprezy między 15 a 5 dniem, - 90 % ceny imprezy w okresie krótszym niż 5 dni od daty rozpoczęcia imprezy. Rezygnującemu Uczestnikowi zwrotu wpłaty lub różnicy po potrąceniu kosztów rezygnacji, dokonuje Biuro lub upoważniony przez nie agent*”, która

została uznana za niedozwoloną na mocy wyroku SOKiK z dnia 10. 11. 2006r. (sygn. akt XVII AmC 148/05),

- „*Koszty ponoszone przez uczestnika w wypadku rezygnacji: a) w terminie do 35 dni przed datą rozpoczęcia imprezy potrąca się opłatę manipulacyjną w wysokości 80 zł, b) w terminie 34-21 dni przed rozpoczęciem imprezy potrąca się 20% ceny imprezy, c) w terminie 20-7 dni przed datą rozpoczęcia imprezy potrąca się 50% ceny imprezy, d) w terminie poniżej 7 dni przed datą rozpoczęcia imprezy potrąca się rzeczywiste koszty poniesione przez organizatora imprezy, nie mniej jednak niż 60% i nie więcej niż 90% ceny imprezy (...)*", która została uznana za niedozwoloną na mocy wyroku SOKiK z dnia 28. 11. 2006r. (sygn. akt XVII AmC 142/05).

Wprawdzie porównywane klauzule różnią się pomiędzy sobą nieznacznie w warstwie językowej, to okoliczność ta nie stała na przeszkodzie w uznaniu ich za tożsame. Rozstrzygające znaczenie miało bowiem to, że na mocy wszystkich porównywanych klauzul określono koszty, jakie organizator może potrącić ze wpłat dokonanych przez konsumentów na wypadek odstąpienia przez nich od umów, przy czym koszty te wyrażono w procentach na zbliżonych poziomach. We wszystkich przypadkach umożliwiono przedsiębiorcom przerzucenie na konsumentów ryzyka prowadzenia działalności gospodarczej, co jest konsekwencją tego, że umożliwiono im zatrzymanie określonej części ceny wpłaconej przez konsumenta, gdy ten rezygnuje z udziału w imprezie. Kwoty podlegające potrąceniu zostały określone procentowo, bez powiązania ich z faktycznie ponoszonymi przez przedsiębiorców kosztami, co w związku z wyłączeniem obowiązku dokonywania indywidualnych rozliczeń z każdym z konsumentów, godzi w zasadę ekwiwalentności świadczeń.

Wobec równoczesnego spełnienia przesłanki naruszenia przez przedsiębiorcę zbiorowych interesów konsumentów należało stwierdzić, że w rozważanym zakresie doszło do naruszenia art. 24 ust. 1 i 2 pkt. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

4. Ostatnia z klauzul stosowanych przez przedsiębiorcę, w związku z którą postawiono mu zarzut stosowania postanowienia wzorca umowy, które zostało wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479^{45} ustawy Kodeks postępowania cywilnego, to regulacja o treści: *„Reklamacje powinny być zgłoszone pilotowi niezwłocznie po wystąpieniu ewentualnych nieprawidłowości a następnie w formie pisemnej na adres biura"*, posługiwanie się którą jest niezgodne z art. 24 ust. 1 i 2 pkt. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Niniejszą klauzulę uznano za tożsamą z następującym postanowieniem wpisanymi do rejestru pod numerem 593, które zostało uznane za niedozwolone na mocy wyroku SOKiK z dnia 17. 10. 2005r. (sygn. akt XVII Amc 78/04): „*Niezgodności związane ze świadczeniami wchodzącymi w skład imprezy należy zgłaszać niezwłocznie (w dniu ich wystąpienia, w czasie pobytu) u pilota bądź przedstawiciela Biura, w przypadku imprez pobytowych z dojazdem własnym należy złożyć pisemne zgłoszenia uchybień nie później niż 7 dni od daty zakończenia imprezy. Biuro zobowiązane jest do rozpatrzenia reklamacji oraz udzielenia odpowiedzi na piśmie w ciągu 30 dni od daty jej otrzymania*".

Na mocy obu postanowień w analogiczny sposób wyrażono obowiązek konsumentów do niezwłocznego składania reklamacji, choć obowiązek taki nie wynika z obowiązujących przepisów prawa. To pozwoliło, pomimo występujących w tym przypadku pewnych różnic redakcyjnych, na uznanie obu postanowień za tożsame. W związku z tym, że stosując ww. regulację przedsiębiorca godził w zbiorowe interesy konsumentów, należało orzec o naruszeniu przez niego art. 24 ust. 1 i 2 pkt. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

II.
Kolejna z praktyk, którą poddano ocenie w ramach niniejszego postępowania polega na naruszaniu przez przedsiębiorcę obowiązku udzielania konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji, do czego doszło w wyniku niepodawania w umowach o świadczenie usług turystycznych rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji o obowiązku klienta polegającym na poinformowaniu uprawnionego podmiotu o stwierdzeniu w trakcie imprezy turystycznej wadliwego wykonywania umowy, co jest niezgodne z art. 16 b ust. 2 w zw. z art. 16 b ust. 1 ustawy o usługach turystycznych, a poprzez to z art. 24 ust. 1 i 2 pkt. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.
Art. 16 b ust. 1 ustawy o usługach turystycznych stanowi, że jeżeli w trakcie trwania imprezy turystycznej konsument stwierdzi, że umowa nie jest należycie wykonywana, powinien zawiadomić o tym wykonawcę usługi oraz organizatora turystyki, natomiast w art. 16 b ust. 2 niniejszej ustawy nałożono na organizatorów turystyki wymóg jednoznacznego sformułowania ww. obowiązku w umowie. W rozważanym przypadku przedsiębiorca nie określał powyższych kwestii w umowach zawieranych z konsumentami. W konsekwencji tego konsumenci nie wiedzieli, jakie obowiązki na nich ciążą w sytuacji, gdy stwierdzą, że umowa nie jest należycie wykonywana. Nie wiedzieli oni, w jakim trybie powinni zaistniałe nieprawidłowości zgłaszać oraz kto ma być adresatem ich wystąpienia, skutkiem czego mogło być niepodjęcie przez konsumentów wymaganych od nich działań. Podkreślić trzeba, że tryb zgłaszania nieprawidłowości znajdujący swe umocowanie w art. 16 b ustawy o usługach turystycznych jest trybem odrębnym od reklamacyjnego. Tryb ten służy zapewnieniu odpowiedniej współpracy obu stron umowy na etapie jej wykonywania przez organizatora turystyki i umożliwia niezwłoczne pozyskanie przez przedsiębiorcę informacji o jakichkolwiek nieprawidłowościach, co z kolei daje możliwość niezwłocznego podjęcia odpowiednich działań mających na celu usunięcie zaistniałych uchybień i umożliwia realne wykonanie umowy. O ile zgłoszenie stwierdzonych wadliwości stanowi powinność konsumenta, to to, czy skorzysta on a uprawnień przysługujących w ramach procedury reklamacyjnej, zależy wyłącznie od jego woli. Należy też zwrócić uwagę na odmienny przedmiot zgłoszenia reklamacyjnego od przedmiotu zawiadomienia, o jakim mowa w art. 16 b ustawy o usługach turystycznych. Zasadniczo w zgłoszeniu reklamacyjnym konsument formułuje swoje żądania, roszczenia wytaczane względem przedsiębiorcy z powodu nienależytego wykonania przez niego umowy, podczas gdy zawiadomienie o wadliwym wykonaniu umowy umożliwia przedsiębiorcy pozyskanie wiedzy na temat tego, że wystąpiły określone niedociągnięcia i zmianę zachowania swego lub podmiotu działającego w jego imieniu.
W świetle przedstawionych okoliczności należało orzec o naruszeniu art. 24 ust. 1 i 2 pkt. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Stwierdzenie zaniechania stosowania praktyk wskazanych w pkt. I i II niniejszej decyzji

W toku niniejszego postępowania przedsiębiorca, ustosunkowując się do postawionych mu zarzutów, poinformował o wprowadzonych zmianach tj. odpowiednio o całkowitym usunięciu lub modyfikacji zakwestionowanych regulacji, których to dotyczy pkt. I niniejszej decyzji oraz o uzupełnieniu braków w zakresie opisanym w pkt. II. Z dniem 19. 01. 2009r. przedsiębiorca wprowadził do obrotu zmieniony wzór umowy i warunki uczestnictwa (dowód: karta nr 61), co udokumentował przedstawiając oba wzorce (dowód: karta nr 8) oraz umowy zawarte z ich wykorzystaniem (dowód: karty nr 9, 20 i 31). Data wprowadzenia nowych wzorców nie jest jednak w niniejszym przypadku tożsama z datą zaniechania stosowania bezprawnych praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Zaniechanie można było stwierdzić dopiero z datą 25. 05. 2009r., kiedy to w obrocie nie

pozostawały już żadne umowy faktycznie zawarte z konsumentami z wykorzystaniem wzorców we wcześniejszym brzmieniu (dowód: karta nr 70).

III.
1. Kolejnym z zarzutów rozważanych w ramach niniejszego postępowania był zarzut stosowania przez przedsiębiorcę postanowienia wzorca umowy, które zostało wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479^{45} ustawy z dnia 17 listopada 1964r. – Kodeks postępowania cywilnego, którego treść jest następująca: *„B.P. „TĘCZA" nie ponosi odpowiedzialności za brak realizacji świadczeń lub opóźnień powstałych na skutek działania siły wyższej (warunki atmosferyczne, strajki, blokady dróg, granic itp.)"*.
Analiza przeprowadzona w toku przedmiotowego postępowania administracyjnego wykazała, że w rejestrze postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone brak jest postanowień, z którymi badana regulacja mogłoby zostać uznana za tożsamą. Jednocześnie zważyć trzeba, że stosownie do art. 11 a ust. 1 pkt. 3 ustawy o usługach turystycznych organizator turystyki odpowiada za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy o świadczenie usług turystycznych, chyba że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest spowodowane wyłącznie siłą wyższą. Tak więc zacytowaną regulację należy uznać za zgodną ze wskazanym przepisem ustawy o usługach turystycznych. W tych okolicznościach, z uwagi na niespełnienie przesłanek wskazanych w art. 24 ust. 1 i 2 pkt. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, postępowanie w zakresie objętym pkt. III 1 niniejszej decyzji należało umorzyć.

2. Uzasadnienie rozstrzygnięcia zawartego w pkt. III 2 niniejszej decyzji zawarto na str. 9 – 10 w części dotyczącej pkt. I 1 z uwagi na to, że zarówno zarzut wskazany w niniejszym punkcie, jak i zarzut z pkt. I 1, dotyczą tej samej regulacji.

IV.
Zgodnie z art. 106 ust. 1 pkt. 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów Prezes Urzędu może skorzystać z uprawnienia do nałożenia na przedsiębiorcę stosującego praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów kary pieniężnej w wysokości nie większej niż 10% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary. Kara taka może być nałożona bez względu na to, czy przedsiębiorca dopuścił się naruszenia umyślnie, czy też nieumyślnie. Stosownie do art. 111 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przy ustalaniu wysokości kar pieniężnych, w tym kar określonych w art. 106 tej ustawy, należy uwzględnić w szczególności okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy, a także uprzednie naruszenie przepisów ustawy.
Kara nakładana przez Prezesa Urzędu na przedsiębiorcę, który dopuścił się stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów służy podkreśleniu naganności ocenianego zachowania. Przedsiębiorca, jako profesjonalista powinien wiedzieć, że określając warunki umowne nie może stosować klauzul uznanych za abuzywne, ani w żaden inny sposób godzić w interesy konsumentów, np. nie dopełniając obowiązków informacyjnych.
Orzeczona kara powinna stanowić dolegliwość dla uczestnika niniejszego postępowania, tak aby jej nałożenie skutkowało w przyszłości zapobieżeniem zaistnienia podobnych sytuacji. W opinii Prezesa Urzędu należy podkreślić aspekt edukacyjny i wychowawczy zastosowanego środka oraz wyrazić nadzieję, że odniesie on spodziewany skutek na przyszłość. Poza wymiarem indywidualnym kary należy zwrócić uwagę na jej wymiar ogólny, funkcję odstraszającą i wychowawczą w stosunku do innych uczestników rynku.
Z uwagi na różnorodność stosowanych przez przedsiębiorcę praktyk, konieczne stało się wymierzenie dwóch kar pieniężnych.

1. Pierwsza kara pieniężna nakładana w niniejszym przypadku jest związana ze stosowaniem przez przedsiębiorcę praktyki polegającej na posługiwaniu się w obrocie konsumenckim czterema klauzulami wpisanymi do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone.

Podstawą obliczenia wysokości niniejszej kary jest przychód osiągnięty przez przedsiębiorcę w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, tj. w 2008r. Przychód osiągnięty przez przedsiębiorcę w 2008r. wyniósł 8 513 903,38 zł (słownie: osiem milionów pięćset trzynaście tysięcy dziewięćset trzy złote trzydzieści osiem groszy, dowód: karta nr 71), w związku z czym maksymalna kara, jaka mogłaby w niniejszym przypadku zostać wymierzona, to kara w wysokości 851 390 zł (słownie: ośmiuset pięćdziesięciu jeden złotych trzystu dziewięćdziesięciu złotych).

W oparciu o osiągnięty przez przedsiębiorcę przychód ustalono kwotę bazową stanowiącą punkt wyjścia dla dalszych obliczeń, którą określono na poziomie 0,24 % przychodu. Na wysokość tej kwoty miał wpływ fakt, że niniejsza kara dotyczy stosowania praktyki polegającej na stosowaniu czterech klauzul wpisanych do rejestru.

Klauzula opisana w pkt I 1 decyzji, reguluje kwestie modyfikacji warunków umowy, dopuszczalnego zakresu zmian oraz trybu ich wprowadzania. Regulację tę zaklasyfikowano jako istotną, której zastosowanie po zaistnieniu określonych w niej okoliczności mogło doprowadzić do zmiany warunków umowy również z pominięciem stanowiska zainteresowanych konsumentów.

Druga z regulacji, o której mowa w pkt. I 2 decyzji, statuuje obowiązek naprawienia szkody, za wyrządzenie której odpowiada konsument w miejscu jej powstania, a więc faktycznie natychmiast, w czasie trwania imprezy turystycznej, co oznacza, że regulacja ta mogła znaleźć zastosowanie jedynie w odniesieniu do niektórych konsumentów. Jednocześnie nie nakładała ona na konsumentów nowych obowiązków, a jedynie nieprawidłowo określa sposób ich wykonania, stąd waga niniejszej regulacji jest umiarkowana.

Trzecia z klauzul, podobnie jak poprzednie, reguluje zagadnienia, które mogły faktycznie odnosić się jedynie do niektórych konsumentów z uwagi na to, że dotyczyła ona zasad rozliczania się stron w przypadku rezygnacji konsumenta. Na mocy tego postanowienia przedsiębiorca wykluczył konieczność dokonywania indywidualnych rozliczeń z każdym z rezygnujących konsumentów i jednocześnie przyznał sobie prawo do potrącenia z góry ustalonych i procentowo wyrażonych kwot. Wobec tego regulację tę należało określić jako dotkliwą dla konsumentów.

Ostatnia z rozważanych klauzul, którą opisano w pkt. I 4 przedmiotowej decyzji, dotyczyła zasad zgłaszania reklamacji, a konkretnie określała zbyt krótki termin do skorzystania konsumenta z uprawnień w tym zakresie. To choć nie zamykało konsumentom drogi do dochodzenia roszczeń, mogło znacznie ograniczać możliwość rozpatrzenia spornej sprawy w trybie innym, niż sądowy.

Rozważane zachowania przedsiębiorcy wiązały się z działalnością dotyczącą szeroko rozpowszechnionych usług, co powodowało, że tym większa ilość osób była zagrożona wskutek ich oddziaływania. Należy też stwierdzić, że ujawniały się one na rynku, na którym mamy do czynienia z wielością podmiotów oferujących swe usługi, co powodowało, że konsumenci mieli znaczną swobodę przy wyborze kontrahenta i oferty. A zatem, choć usługi turystyczne należy zaliczyć do usług, z których konsumenci korzystają w sposób powszechny, to biorąc pod uwagę możliwość wyboru innej oferty, stopień zagrożenia rozważanymi praktykami należało ocenić jako względnie umiarkowany.

Po ustaleniu kwoty bazowej przystąpiono do analizy, czy w niniejszej sprawie zaszły okoliczności łagodzące i obciążające, które mogłyby mieć wpływ na wymiar kary.

Okolicznością łagodzącą, która wystąpiła w niniejszej sprawie, jest zaniechanie przez przedsiębiorcę stosowania praktyki opisanej w pkt. I niniejszej decyzji. To spowodowało

obniżenie kwoty bazowej o 30%. Wobec braku okoliczności obciążających, w wyniku ww. operacji, kwota kary została ustalona na poziomie 14 303 zł.
Na ostatnim etapie sprawdzono, czy kara obliczona w ww. sposób nie przewyższa kary w maksymalnej wysokości, jaka została przewidziana w przepisie art. 106 ust. 1 pkt. 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Sytuacja taka nie ma jednak w niniejszym przypadku miejsca.
W wyniku obliczeń przeprowadzonych w wyżej opisany sposób, karę pieniężną z tytułu naruszenia art. 24 ust. 1 i 2 pkt. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w zakresie opisanym w pkt. I 1- 4 sentencji niniejszej decyzji określono na poziomie 14 303 zł (słownie: czternastu tysięcy trzystu trzech złotych), co stanowi 0,17 % przychodu.

2. Druga z kar pieniężnych określonych w niniejszej decyzji dotyczy stosowania przez przedsiębiorcę praktyki polegającej na niedopełnieniu obowiązku informacyjnego w zakresie dotyczącym określania w umowie trybu zgłaszania stwierdzonych przez konsumenta nieprawidłowości w wykonywaniu umowy, o czym mowa w pkt. II niniejszej Decyzji.
Z uwagi na to, że wpływ na wymiar kary ma wiele czynników, jej wysokość jest wynikiem ustaleń poczynionych na kilku etapach opisanych poniżej.
Podstawą obliczenia wysokości niniejszej kary jest przychód osiągnięty przez przedsiębiorcę w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, tj. w 2008r. Przychód osiągnięty przez przedsiębiorcę w 2008r. wyniósł 8 513 903,38 zł (słownie: osiem milionów pięćset trzynaście tysięcy dziewięćset trzy złote trzydzieści osiem groszy, dowód: karta nr 71), w związku z czym maksymalna kara, jaka mogłaby w niniejszym przypadku zostać wymierzona, to kara w wysokości 851 390 zł (słownie: ośmiuset pięćdziesięciu jeden złotych trzystu dziewięćdziesięciu złotych).
W oparciu o osiągnięty przez przedsiębiorcę przychód ustalono kwotę bazową stanowiącą punkt wyjścia dla dalszych obliczeń, którą określono na poziomie 0,1 % przychodu. Na wysokość tej kwoty miał wpływ fakt, że niniejsza kara dotyczy stosowania jednej praktyki polegającej na niedopełnianiu obowiązku informacyjnego, która ujawniała się na etapie zawierania umowy i mogła wywierać skutek na etapie wykonywania umowy, gdyż ewentualne konsekwencje nie zamieszczenia stosownych informacji w umowie w chwili jej zawierania mogły ujawnić się w czasie, gdy umowa była realizowana.
Analizując zakres informacji, które nie były przez przedsiębiorcę wymieniane w umowie, oraz uwzględniając konsekwencje, jakie mogło wywołać niedoinformowanie konsumentów tj. biorąc pod uwagę fakt, że nie zamykało to drogi do dochodzenia przez konsumentów roszczeń, jednakże mogło rodzić komplikacje przy dokonywaniu tego, niniejszą praktykę zaklasyfikowano jako praktykę o umiarkowanej wadze.
Także i przy ocenie tej praktyki należało zważyć, że ujawniła się ona na rynku silnie konkurencyjnym, wobec czego konsumenci mieli swobodę przy podejmowaniu decyzji o skorzystaniu z usług przedsiębiorcy.
Po ustaleniu kwoty bazowej przystąpiono do analizy, czy w niniejszej sprawie zaszły okoliczności łagodzące i obciążające, które mogłyby mieć wpływ na wymiar kary. Okolicznością łagodzącą, która wystąpiła w niniejszej sprawie jest okoliczność zaniechania stosowania rozważanej praktyki, której uwzględnienie spowodowało obniżenie kwoty bazowej o 30%. Jednocześnie w sprawie nie wystąpiły żadne okoliczności obciążające. Wobec braku okoliczności obciążających, w wyniku ww. operacji, kwota kary została ustalona na poziomie 5 960 zł.
Na ostatnim etapie sprawdzono, czy kara obliczona w ww. sposób nie przewyższa kary w maksymalnej wysokości, jaka została przewidziana w przepisie art. 106 ust. 1 pkt. 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Sytuacja taka nie ma jednak w niniejszym przypadku miejsca.

W wyniku obliczeń przeprowadzonych w wyżej opisany sposób, karę pieniężną z tytułu naruszenia art. 24 ust. 1 i 2 pkt. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w zakresie opisanym w pkt. II sentencji niniejszej decyzji określono na poziomie 5 960 zł (słownie: pięciu tysięcy dziewięciuset sześćdziesięciu złotych), co stanowi 0,07 % przychodu.

V.
Zgodnie z art. 80 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów Prezes Urzędu rozstrzyga o kosztach w drodze postanowienia, które może być zamieszczone w decyzji kończącej postępowanie. W myśl art. 77 ust. 1 tej ustawy, jeżeli w wyniku postępowania Prezes Urzędu stwierdził naruszenie przepisów ustawy, przedsiębiorca, który dopuścił się tego naruszenia, jest obowiązany ponieść koszty postępowania.
Postępowanie w sprawie stosowania przez przedsiębiorcę praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów zostało wszczęte z urzędu, a w jego wyniku Prezes Urzędu w punktach I i II sentencji decyzji stwierdził naruszenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Kosztami niniejszego postępowania są wydatki związane z korespondencją prowadzoną przez Prezesa Urzędu ze stroną. W związku z powyższym postanowiono obciążyć ww. przedsiębiorcę kosztami postępowania w wysokości 32,80 zł (słownie: trzydziestu dwóch złotych osiemdziesięciu groszy).

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

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

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479^{28} § 2 Kpc – od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie dwutygodniowym od dnia jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów - Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Katowicach.
W przypadku jednak kwestionowania wyłącznie postanowienia o kosztach zawartego w punkcie V niniejszej decyzji, stosownie do art. 81 ust. 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z 479^{28} § 1 pkt 2 Kpc, należy wnieść zażalenie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Katowicach w terminie tygodnia od dnia doręczenia niniejszej decyzji.

DYREKTOR DELEGATURY
URZĘDU OCHRONY KONKURENCJI
I KONSUMENTÓW W KATOWICACH

Maciej Fragsztajn