

Edyta Rutkowska*

Mechanizmy i instrumenty ochrony konsumenta przed niedozwolonymi klauzulami umownymi w umowach o świadczenie usług turystycznych

1. Uwagi wprowadzające

Przedmiotem niniejszego opracowania jest wskazanie systemu instrumentów prawnych chroniących konsumenta usług turystycznych przed klauzulami abuzywnymi. Istotne jest zbadanie, czy - i ewentualnie w jakim zakresie - stosunki cywilnoprawne z udziałem organizatorów turystyki i konsumentów wymagają szczególnej regulacji prawnej w celu wyrównania pozycji stron i zapobieżenia lub przynajmniej ograniczenia zjawiska narzucania przez organizatorów turystyki swoim klientom niekorzystnych dla nich klauzul umownych. Pojawia się tu problem ustawowego ustalenia granic swobody autorów wzorców umownych w kształtowaniu ich treści, oraz zasad kontroli treści wzorców, z punktu widzenia uzasadnionych interesów adresatów tychże wzorców, co ma znaczenie dla całego obrotu konsumenckiego. Na tle powszechnej praktyki stosowania wzorców, istotne jest zbadanie problemów prawnych związanych z posługiwaniem się wzorcami umownymi, a mianowicie: w jaki sposób, przy wykorzystaniu jakich środków i procedur, przeciwdziałać wykorzystywaniu ich dla pokrzywdzenia słabszej strony (konsumenta), która zawiera umowę z organizatorem turystyki, stosującym wzorzec umowny, poprzez który może narzucić, krzywdzące drugą stronę, postanowienia umowne (klauzule niedozwolone).

2. Regulacja prawna usług turystycznych w Polsce (wzmianka)

Do umów o świadczenie usług turystycznych zawieranych przez organizatorów turystyki stosuje się, w zakresie nieuregulowanym ustawą dnia 29 sierpnia 1997 r. o usługach turystycznych¹, przepisy kodeksu cywilnego (cyt. dalej jako: k.c.) oraz inne przepisy dotyczące ochrony konsumenta (w tym także w zakresie ochrony przed niedozwolonymi klauzulami umownymi – art. 384 - 385³ k.c.). Ustawa o usługach turystycznych jako próba implementacji dyrektywy 90/314², w rozdziale trzecim

* Dr Edyta Rutkowska - adiunkt w Katedrze Prawa Finansowego, Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii, Uniwersytetu Wrocławskiego.

¹ T. jedn. Dz. U. z 2004, Nr 223, poz. 2268 ze zm. (cyt. dalej jako: u.u.t.). Przez usługi turystyczne należy rozumieć - usługi przewodnickie, usługi hotelarskie oraz wszystkie inne usługi świadczone turystom lub odwiedzającym (art. 3 u.u.t.). Szerzej zob. m.in.: M. Nesterowicz, [w:] *System prawa prywatnego*, t. 7, *Prawo zobowiązań - część szczegółowa*, red. J. Rajski, Warszawa 2004, s. 771-774; tenże, *Usługi turystyczne*, PiP 1999, nr 12; tenże, *Prawo turystyczne*, Warszawa 2006; P. Cybula, *Umowa o imprezę turystyczną*, Warszawa 2005; H. Zawistowska, *Nowe zasady świadczenia usług turystycznych*, Warszawa 2005; P. Cybula, [w:] *Prawo w praktyce biur podróży*, red. P. Cybula, Warszawa 2006, s. 104 i n.; E. Wójtowicz, *Zawieranie umów o usługi turystyczne i timesharing - obowiązki przedsiębiorców*, PPH 2007, nr 6, s. 42-48.

² Uwagi co do relacji między ustawą a dyrektywą zostaną w tym miejscu pominięte. Co do standardów ochrony konsumenta wynikających z prawa europejskiego patrz: E. Łętowska, *Prawo umów konsumenckich*, Warszawa 2002, s. 488-516; tejże, *Europejskie prawo umów konsumenckich*,

zawiera kompleks przepisów (art. 11 - 19 u.u.t.) dotyczących ochrony klienta. Przepisy te, w zakresie, w jakim dotyczą umów zawieranych między organizatorami turystyki a konsumentami, mają stanowić *lex specialis* wobec kodeksu cywilnego (art. 11 u.u.t.).

Przejawem ochrony konsumenta jest „realna sankcja” na wypadek wprowadzenia do umowy mniej korzystnych postanowień dla klienta - postanowienia te będą nie tylko nieważne (semiimperatywny charakter postanowień u.u.t.), ale - zgodnie z art. 19 ust. 2 u.u.t. - „w miejsce” tych postanowień „obowiązywać mają” odpowiednie przepisy ustawy. Ujęcie takie lepiej zaspokaja interes klienta w uzyskaniu realnego świadczenia. Wejście w życie ustawy o usługach turystycznych oznacza wydatne wzmocnienie reżimu ochronnego konsumenta tych usług. Na uwagę zasługuje charakterystyczny dla regulacji konsumenckich i idei ochrony konsumenta (ochrona przez informację) obowiązek informacyjny organizatora turystyki. Ustawa o usługach turystycznych wprowadza rozbudowany, szczegółowy katalog obligatoryjnej treści broszury, folderu, katalogu (art. 12 ust. 1 u.u.t.), a więc dokumentu, poprzez który następuje pierwszy kontakt klienta-konsumenta z organizatorem turystyki lub pośrednikiem. W stadium poprzedzającym zawarcie umowy obowiązek informacyjny obejmuje wskazanie dodatkowych informacji, dotyczących konkretnej usługi i konkretnego klienta (art. 13 ust. 1 i 2 u.u.t.).

Przejawem ochrony klienta jest także obligatoryjna treść umowy, która pozostaje w związku z obowiązkami informacyjnymi wobec klienta, którą reguluje art. 14 ust. 2 u.u.t. Sankcją uchybień w zakresie obligatoryjnej treści umowy będzie, w wypadku zawarcia tam postanowień uszczuplających uprawnienia klienteli - ich nieważność i wprowadzenie na to miejsce postanowień ustawy (art. 19 u.u.t.)³.

3. Wzorce umowne (pojęcie, specyfika i przesłanki wiązania)

Posługiwanie się w obrocie standardami umów, formularzami zawierającymi gotowe umowy, czy też odesłania do ogólnych warunków umów, jak wyżej wspomniano, jest dziś zjawiskiem powszechnym. Współczesny obrót gospodarczy jest masowy, a świadczeniem dóbr i usług zajmują się profesjonaliści (w tym organizatorzy turystyki) - wyspecjalizowani w zawieraniu umów danego rodzaju. Transakcje są powtarzalne, w dużej skali i o identycznej treści. Na rynku nie występuje obecnie (a jeśli tak, to w ograniczonym zakresie) „współpraca kontraktowa” - uzgadnianie warunków umowy, rokowania na ten temat⁴. Jest to źródłem różnorodnych zagrożeń dla słabszego partnera, jakim jest zwłaszcza konsument w postaci narzucania uciążliwych dla niego, niekorzystnych warunków umów. Konsument nie orientuje się, że podpisywana umowa może zawierać pułapki i niebezpieczeństwa, pozbawiając go roszczeń i ograniczając odpowiedzialność drugiej strony. Nic więc dziwnego, że największe znaczenie przywiązuje się do prawnych środków ochrony kontrahenta,

Warszawa 2004, s. 329-339; M. Jagielska, M. Jagielski, *Umowa o podróż w prawie polskim na tle dyrektywy UE*, Zesz. Nauk. Górnośląskiej WSH 2007, nr 32, s. 341-359; M. Wieszczycka, *Prawo konsumenckie w turystyce*, Warszawa 2003; T. Kierzyk, *Ochrona konsumenta na rynku usług turystycznych*, Rej. 2002, nr 12, s. 28 - 44.

³ Szerzej: M. Nesterowicz, *System prawa...*, s. 775-776.

⁴ M. Bednarek, *Wzorce umów w prawie polskim*, Warszawa 2005, s. 16-17.

któremu - wykorzystując wzorzec umowny - narzucono nieuczciwe warunki kontraktu poprzez stosowanie uciążliwych klauzul.

Umowy przestają być negocjowane. Konsumentowi pozostaje przyjęcie w całości gotowej, przygotowanej z góry treści umowy adhezyjnej lub zrezygnowanie z jej zawarcia. Umowa adhezyjna najczęściej bywa zawierana z użyciem wzorców umownych. Te ostatnie to wszelkie jednostronnie przygotowane z góry, przed zawarciem umowy, gotowe klauzule (zbiory klauzul) w postaci warunków umów, ich wzorów, regulaminów itp., przeznaczone do masowego zawierania umów przez profesjonalistę. Oba terminy — „wzorce umowne” i „umowa adhezyjna” — dotyczą więc tych samych zjawisk praktyki obrotu. Akcentują jednak ich odmienne jurystyczne aspekty. Wzorzec — to tekst, zbiór klauzul, ze względu na które adhezja (adhezyjny sposób zawarcia umowy) pojawia się w praktyce⁵. Adhezja — to sposób zawarcia umowy, wiążący się z degeneracją konsensu i współpracy kontraktowej, występujący z reguły dlatego, że opracowano wzorzec. Profesjoniści, których udział w obrocie dotyczy umów w pewnej branży, określonego typu i rodzaju, o powtarzalnej treści, mających za przedmiot towary i usługi masowe, przeznaczone nie dla konkretnego, lecz masowego konsumenta, opracowując wzorce umowne — racjonalizują obrót, w którym uczestniczą.

Wzorzec jest kwalifikowanym oświadczeniem woli podlegającym szczególnemu reżimowi prawnemu i przy spełnieniu przesłanek tego reżimu kształtującym, poza konsensem, treść stosunku prawnego wynikającego z umowy, tak jak zwyczaj, zasady współżycia społecznego (dobre obyczaje) i przepisy prawa, a więc jest kolejnym czynnikiem decydującym o następstwach prawnych czynności prawnej, poza wymienionymi w art. 56 k.c.⁶. Przepis art. 56 k.c. harmonizuje z zasadą wynikającą z art. 384 k.c., wskazując priorytet umowy jako czynnika kształtowania treści stosunku prawnego. Poszczególne czynniki kształtują ten stosunek w zależności od stopnia swej szczególności, konkretności i odniesienia do indywidualnej sytuacji: najpierw umowa, po niej - w kolejności – treść zobowiązania kształtują wzorce, dalej zwyczaje i wreszcie dyspozytywne przepisy prawa pozytywnego.

Wzorce umowne opracowane są w oderwaniu od konkretnego stosunku umownego i w sposób jednolity, określają treść przyszłych umów indywidualnych, a właściwie stosunków prawnych nawiązywanych na podstawie umów przy wykorzystaniu wzorców umownych, ułatwiając tym samym zawarcie transakcji.

Wzorce umowne nie mają mocy obowiązującej, jaka cechuje przepisy prawne (akty normatywne). Źródłem natomiast mocy wiązania wzorców jest w zasadzie zgoda (wola) stron zawierających umowę. Przedsiębiorca posługujący się wzorcem w stosunkach umownych z konsumentami, nie może powoływać się jedynie na treść ustalonego przez niego wzorca umownego, lecz powinien, zgodnie z art. 384 § 1 k.c., wzorzec ten doręczyć konsumentowi przed zawarciem umowy. Przepis ten wyznacza moment udostępnienia wzorca, który jest decydujący o prawidłowości inkorporacji,

⁵ M. Rejdak, *Definicja terminu "wzorzec umowy konsumenckiej"*, RPEiS 2005, nr 3, s. 113-127; M. Bednarek, *Wzorce umów...*, s. 1-10; M. Śmigielski, *Wzorce umów jako czynnik kształtujący zobowiązaniowe stosunki prawne – ewolucja instytucji*, [w:] *O źródłach i elementach stosunków cywilnoprawnych. Księga pamiątkowa ku czci prof. Alfreda Kleina*, red. E. Gniewek, Kraków 2000.

⁶ E. Łętowska, *Prawo umów...*, s. 319.

stanowiąc, że ma to być przed zawarciem umowy, inaczej niż na gruncie poprzedniego brzmienia tego przepisu, który przewidywał doręczenie wzorca „przy zawarciu umowy”⁷. Językowa różnica sformułowań nie oznacza jednakże różnicy treściowej, co jest związane z funkcją obu przesłanek, tj. umożliwienia dostępu i zapoznania się z treścią wzorca przed wyrażeniem woli o nawiązaniu stosunku prawnego, czyli zapewnienie swobody adhezji.

Oznacza to, że dla zapewnienia mocy wiążącej⁸ wzorca umownego konieczne jest jego prawidłowe doręczenie konsumentowi (należy zamieszczać postanowienie, w którym konsument potwierdza fakt doręczenia mu określonego wzorca). Zgodnie z art. 385 §2 zd.1 k.c., wzorzec umowny musi być sformułowany jednoznacznie i w sposób zrozumiały (powinien być czytelny i jasny dla jego odbiorców). Organizatorzy turystyki powinni zatem dołożyć starań, aby wyeliminować niejednoznaczne i niezrozumiałe pojęcia. Jest to o tyle istotne, że w odniesieniu do konsumentów przepisy ustalają zasadę, zgodnie z którą niejednoznaczne postanowienia są tłumaczone na korzyść konsumenta (art. 385 §2 zd. 2 k.c.).

Wykorzystanie przewagi profesjonalisty w umowach z konsumentami wyraża się w narzucaniu abuzywnych klauzul umowy (klauzule szkodzące, krzywdzące, wykorzystujące przewagę).

4. Klauzule abuzywne w umowach o świadczenie usług turystycznych⁹

Ustawa o ochronie niektórych praw konsumentów¹⁰ wprowadziła do kodeksu cywilnego instytucję niedozwolonych postanowień umownych (art. 385¹ i 385³ k.c.), tj. klauzul umownych „nie uzgodnionych indywidualnie” z konsumentami¹¹, kształtujących prawa i obowiązki konsumenta „w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interes (klauzule generalne oceny postanowień umownych - art. 385¹ k.c.). Wskazane w art. 385¹ § 1 k.c. kryteria abuzywności - rażące narusze-

⁷ Art. 384 §1 k.c. zmieniony przez art. 1 pkt 1 lit. a ustawy z dnia 13 kwietnia 2007 r. (Dz.U. z 2007, Nr 82, poz. 557), zmieniającej kodeks cywilny z dniem 10 sierpnia 2007 r.

⁸ J. Haberko, *Moc wiążąca wzorców umownych*, PS 2007, nr 7-8.

⁹ Uwagi dotyczące niedozwolonych klauzul umownych w umowach o świadczenie usług turystycznych mają charakter wzmianki, z uwagi na to, że problem ten jest przedmiotem odrębnego opracowania w niniejszej publikacji (zob. E. Pawłowska, M. Czajkowski, *Niedozwolone klauzule umowne zawierane przez organizatorów turystyki w umowach o świadczenie usług turystycznych*). W tym miejscu problem ten został omówiony w zakresie niezbędnym do przedstawienia mechanizmów ochrony konsumenta przed klauzulami abuzywnymi w umowach o świadczenie usług turystycznych, co jest właściwym przedmiotem niniejszego opracowania. Patrz szerzej: J. Luzak, *Orzecznictwo dotyczące usług turystycznych*, [w:] *Nieuczciwe klauzule w prawie umów konsumentskich*, red. E. Łętowska i K. Osajda, Warszawa 2005, s. 371-438. Problem ten został przedstawiony także w trzech raportach UOKiK (z 2003, 2004 i 2005 r.) z kontroli wzorców umownych stosowanych przez organizatorów turystyki, dostępnych na stronie: www.uokik.gov.pl, gdzie zamieszczony jest też rejestr klauzul niedozwolonych.

¹⁰ Ustawa z dnia 2 marca 2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny (Dz. U. Nr 22, poz. 271 ze zm.).

¹¹ W Polsce przepisy o klauzulach abuzywnych dotyczą tylko umów z udziałem konsumentów, w znaczeniu, jaki temu pojęciu nadał przepis art. 22¹ k.c., zgodnie z którym za konsumenta uważa się osobę fizyczną dokonującą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową.

nie interesów konsumenta i sprzeczność z dobrymi obyczajami - muszą być uwzględniane łącznie. Gdyby oparta na nich kontrola treści postanowienia umownego nie pozwalała wyeliminować wątpliwości, kwestionowane postanowienie powinno zostać uznane za niedozwolone, jeśli należy do jednego z postanowień wymienionych przykładowo w art. 385³ k.c.

Lista niedozwolonych klauzul umownych (art. 385³ k.c.) nie jest zbiorem „czarnych” klauzul, obejmujących zakazane postanowienia umowne, ale jest listą „szarą”, zawierającą klauzule, które, w razie wątpliwości, będą uznane za niedozwolone. Nie są to więc klauzule, których stosowania w obrocie zakazuje się w ogóle, przepis ten jest ujęty jako klauzula interpretacyjna; wątpliwości co do dopuszczalności posłużenia się klauzulą w obrocie konsumenckim mają być rozstrzygnięte w kierunku uznania ocenianego postanowienia za niedozwolone.

Klauzula generalna decydująca o abuzywności umowy dotyczy wszelkich umów pozbawionych uzgodnień, niekoniecznie zawartych z użyciem wzorca, przy czym istnieje domniemanie braku uzgodnienia indywidualnego dotyczące klauzul przejętych z wzorca (ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie, spoczywa na tym, kto się na to powołuje, co w praktyce ciąży na przedsiębiorcy, ponieważ w jego interesie leży wykazanie cechy decydującej o wyłączeniu umowy spod reżimu ochronnego). Klauzule abuzywne są więc klauzulami nie negocjującymi, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu, i które w sposób niesymetryczny kształtują prawa i obowiązki stron.

Klauzula generalna uzupełniona jest listą często spotykanych klauzul narzucających standardowo, o domniemanej abuzywności. W przepisie art. 385³ k.c. zamieszczono przykładowy¹² katalog niedozwolonych postanowień umownych, który ma charakter otwarty i jest wzorowany na liście umieszczonej w załączniku do dyrektywy 93/13/EWG (lecz nie jest z nią identyczny). Odwołanie się do wskazanych enumeratywnie klauzul w ramach listy nie wyklucza oceny dokonywanej na podstawie kryteriów klauzuli generalnej (łatwiejsze jednak, z uwagi na ciężar i zwłaszcza przedmiot dowodu, jest określenie abuzywności z wykorzystaniem listy klauzul)¹³.

W umowach o świadczenie usług turystycznych także pojawiają się klauzule abuzywne, które zostały za takie uznane przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (SOKiK). Są to postanowienia umowne dotyczące negatywnych dla konsumenta skutków wycofania się z umowy w postaci obciążania go kosztami, dokonywania

¹² Są to w szczególności klauzule mające na celu wyłączenie (ograniczenie) ustawowych uprawnień konsumenta z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania przez sprzedawcę, zastrzegające na wypadek niewykonania przez konsumenta obowiązków wzajemnych zapłatę nieproporcjonalnie wysokiej sumy w ramach rekompensaty, zezwalające sprzedawcy na swobodne odstąpienie od umowy, podczas gdy nie stworzono podobnej możliwości dla konsumenta, umożliwiające zbywcy jednostronną zmianę warunków umowy bez ważnej przyczyny wskazanej w umowie.

¹³ Szerzej na ten temat: M. Skory, *Klauzule abuzywne – zastosowanie przepisów Dyrektywy 93/13 w Polsce i wybranych krajach Unii Europejskiej (Niemcy, Anglia, Francja, Czechy, Słowacja, Węgry)*, UOKiK, Warszawa 2007; K. Kruszevska-Sobczyk, M. Sobczyk, *Niedozwolone klauzule w umowach zawieranych przez konsumenta*, RPr 2004, nr 4, s. 109-123; I. Wesołowska, *Niedozwolone postanowienia umowne*, [w:] *Standardy wspólnotowe w polskim prawie ochrony konsumenta*, red. C. Banasiński, Warszawa 2004.

potrąceń¹⁴, braku refundacji niewykorzystanych świadczeń¹⁵, zastrzegające jednostronne uprawnienie do dokonywania zmian programu i świadczeń imprezy¹⁶, dotyczące odpowiedzialności organizatora a właściwie ją wyłączające¹⁷, czy też ograniczające możliwość rezygnacji z imprezy¹⁸.

Warto w tym miejscu podkreślić, że z analizy rejestru klauzul niedozwolonych prowadzonego przez Prezesa UOKiK wynika, że liczba klauzul abuzywnych w zakresie umów o świadczenie usług turystycznych ciągle wzrasta, co niewątpliwie jest zjawiskiem niepokojącym, gdyż świadczy o tym, że przedsiębiorcy świadczący usługi turystyczne narzucają konsumentom w umowach (we wzorcach), krzywdzące ich klauzule umowne wykorzystując swoją silniejszą pozycję jako profesjonalistów na rynku usług turystycznych. Świadczy to o małej jeszcze kulturze prawnej przedsiębiorców – organizatorów turystyki w zakresie ochrony konsumentów na rynku usług turystycznych, a jednocześnie także o małej skuteczności organów – Prezesa UOKiK, rzeczników konsumenta, którzy mają dążyć do eliminowania klauzul abuzywnych z obrotu konsumenckiego poprzez uruchamianie odpowiednich procedur¹⁹, przez co przedsiębiorcy „czują się bezkarni”. Z drugiej strony - wydaje się wskazywać na ciągłą potrzebę wzmożonej kontroli wzorców umownych, stosowanych w zakresie świadczenia usług turystycznych, zwłaszcza przez UOKiK²⁰.

5. Kontrola sądowa (abstrakcyjna i incydentalna) klauzul umownych we wzorcach umownych

Chcąc zapewnić skuteczność ochrony konsumenta przed konsekwencjami umieszczania w umowach klauzul nieuczciwych, kodeks cywilny przewiduje mechanizmy kontrolne - kontrolę abstrakcyjną i incydentalną wzorców umownych, przewidując dwa rodzaje sankcji.

Ta sama lista abuzywnych klauzul umownych, zawarta w art. 385³ k.c., raz może służyć jak podstawa do kontroli incydentalnej, związanej z konkretną umową i sporem na jej tle wobec konkretnego konsumenta, ale także do kontroli abstrakcyjnej, potencjalnej w oderwaniu od konkretnej umowy.

¹⁴ Wyrok SOKiK z 4 stycznia 2007 r., XVII Amc 37/06, MSiG 2007, nr 111, poz. 7456; wyrok SOKiK z 4 stycznia 2007 r., XVII Amc 8/06, MSiG 2007, nr 110, poz. 7379; wyrok SOKiK z 20 grudnia 2006 r., XVII Amc 17/06, MSiG 2007, nr 110, poz. 7376; wyrok SOKiK z 8 grudnia 2006 r., XVII Amc 41/06, MSiG 2007, nr 90, poz. 5643; wyrok SOKiK z 28 listopada 2006 r., XVII Amc 142/05, MSiG 2007, nr 90, poz. 5644; wyrok SOKiK z 28 września 2006 r., XVII Amc 6/06, MSiG 2007, nr 84, poz. 5265.

¹⁵ Wyrok SOKiK z 4 stycznia 2007 r., XVII Amc 37/06, MSiG 2007, nr 111, poz. 7456.

¹⁶ Wyrok SOKiK z 14 grudnia 2006 r., XVII Amc 152/05, MSiG 2007, nr 111, poz. 7457.

¹⁷ Wyrok SOKiK z 4 grudnia 2006 r., XVII Amc 167/05, MSiG 2007, nr 63, poz. 3844; wyrok SOKiK z 19 października 2006 r., XVII Amc 137/05, MSiG 2007, nr 84, poz. 52641; wyrok SOKiK z 11 listopada 2005 r., XVII Amc 87/04, MSiG 2006, nr 113, poz. 7429; wyrok SOKiK z 17 października 2005 r., XVII Amc 78/04, MSiG 2006, nr 89, poz. 5277; wyrok SOKiK z 22 września 2005 r., XVII Amc 76/04, MSiG 2006, nr 91, poz. 5463.

¹⁸ Wyrok SOKiK z 19 października 2005 r., XVII Amc 66/04, MSiG 2006, nr 113, poz. 7430.

¹⁹ Szerzej patrz w dalszej części opracowania.

²⁰ Z raportów z kontroli wzorców umownych stosowanych przez organizatorów turystyki, o których mowa w przypisie 9, wynika, że większość postępowań o uznanie postanowień wzorca za niedozwolone wszczynanych jest przez Prezesa UOKiK.

Pierwsza polega na tym, że niedozwolone klauzule umowne są w stosunku do konsumenta nieskuteczne. Jest to tzw. incydentalna kontrola treści wzorca, która jest kontrolą treści stosunku prawnego wynikającego z umowy zawartej przy użyciu wzorca. Przeprowadzana jest przez sądy właściwości ogólnej, przy użyciu instrumentów i ze skutkami tam wskazanymi. Jeśli kontrola konkretnego wzorca umowy wykazuje, że zastosowano w nim klauzule niedozwolone, to są one niewiążące dla konsumenta. Jednak sama umowa pozostaje dla obu stron w mocy, ale tylko wtedy, gdy jest to możliwe bez kwestionowanych klauzul.

Druga zaś – to możliwość wszczęcia postępowania sądowego w celu zbadania charakteru klauzul sporządzonych standardowo do ogólnego stosowania i ewentualnego zakazania ich dalszego wykorzystywania (kontrola abstrakcyjna). Powództwo może wnieść każdy potencjalny kontrahent pozwanego, organizacja społeczna, do której zadań statutowych należy ochrona interesów konsumentów, powiatowy (miejski) rzecznik konsumentów oraz Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumenta. Abstrakcyjna kontrola następcza wzorca, tj. klauzul standardowych (przeznaczonych przez proferenta do powszechnego zastosowania), jest przeprowadzana niezależnie od tego, czy dane klauzule zostały zastosowane w konkretnym stosunku prawnym i jest podmiotowo ograniczona jedynie do konsumentów.

W razie uwzględnienia powództwa sąd w sentencji wyroku przytacza treść postanowień wzorca uznanych za niedozwolone i zakazuje ich wykorzystywania. Wyrok uwzględniający powództwo powinien obligatoryjnie zawierać elementy wskazane w art. 479⁴² §1 k.p.c., to jest musi przytaczać treść postanowień wzorca umowy uznanych za niedozwolone i zawierać zakaz ich wykorzystywania w obrocie. Wiele wątpliwości w praktyce wywołuje sposób przytoczenia w wyroku treści postanowień wzorca umowy uznanych za niedozwolone²¹.

W tym miejscu należy podkreślić, iż dla uznania, iż klauzula wpisana do rejestru i klauzula z nią porównywana są tożsame w treści, nie jest konieczna dokładna literalna identyczność tych postanowień. Rozbieżność użytych wyrażen, zmiana szyku zdania czy zastosowanie synonimów, nie eliminuje bowiem abuzywnego charakteru ocenianego postanowienia. Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów stwierdził²², iż dla uznania, że określona klauzula jest tożsama z niedozwolonym postanowieniem wpisanym do rejestru klauzul niedozwolonych, wystarczy stwierdzenie, iż mieści się ona w hipotezie klauzuli wpisanej do rejestru, nie jest konieczna literalna zgodność porównywalnych klauzul. Głównym czynnikiem przesądzającym powinien być, zdaniem SOKiK, cel jakiemu ma służyć kwestionowana klauzula. Jeśli jest on zgodny z celem utworzenia klauzuli uznanej za niedozwoloną, można uznać, iż obie są tożsame. Stanowisko takie przyjął również Sąd Najwyższy²³, który stwierdził, że

²¹ Nie chodzi o identyczne brzmienie językowe, ale o taką samą treść, to jest merytoryczną zawartość postanowienia określającego prawa i obowiązki stron. Istotne jest, jakie określenie obowiązków stron w zaskarżonym postanowieniu uznane zostało za niedozwolone. Dlatego należy uznać za dopuszczalną pewną swobodę w tym zakresie, aby dostosować treść wyroku (przytoczenie postanowienia niedozwolonego) do żądania, niekoniecznie identycznie z jego treścią - M. Lemkowski, *Materialna ochrona konsumenta*, RPEiS 2002, nr 3, s. 67.

²² Wyrok z dnia 25 maja 2005 r., XVII Amc 46/04.

²³ Uchwała z dnia 13 lipca 2006 r., III SZP 3/06, TPP 2006, nr 3-4, s. 113 i n.

stosowanie postanowień wzorców umów o treści tożsamej z treścią postanowień uznanych za niedozwolone prawomocnym wyrokiem SOKiK 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 (art. 24 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów²⁴), o czym dalej będzie mowa. Sąd Najwyższy w uzasadnieniu przytoczonej uchwały wyjaśnił, że celem podstawowym postępowania w sprawach o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone jest usunięcie postanowień wzorca uznanych za abuzywne z obrotu ze skutkiem nie tylko dla stron procesu, lecz także wobec osób trzecich (*erga omnes*)²⁵. Wyrok SOKiK uznający konkretne postanowienia wzorca umowy za abuzywne wyłącza je z wszelkich wzorców umów, niezależnie od przedsiębiorcy posługującego się tym wzorcem.

Jak już wspomniano, uznanie klauzuli za abuzywną działa *erga omnes*. Skutek ten występuje, nie od chwili ogłoszenia wyroku, czy jego uprawomocnienia się, lecz od momentu wpisu do rejestru postanowień wzorców umownych uznanych za niedozwolone. Dla stron skutek wyroku powstaje z momentem uprawomocnienia, tzn., że użycie w umowie zakwestionowanej klauzuli niedozwolonej nie wywiera skutku. W sentencji wyroku uwzględniającego powództwo sąd określa, które postanowienie wzorca uznane zostało za niedozwolone i zakazuje jego wykorzystywania.

Posługiwanie się postanowieniem, które zostało wpisane do rejestru niedozwolonych postanowień umownych, po uznaniu go przez SOKiK za niedozwolone postanowienie umowne, jest więc prawnie zakazane.

Od chwili wpisania wyroku do rejestru wywiera on skutek wobec osób trzecich, a więc korzysta z przymiotu tzw. prawomocności rozszerzonej (art. 365 § 1 k.p.c.). Oznacza to, że wyrok uznający postanowienia wzorca umowy za niedozwolone stwarza stan prawny, który musi być bezwzględnie respektowany również w toku innego procesu z udziałem innych stron²⁶. Zważyć przy tym należy, że stosownie do art. 479⁴⁵ § 3 k.p.c. rejestr postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone jest jawny. Jawność ta pozwala przedsiębiorcom konstruującym własny wzorec na zapoznanie się z postanowieniami wzorców uznanymi za niedozwolone, których stosowanie zostało zakazane, i respektowanie wyroku sądu, na podstawie którego wpis został dokonany.

²⁴ Ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm., cyt. dalej jako: u.o.k.k.), która zastąpiła ustawę z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 122, poz. 1319 ze zm.).

²⁵ B. Jesionowska, *Charakter prawny wpisu klauzuli abuzywnej do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone*, PUG 2006, nr 11, s. 20-23. Por. wyrok SOKiK z 22 sierpnia 2005 r., XVII Ama 21/05, Dz. Urz. UOKiK 2005, nr 3, poz. 45 oraz wyrok SOKiK z 7 marca 2005 r., XVII Ama 6/04, Dz. Urz. UOKiK 2005, nr 2, poz. 26.

²⁶ W uchwale z 19 grudnia 2003 r., III CZP 95/03, OSNC 2005, nr 2, poz. 25, Sąd Najwyższy uznał, że powaga rzeczy osądzonej wyroku uznającego postanowienie wzorca umowy za niedozwolone wyłącza — od chwili wpisania tego postanowienia do rejestru (art. 479⁴⁵ w zw. z art. 365 i 479⁴⁵ § 2 k.p.c.) — ponowne wytoczenie powództwa w tym przedmiocie, także przez osobę niebiorącą udziału w sprawie, w której wydano wyrok, granicami podmiotowymi powagi rzeczy osądzonej są objęte w zasadzie strony procesu, a w przypadkach w ustawie przewidzianych także inne osoby. Dochodzi wtedy do połączenia rozszerzonej prawomocności z powagą rzeczy osądzonej.

Jawny rejestr postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone²⁷ ma umożliwić realne wykonanie zakazu stosowania abuzywnych postanowień wzorców. Należy oczekiwać od organu prowadzącego rejestr aktywności w zakresie utrzymywania wiedzy o treści rejestru wśród uczestników obrotu, co jest uzasadnione działaniem na rzecz rzetelności obrotu konsumenckiego i sprzyja wytworzeniu odpowiednich postaw wśród uczestników obrotu, sądów, organizacji konsumenckich itd. Abstrakcyjna kontrola wzorców, będąca nową postacią ochrony konsumenta, nie może funkcjonować bez istnienia rejestru.

Konsekwencją umieszczenia klauzuli w rejestrze będzie to, że posłużenie się nią będzie miało skutki wprowadzenia do umowy elementu bezwzględnie przez prawo zakazanego (art. 58 k.c.), ze skutkami tam wskazanymi.

6. Nieuczciwe klauzule umowne a wykroczenia przeciwko interesom konsumentów

Prowadzenie rejestru klauzul niedozwolonych pełni dużą rolę prewencyjną i wychowawczą. Posługiwanie się zakazaną klauzulą abuzywną, wpisaną do rejestru, wbrew orzeczeniu sądowemu, jest wykroczeniem z art. 138b k.w.²⁸ zagrożonym karą grzywny. Przepisy art. 138b k.w. są skorelowane z art. 479⁴² k.p.c., który określa treść wyroku uwzględniającego powództwo o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone. W sentencji takiego wyroku należy bowiem przytoczyć treść abuzywnych postanowień oraz zakazać ich wykorzystywania. Tak więc w zakresie ochrony praw konsumenta znowelizowano również kodeks wykroczeń, co polegało na wprowadzeniu czterech nowych typów wykroczeń dotyczących niedozwolonych praktyk rynkowych w obrocie konsumenckim, wśród których znalazła się kontynuacja posługiwania się nieuczciwymi klauzulami umownymi, mimo orzeczenia sądu uznającego klauzulę za niedozwoloną. We wskazanym zakresie karanie za lekceważenie orzeczenia sądowego zyskuje dodatkową motywację nie tylko związaną z ochroną konsumenta, lecz i powagą władzy sądowej. Problem nastęrcza określenie podmiotu ponoszącego odpowiedzialność, bowiem zakres podmiotowy art. 138b k.w. jest niejasny. Adresatem musi być pozwany przedsiębiorca, przeciwko któremu sąd wydał wyrok w ramach kontroli abstrakcyjnej wzorca umownego. Jednakże zarówno nieprecyzyjne sformułowanie art. 138b k.w., jak i skutek rozszerzonej prawomocności wyroków uznających klauzule wzorcowe za abuzywne, powodują, że adresatami art. 138b k.w. mogą być również inni (niż pozwany) przedsiębiorcy stosujący klauzulę identyczną jak wpisana do rejestru. Z uwagi na sporny zakres podmiotowy skutku *erga omnes*, o czym była już mowa, wywieranego przez wyrok uwzględniający powództwo, wydany w ramach kontroli abstrakcyjnej wzorców umownych, poglądy na temat zakresu podmiotowego przepisów art. 138b k.w. mogą być zróżnicowane. Gdyby zatem przyjąć, iż rozszerzona prawomocność wyroków wydawanych w wyniku przeprowadzenia abstrakcyjnej kontroli wzorca odnosi się jedynie do relacji pozwany przedsiębiorca — konsumenci, wówczas należałoby za-

²⁷ Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 19 lipca 2000 r. w sprawie wzoru rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone (Dz. U. Nr 62, poz. 723).

²⁸ Ustawa z dnia 20 maja 1971 r. Kodeks wykroczeń (t. jedn. Dz.U. z 2007, Nr 109, poz. 756, ze zm., cyt. dalej jako: k.w.).

razem uznać, że odpowiedzialność na podstawie art. 138b k.w. może ponieść wyłącznie przedsiębiorca, który był stroną pozwaną w sprawie, w której zapadł wyrok SOKiK. Natomiast gdyby opowiedzieć się za ścisłym rozumieniem skutku *erga omnes* ustanowionego w art. 479⁴³ k.p.c., wówczas należałoby zarazem zająć stanowisko, iż odpowiedzialność na podstawie art. 138b k.w. ponosi każdy przedsiębiorca, który stosuje postanowienie uznane za niedozwolone po jego wpisie do rejestru klauzul abuzywnych. W razie wypełnienia znamion wykroczenia, opisanych w art. 138b k.w., karze grzywny przewidzianej w tym przepisie podlega przedsiębiorca będący osobą fizyczną (art. 138b § 1 k.w.). Jeżeli jednak przedsiębiorca nie jest osobą fizyczną, wówczas odpowiedzialność karną przewidzianą w art. 138b k.w. ponosi osoba (fizyczna) kierująca takim przedsiębiorstwem lub osoba upoważniona do zawierania umów z konsumentami (art. 138b §2 k.w.).

Istnienie wykroczenia w postaci stosowania niedozwolonych klauzul umownych wpisanych do rejestru oznacza, iż każdorazowa decyzja o opracowaniu czy wprowadzeniu do obrotu wzorca powinna ze strony ostrożnego przedsiębiorcy pociągać za sobą sprawdzenie dopuszczalności przyszłych klauzul w rejestrze. Zaniechanie w tym względzie pozwoli na wniosek w kwestii winy.

Ze względu na nieprawidłowe sformułowanie samego art. 138b k.w., jak i z uwagi na kontrowersje związane ze sposobem rozumienia zakresu podmiotowego rozszerzonej skuteczności orzeczeń wydanych w ramach abstrakcyjnej kontroli wzorców, stosowanie sankcji karnej w praktyce wydaje się nader mało prawdopodobne. Ponadto wysokość zagrożenia karą grzywny, która wynosi od 20 zł do 5000 zł (art. 24 § 1 k.w.), powoduje, że sankcję tę mającą pełnić funkcję i represyjną, i prewencyjną zarazem, należy uznać za iluzoryczny instrument prawny służący zwalczaniu występowania niedozwolonych klauzul w obrocie. Stąd też wydaje się, że bardziej skutecznym „instrumentem” przeciwdziałania zjawisku wprowadzania do wzorców umownych niedozwolonych klauzul umownych jest tzw. prawo antymonopolowe (prawo ochrony konkurencji i konsumentów), a zwłaszcza ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów.

7. Kontrola klauzul abuzywnych w trybie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów

Podstawowym aktem prawnym, regulującym kompetencje Prezesa UOKiK w zakresie polityki konsumenckiej jest ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Do jednych z najważniejszych zadań Prezesa UOKiK należy przeciwdziałanie praktykom naruszającym zbiorowe interesy konsumentów²⁹. Konsument jako słabszy uczestnik rynku wymaga szczególnej ochrony. Prezes UOKiK może wszczynać postępowania administracyjne w stosunku do podmiotów, które stosują praktyki naru-

²⁹ Patrz szerzej: M. Szydło, *Publicznoprawna ochrona zbiorowych interesów konsumentów*, Mon. Pr. 2004, nr 17, s. 791-798; A. Jurkowska, D. Miąsik, T. Skoczny, M. Szydło, *Nowa uokik z 2007 r.: krytyczna analiza niektórych rozwiązań*, PUG 2007, nr 5, s. 13 oraz 16-17; A. Jurkowska, D. Miąsik, T. Skoczny, M. Szydło, *Nowa uokik z 2007 – kolejny krok w kierunku doskonalenia podstaw publicznoprawnej ochrony konkurencji w Polsce*, PUG 2007, nr 4; M. Sendrowicz, *Naruszenie prawa konkurencji a możliwość dochodzenia roszczeń przez konsumentów*, Prawo konkurencji na co dzień, Biuletyn UOKiK 2007, nr 6.

szające zbiorowe interesy konsumentów. Przez praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów rozumie się godzące w nie bezprawne działanie przedsiębiorcy, a w szczególności: stosowanie postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru wzorców umów uznanych za niedozwolone, o których mowa w art. 479⁴⁵ k.p.c., naruszenie obowiązków udzielania konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji, nieuczciwą lub wprowadzającą w błąd reklamę i inne czyny nieuczciwej konkurencji godzące w zbiorowe interesy konsumentów (art. 24 ust. 2 u.o.k.k.).

Poprzednio obowiązująca ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów nie zawierała jednoznacznego zakazu stosowania przez przedsiębiorców praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Ograniczała się do sformułowania definicji praktyki oraz przyznania Prezesowi UOKiK kompetencji władczych do wydania decyzji zakazujących określonych zachowań. Obecnie obowiązująca ustawa usunęła ten mankament, wprowadzając w art. 24 ust. 1 u.o.k.k. jednoznaczny zakaz praktyk tego rodzaju. Zachowano dotychczasową definicję praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów. Przepis art. 24 ust. 2 u.o.k.k. uznaje za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów godzące w nie bezprawne działanie przedsiębiorcy. Tak więc zachowanie dotychczasowej definicji nie rozwiązuje szeregu problemów dotyczących zakresu przedmiotowego omawianego zakazu. W definicji praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów można wyróżnić trzy elementy: działanie, bezprawność oraz naruszenie zbiorowych interesów konsumentów. Wzorem poprzednio obowiązującej ustawy praktyka naruszająca zbiorowe interesy konsumentów przejawia się w „działaniu” przedsiębiorcy. Ustawodawca nie był jednak konsekwentny, ponieważ w przykładowym katalogu praktyk umieścił naruszenie obowiązku udzielania konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji, która to praktyka przybiera postać zaniechania. Tym samym zaniechanie takie będzie należało niekiedy traktować jako działanie w rozumieniu art. 24 ust. 2 u.o.k.k. Bezprawność działania polega na naruszeniu przepisów przyznających konsumentom jakiegokolwiek uprawnienie, którego korelatem jest powstanie po stronie przedsiębiorcy obowiązku określonego zachowania. Jest wątpliwe, czy omawiany zakaz stosuje się do działań przedsiębiorców, które są sprzeczne wyłącznie z dobrymi obyczajami, skoro przykładowe wyliczenie art. 24 ust. 2 u.o.k.k. obejmuje też inne czyny nieuczciwej konkurencji. Nowa ustawa nie zawiera, podobnie jak poprzednia, definicji pojęcia zbiorowych interesów konsumentów. Jak się wydaje, zamierzeniem ustawodawcy było dostarczenie wskazówek, kiedy praktyka stosowana przez przedsiębiorcę, która godzi w interesy konsumentów, narusza jednocześnie zbiorowe interesy konsumentów. Nie każde bowiem zachowanie przedsiębiorcy godzące w interesy konsumenta, narusza zbiorowe interesy konsumentów. Z punktu widzenia kwalifikacji praktyki jako naruszającej zbiorowe interesy konsumentów nieistotne jest, jaka ilość konsumentów dotknięta jest praktyką przedsiębiorcy. Skoro bowiem na pojęcie zbiorowego interesu konsumentów nie składa się suma indywidualnych interesów konsumentów, to o kwalifikacji zachowania jako praktyki w rozumieniu art. 24 ust. 2 u.o.k.k. nie decyduje liczba konsumentów dotkniętych negatywnymi konsekwencjami zachowania przedsiębiorcy. Zbiorowy interes konsumentów nabiera zatem cech obiektywnych i abstrakcyjnych. Do naruszenia zbiorowego interesu konsumentów

dochodzi niezależnie od tego, czy zachowanie przedsiębiorcy narusza interesy jednego, dwóch, stu lub tysiąca konsumentów. Praktyką w rozumieniu art. 24 ust. 2 u.o.k.k. będzie zatem takie działanie przedsiębiorcy, które można uznać za skierowane do z góry nieoznaczonego adresata. Innymi słowy, każdy konsument, który znalazłby się w takim samym stanie faktycznym zostałby przez przedsiębiorcę potraktowany identycznie.

Obecnie obowiązująca ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów wprowadziła likwidację instytucji postępowań prowadzonych na wniosek. Pod rządami poprzedniej ustawy, Prezes UOKiK miał obowiązek dokonania wszechstronnej oceny wniosku i zbadania, czy poruszone kwestie mogą być przedmiotem postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Nowa u.o.k.k. wprowadziła instytucję zawiadomienia. Każdy może zgłosić zawiadomienie na piśmie z uzasadnieniem podejrzenia stosowania praktyk ograniczających konkurencję lub naruszających zbiorowe interesy konsumentów.

Prezes UOKiK kończąc postępowanie w zakresie stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów wydaje decyzje (art. 26-28 u.o.k.k.). Najczęściej są to decyzje stwierdzające praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów oraz nakazujące zaniechania jej stosowania. Wydając tego rodzaju decyzję, Prezes UOKiK może określić środki usunięcia trwających skutków naruszenia zbiorowych interesów konsumentów w celu zapewnienia wykonaniu nakazu, w szczególności zobowiązać przedsiębiorcę do złożenia jednokrotnego lub wielokrotnego oświadczenia o treści i formie określonej decyzji. Może również nakazać publikację decyzji w całości lub w części na koszt przedsiębiorcy. Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów z 2007 r. wprowadziła pewne zmiany co do kwestii wydawania przez Prezesa UOKiK decyzji w sprawach ograniczających zbiorowe interesy konsumentów. Przede wszystkim przewidziano możliwość zastosowania art. 27 ust. 2 u.o.k.k. (dotyczącego określenia środków usunięcia trwałych skutków naruszenia) do decyzji określonych w art. 28 u.o.k.k., tj. w sytuacji, kiedy przedsiębiorca stosował zakazaną praktykę, ale zaniechał jej przed wydaniem decyzji. Takie rozwiązanie ma na celu ochronę interesów konsumentów pokrzywdzonych na skutek praktyki, której stosowania przedsiębiorca już zaprzestał.

Zasadniczą zmianą, w stosunku do poprzedniej ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jest możliwość nakładania przez Prezesa UOKiK kar pieniężnych na przedsiębiorców stosujących praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów. Do momentu wejścia w życie nowej ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów możliwe było nakładanie kar jedynie na przedsiębiorców, jeżeli podejmowali oni działania ograniczające konkurencję oraz w przypadku postępowań naruszających zbiorowe interesy konsumentów, w sytuacji gdy przedsiębiorca nie wykonywał decyzji Prezesa UOKiK. Obecnie obowiązująca ustawa przewiduje maksymalną wysokość kary, która wynosi 10% przychodu przedsiębiorcy w roku poprzedzającym rok wydawania decyzji. Takie rozwiązanie pozwoli na skuteczniejszą walkę z przedsiębiorcami naruszającymi prawa słabszych uczestników rynku. Uznano, że naruszenia zbiorowych interesów konsumentów są równie groźne jak ograniczenia konkurencji, w związku z tym możliwość nałożenia kary pieniężnej powinna spełniać funkcję odstrasżającą. Przy ustalaniu kar pieniężnych, o których mowa w tej ustawie, należy

uwzględnić w szczególności okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów tej ustawy, a także uprzednie naruszenie przepisów ustawy.

8. Podsumowanie

System mechanizmów kontrolnych stworzony w celu wyeliminowania nieuczciwych praktyk w obrocie konsumenckim, polegających na narzucaniu uciążliwych warunków umów za pośrednictwem wzorców umownych, dotyczy także umów o świadczenie usług turystycznych. Pełna kontrola wszystkich wzorców umownych stosowanych w obrocie należy do sądów, w tym także SOKiK oraz do Prezesa UOKiK. Obecnie kontrola wzorców nie realizuje się w trybie ich zatwierdzania przez określony organ (formę tę określano dawniej jako „autoryzowanie”), a więc nie wprowadzono tzw. kontroli wstępnej (tj. przed wprowadzeniem wzorca do stosowania).

Dla zapewnienia rzeczywistej ochrony konsumentom ważna jest aktywność właściwych instytucji, uprawnionych do wszczęcia postępowania; głównie chodzi tu o Prezesa UOKiK, rzeczników ochrony konsumenta, czy wreszcie organizacje konsumenckie. Z drugiej strony istotne jest zapewnienie konsumentom informacji, bowiem wzrost wiedzy konsumentów jest warunkiem świadomego kształtowania zachowań konsumpcyjnych. Powszechna znajomość praw i obowiązków, zarówno wśród konsumentów, jak i przedsiębiorców przez właściwe przygotowanie się konsumentów do procedury kształtowania treści nawiązywanego stosunku umownego jest warunkiem skuteczności systemu ochrony nabywców usług turystycznych.

Wprowadzenie zakazu posługiwania się klauzulami niedozwolonymi w umowach konsumenckich, wraz z abstrakcyjną kontrolą wzorców zawierających takie klauzule, może zapewnić skuteczność ochrony konsumenta przed konsekwencjami umieszczania w umowach klauzul nieuczciwych. Ważne jest, aby zasady kontroli treści tych wzorców wzmacniane były przez orzecznictwo sądowe (stymulowane w tym kierunku przez doktrynę), które biorąc pod ochronę adresatów wzorców umownych wymuszałyby w sposób pośredni na autorach wzorców ich modyfikowanie w kierunku pełniejszego zrównoważenia pozycji stron stosunków cywilnoprawnych, w tym także w umowach o świadczenie usług turystycznych.

Poza tym, warto pomyśleć o opracowaniu pewnych zasad uniwersalnych, tzw. „miękkiego prawa”, w postaci zasad dobrych praktyk na rynku usług turystycznych dla podmiotów prowadzących działalność gospodarczą na tym rynku, wzorem zjawisk podobnych na innych rynkach, gdzie świadczone są usługi, także konsumenckie³⁰. Jest to pewien mechanizm funkcjonujący w nowoczesnym biznesie, w tym wielu rynkach i branżach, także można zauważyć ich wrastające znaczenie w polity-

³⁰ Patrz m.in. przykłady dobrych praktyk i standardów profesjonalnego postępowania: Zasady Dobrej Praktyki Bankowej - opracowane przez Związek Banków Polskich, Kodeks Etyki w Działalności gospodarczej – Krajowej Izby Gospodarczej, Kodeks Etyczny Spółdzielczych Kas Oszczędnościowo-Kredytowych. Szerzej co występowania w innych branżach a także co do ich znaczenia: P. Zapadka, *Dobre praktyki Rynku Finansowego -wybrane aspekty*, PB 2007, nr 7-8; M. Bączyk, [w:] *Prawo umów handlowych*, red. S. Włodyka, Warszawa 2006; A. Mokrysz-Olszyńska, *Rola kodeksów dobrych praktyk w ochronie konsumenta*, [w:] *Ochrona konkurencji i konsumenta (studia prawnno-ekonomiczne)*, red. C. Banasiński, Warszawa 2005.

ce regulacyjnej UE (np. Europejski Kodeks Dobrej Administracji). Pojawia się następna kwestia – jaki podmiot miałby zająć się opracowaniem takich zasad na rynku usług turystycznych. Wydaje się, że mogłaby to być Polska Organizacja Turystyczna we współpracy z lokalnymi i regionalnymi organizacjami turystycznymi. Takie zasady mogłyby być miernikiem staranności zawodowej, koncentrowałyby się na regułach postępowania w stosunkach z klientami, podkreślając, wzorem zasad etycznych przewidzianych w innych branżach, że profesjonalista nie może wykorzystywać swojego profesjonalizmu w sposób naruszający interesy klientów, a niewątpliwie stosowanie klauzul niedozwolonych, krzywdzących konsumenta, jest tego przykładem; likwidowałoby zjawiska niepożądane; wprowadzały profesjonalne standardy w ramach prowadzonej działalności usługowej, podwyższając poziom reputacji, zaufania klientów do świadczonych usług.

Obecnie świadczenie usług turystycznych odbywa się „kosztem” konsumentów, gdzie profesjonalści wykorzystują brak informacji o świadczonych usługach. W sytuacji narastającego zjawiska stosowania klauzul abuzywnych we wzorcach dotyczących świadczenia usług turystycznych, należałoby rozważyć także możliwość dokonywania tzw. kontroli wstępnej wzorców, zanim będą przeznaczone do masowego stosowania oraz wskazania podmiotu, który dokonywałby tej kontroli (może POT, lokalne organizacje turystyczne lub regionalne organizacje turystyczne albo wszystkie przy zastosowaniu konsultacji).

Miarą dojrzałości społeczeństwa jest sposób traktowania istot słabszych, w tym konsumenta. Nasuwa się pytanie, czy prawo chroni w dostatecznym stopniu jego interesy? Z jednej strony, regulacje prawa konsumenckiego dość precyzyjnie normują niedozwolone praktyki rynkowe, jakich przedsiębiorcy powinni się wystrzegać, jednakże w tym kontekście prawo nie określa miernika staranności wymaganej od konsumenta, a niejednokrotnie od tego miernika staranności konsumenta będzie zależało, czy w późniejszym postępowaniu sądowym skutecznie uwolni się on od następstw zawarcia umowy, w której prawa i obowiązki zostały ustalone w sposób naruszający jego interesy poprzez narzucanie nieuczciwych postanowień umownych (klauzul niedozwolonych). W obecnym stanie prawnym brak jest narzędzi umożliwiających efektywne dochodzenie roszczeń konsumenckich. Stąd też znaczącą zmianą w tym zakresie byłoby wprowadzenie do k.p.c. przepisów dopuszczających możliwość występowania z roszczeniami w imieniu grup poszkodowanych konsumentów przez podmioty ich reprezentujące. Instytucja pozwów zbiorowych mogłaby stać się czynnikiem łączącym większą liczbę mniejszych roszczeń w jednym sporze (wpływając tym samym na skrócenie czasu postępowania oraz zmniejszenie kosztów). Konsumentom pozwoliłoby to na oszczędność czasu i środków. Kwestią pozostająca do rozwiązania byłoby ustalenie podmiotu, który reprezentowałby interesy indywidualnych osób w tym zakresie. W opinii UOKiK rolę taką mogłyby odegrać organizacje konsumenckie. Ponadto wydaje się, że kolejnym czynnikiem, który mógłby wpłynąć na zwiększenie liczby postępowań dotyczących indywidualnych roszczeń konsumenckich, byłoby uregulowanie kwestii związanych z określeniem relacji pomiędzy rozstrzygnięciami zawartymi w decyzjach antymonopolowych (stwierdzającymi naruszenie prawa konkurencji) a orzeczeniami sądowymi. Wiązałoby się to z założeniem, że sam fakt wydania decyzji przez organ antymonopolowy świadczy-

łby o naruszeniu prawa konkurencji, a co za tym idzie, byłby podstawą do wszczęcia postępowania roszczeniowego, tzw. *follow-on action* przez przedsiębiorcę, czy konsumenta. Mechanizm ten pomógłby zarówno indywidualnym osobom, jak i samym sądom, dając im możliwość oparcia się na decyzji już podjętej przez Prezesa UOKiK, co z kolei doprowadziłoby do znacznego przyspieszenia postępowania przed sądem. Praktyka ta jest już stosowana obecnie, potrzebuje jedynie zalegalizowania w postaci obowiązującego aktu prawnego. Kolejnym udogodnieniem mogłoby być rozłożenie ciężaru dowodu naruszenia pomiędzy konsumentem dochodzącym roszczeń a pozwanym przedsiębiorcą oraz zwiększenie dostępu do dowodów potrzebnych do wykazania naruszenia. Obydwa elementy znacznie usprawniłyby postępowania sądowe w tym zakresie. Jak się wydaje, można by rozważać celowość wyodrębnienia w sądach powszechnych, przynajmniej w każdym mieście będącym siedzibą województwa, wydziałów zajmujących się rozpoznawaniem spraw konsumenckich.

W związku z tym, że w zakresie świadczenia usług turystycznych w umowach (wzorcach umów) zawieranych przez organizatorów z konsumentami pojawiają się niedozwolone klauzule umowne, krzywdzące konsumentów, a ich liczba ciągle wzrasta, warto zastanowić się nad innymi, poza omówionymi w niniejszym opracowaniu, możliwościami eliminowania tych niekorzystnych dla konsumentów praktyk rynkowych stosowanych przez organizatorów turystyki. Może warto rozszerzyć zadania Polskiej Organizacji Turystyki, regionalnych organizacji turystycznych i lokalnych organizacji turystycznych o kompetencje, które przysługują organizacjom konsumenckim (możliwość wytaczania powództw a przynajmniej nawiązania współpracy z nimi, by dokonywać tzw. wstępnej kontroli wzorców, „nieoficjalnie”), by w ten sposób wymuszać prokonsumenckie postawy u organizatorów turystyki i budować wizerunek, że nie opłaca się im wprowadzać do umów niedozwolonych klauzul umownych, z uwagi na sankcje o charakterze finansowym. Do tego koniecznym wydaje się egzekwowanie prawa konkurencji - stosowanie przewidzianych w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów kar pieniężnych, gdyż kara grzywny przewidziana w kodeksie wykroczeń za dopuszczenie się wykroczenia przeciwko prawom konsumenta w postaci stosowania klauzul niedozwolonych wpisanych do rejestru klauzul abuzywnych (która jednocześnie jest także praktyką naruszającą zbiorowe interesy konsumentów z art. 24 u.o.k.k.), nie jest wystarczająca i nie zapewnia właściwej ochrony konsumentom. Pojawia się także problem aktywności odpowiednich organów i instytucji, wyposażonych w odpowiednie kompetencje w zakresie przeciwdziałania wprowadzaniu do umów niedozwolonych klauzul umownych, czasem wymuszających właściwe zachowania, kształtując w ten sposób kulturę zachowań konsumenckich, co w zakresie świadczenia usług turystycznych wydaje się zjawiskiem niezwykle pożądanym, z uwagi na skalę nieuczciwych praktyk rynkowych organizatorów turystyki.