

**Sygn. akt VII AGa 1543/18**

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

**Dnia 17 stycznia 2019 r.**

**Sąd Apelacyjny w Warszawie VII Wydział Gospodarczy w składzie:**

**Przewodniczący: SSA Magdalena Sajur - Kordula**

**Sędziowie: SA Marek Kolasieński (spr.)**

**SO del. Agnieszka Grzybczak-Stachyra**

**Protokolant: sekr. sądowy Katarzyna Mikiciuk**

**po rozpoznaniu w dniu 17 stycznia 2019 r. w Warszawie**

**na rozprawie**

**sprawy z powództwa S. C.**

**przeciwko (...) S.A. z siedzibą w W.**

**o uznanie postanowienia wzorca umowy za niedozwolone**

**na skutek apelacji pozwanego**

**od wyroku Sadu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów**

**z dnia 19 grudnia 2017 r., sygn. akt XVII AmC 1757/15**

**oddala apelację.**

**Sygn. akt VII AGa 1543/18**

## UZASADNIENIE

Powódka S. C. (uprzednio: S. R.) wniosła o uznanie za niedozwolone postanowienia pkt VI.6 wzorca umowy pod nazwą „Ogólne warunki uczestnictwa w imprezach organizowanych przez spółkę pod firmą (...) S.A. obowiązujące od 15.05.2015 r.” - dalej OWU – stosowanego przez (...) S.A. z siedzibą w W. (dalej: E., pozwany) o treści:

„W przypadku rezygnacji przez Klienta z uczestnictwa w imprezie turystycznej z przyczyn leżących po stronie Klienta, z uwagi na niemożność udokumentowania faktycznie poniesionych kosztów przez Organizatora do czasu zakończenia imprezy turystycznej, Organizator wskazuje informacyjnie, iż średnie koszty tych potrąceń kształtują się w praktyce następująco:

20 % ceny – przy rezygnacji zgłoszonej do 30 dnia włącznie z terminem odlotu.

25% ceny – przy rezygnacji zgłoszonej od 29 do 22 dnia włącznie z terminem odlotu.

35% ceny – przy rezygnacji zgłoszonej od 21 do 15 dnia włącznie z terminem odlotu.

50% ceny – przy rezygnacji zgłoszonej od 14 do 8 dnia włącznie z terminem odlotu.

65% ceny – przy rezygnacji zgłoszonej od 7 do 3 dnia włącznie z terminem odlotu.

80% ceny – przy rezygnacji zgłoszonej na 2 dni włącznie do samego dnia odlotu, w przypadku nieobecności podczas odprawy lotniskowej. Po zakończeniu planowanej imprezy turystycznej Organizator zweryfikuje powyższe potrącenia, mając na uwadze faktycznie poniesione i udokumentowane koszty przygotowań i nakładów poczynionych w celu wywiązania się z Umowy, a ewentualną różnicę zwróci Klientowi, w terminie 30 dni od zakończenia imprezy, we wskazany przez Niego sposób”.

Jednocześnie powódka wniosła o zasądzenie na swoją rzecz kosztów procesu według norm przepisanych.

Pozwany w odpowiedzi na pozew wniósł o oddalenie powództwa w całości oraz o zasądzenie na swoją rzecz kosztów procesu.

Wyrokiem z dnia 19 grudnia 2017 r. Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w punkcie pierwszym sentencji uznał za niedozwolone i zakazał pozwanemu wykorzystywania w umowach z konsumentami postanowienia wzorca umowy o treści:

„W przypadku rezygnacji przez Klienta z uczestnictwa w imprezie turystycznej z przyczyn leżących po stronie Klienta, z uwagi na niemożność udokumentowania faktycznie poniesionych kosztów przez Organizatora do czasu zakończenia imprezy turystycznej, Organizator wskazuje informacyjnie, iż średnie koszty tych potrąceń kształtują się w praktyce następująco:

20 % ceny – przy rezygnacji zgłoszonej do 30 dnia włącznie z terminem odlotu,

25% ceny – przy rezygnacji zgłoszonej od 29 do 22 dnia włącznie z terminem odlotu, 35% ceny – przy rezygnacji zgłoszonej od 21 do 15 dnia włącznie z terminem odlotu, 50% ceny – przy rezygnacji zgłoszonej od 14 do 8 dnia włącznie z terminem odlotu, 65% ceny – przy rezygnacji zgłoszonej od 7 do 3 dnia włącznie z terminem odlotu, 80% ceny – przy rezygnacji zgłoszonej na 2 dni włącznie do samego dnia odlotu,

w przypadku nieobecności podczas odprawy lotniskowej.

Po zakończeniu planowanej imprezy turystycznej Organizator zweryfikuje powyższe potrącenia, mając na uwadze faktycznie poniesione i udokumentowane koszty przygotowań i nakładów poczynionych w celu wywiązania się z Umowy, a ewentualną różnicę zwróci Klientowi, w terminie 30 dni od zakończenia imprezy, we wskazany przez Niego sposób”;

w punkcie drugim sentencji obciążył pozwanego kwotą 600 zł tytułem stałej opłaty sądowej od pozwu i nakazał pobranie tej kwoty od pozwanego rzecz Skarbu Państwa - Sądu Okręgowego w Warszawie;

zaś w punkcie trzecim sentencji zarządził publikację prawomocnego wyroku w Monitorze Sądowym i Gospodarczym na koszt pozwanego.

Powyższe rozstrzygnięcie Sąd Okręgowy oparł na następujących ustaleniach faktycznych:

(...) S.A. z siedzibą w W. prowadzi działalność gospodarczą, polegającą na organizacji imprez turystycznych. W związku z prowadzoną działalnością gospodarczą pozwany przy zawieraniu umów z konsumentami stosuje wzorzec umowy pt.: „Ogólne warunki uczestnictwa w imprezach organizowanych przez spółkę pod firmą (...) S.A. obowiązujące od 15.05.2015 r.”, w którym zamieszczone jest kwestionowane przez powódkę postanowienie.

W tym stanie faktycznym, zdaniem Sądu Okręgowego, powództwo zasługiwało na uwzględnienie.

Sąd Okręgowy zważył, iż zgodnie z art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. za niedozwolone postanowienia umowne uznaje się postanowienia umowy zawieranej z konsumentem, nie uzgodnione indywidualnie, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób

sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. Do stwierdzenia, że dane postanowienie umowne może być uznane za niedozwolone, konieczne jest ustalenie, iż spełnia ono następujące przesłanki: (I) nie zostało indywidualnie uzgodnione z konsumentem, (II) ukształtowane przez postanowienie prawa i obowiązki konsumenta są sprzeczne z dobrymi obyczajami, (III) postanowienie rażąco narusza interesy konsumenta, (IV) nie dotyczy sformułowanych w sposób jednoznaczny głównych świadczeń stron.

Jednocześnie Sąd pierwszej instancji podniósł, iż za niezgodnione indywidualnie uważa się takie postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu. W szczególności odnosi się to do postanowień umowy przejętych z wzorca umowy, w brzmieniu przygotowanym z góry przez przedsiębiorcę i przedstawionym konsumentowi przez kontrahenta bez negocjacji, które nie są przedmiotem indywidualnego uzgodnienia stron (art. 385<sup>1</sup> § 3 k.c.). Według Sądu Okręgowego, z zebranego w sprawie materiału dowodowego i oświadczeń stron nie wynikało, by treść kwestionowanego postanowienia była uzgadniana indywidualnie z konsumentami. Zdaniem Sądu, sporna klauzula nie dotyczy też głównych świadczeń stron. Tym samym Sąd pierwszej instancji nie miał wątpliwości, iż spełnione zostały dwie z wymienionych powyżej przesłanek.

Jednocześnie Sąd Okręgowy argumentował, iż istotą dobrych obyczajów jest szeroko rozumiany szacunek dla drugiego człowieka. W stosunkach z konsumentami powinien wyrażać się on właściwym informowaniem o wynikających z umowy uprawnieniach, niewykorzystywaniem uprzywilejowanej pozycji profesjonalisty przy zawieraniu umowy i jej realizacji, rzetelnym traktowaniu konsumenta jako równorzędnego partnera umowy. Za sprzeczne z dobrymi obyczajami można więc uznać działania zmierzające do niedoinformowania, dezorientacji, wywołania błędnego przekonania u konsumenta, wykorzystania jego niewiedzy lub naiwności, ukształtowania stosunku zobowiązaniowego niezgodnie z zasadą równorzędności stron. Chodzi więc o działanie, które potocznie określane jest jako nieuczciwe, nierzetelne, odbiegające in minus od przyjętych standardów postępowania. Sąd pierwszej instancji zwrócił przy tym uwagę, iż analogiczne stanowisko w tej kwestii przyjął Sąd Najwyższy w wyroku z 13 lipca 2005 r. sygn. akt I CK 832/04. Zgodnie z tym wyrokiem działanie wbrew dobrym obyczajom (w zakresie kształtowania treści stosunku obligacyjnego) oznacza tworzenie przez partnera konsumenta takich klauzul umownych, które godzą w równowagę kontraktową stron takiego stosunku. Natomiast pod pojęciem „rażącego naruszenia interesów konsumenta” należy rozumieć nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków konsumenta jako słabszej strony umowy w określonym stosunku obligacyjnym. Z rażącym naruszeniem interesów konsumenta mamy do czynienia także w przypadku znaczącego naruszenia równowagi stron umowy poprzez wykorzystanie przez jedną z nich (przedsiębiorcę) swej przewagi kontraktowej przy opracowywaniu treści wzorca umowy. Chodzi tu nie tylko o niekorzystne ukształtowanie sytuacji ekonomicznej konsumenta, ale również takie aspekty jak niewygodna organizacyjna, strata czasu i nierzetelne traktowanie konsumenta. Określenie „rażące” oznacza znaczne odchylenie przyjętego we wzorcu uregulowania od zasady uczciwego wyważenia praw i obowiązków stron.

Sąd Okręgowy zważył, iż obie wskazane w art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. formuły prawne służą ocenie, czy standardowe klauzule umowne zawarte we wzorcu umownym przekraczają, określone przez ustawodawcę, granice rzetelności kontraktowej twórców wzorca w zakresie kształtowania praw i obowiązków stron konsumenckiego stosunku obligacyjnego.

Jak przy tym podniósł Sąd pierwszej instancji, klauzula generalna wyrażona w art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. uzupełniona została listą niedozwolonych postanowień umownych zamieszczoną w art. 385<sup>3</sup> k.c., która to lista obejmuje najczęściej spotykane w praktyce klauzule uznane za sprzeczne z dobrymi obyczajami, zarazem rażąco naruszające interesy konsumenta. Sąd Okręgowy zwrócił uwagę, że ich wspólną cechą jest nierównomierne rozłożenie praw, obowiązków czy ryzyka między stronami prowadzące do zachwiania równowagi kontraktowej. Są to takie klauzule, które jedną ze stron (konsumenta) z góry w oderwaniu od konkretnych okoliczności stawiają w gorszym położeniu. Jak przy tym zaznaczył Sąd, wyliczenie to ma charakter niepełny, przykładowy i pomocniczy. Funkcja jego polega na tym, że zastosowanie we wzorcu umowy postanowień odpowiadających wskazanym w katalogu ma znacząco ułatwić wykazanie, że spełniają one przesłanki niedozwolonych postanowień umownych objętych klauzulą generalną art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. W razie wątpliwości ciężar dowodu, że dane postanowienia nie spełniają przesłanek klauzuli generalnej,

spoczywa na przedsiębiorcy - art. 385<sup>1</sup> § 4 k.c. Aby uchylić domniemanie, że klauzula umowna zgodna z którąś z przykładowych klauzul wymienionych w art. 385<sup>3</sup> k.c. jest niedozwolonym postanowieniem umownym, należy wykazać, że została ona uzgodniona indywidualnie lub że nie kształtuje praw i obowiązków konsumentów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami rażąco naruszając ich interesy mimo swego „niedozwolonego” brzmienia, tzn. nie spełnia przesłanek z art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. Dopiero po wykazaniu tej drugiej okoliczności może dojść do uchylenia domniemania abuzywności.

Odnosząc się do okoliczności niniejszej sprawy, Sąd pierwszej instancji wskazał, iż kwestionowane postanowienie dotyczy sytuacji konsumenta, który po wniesieniu pełnej (lub znacznej części) opłaty za udział w imprezie turystycznej rezygnuje z uczestnictwa w tej imprezie. W takiej sytuacji - jak zaznaczył Sąd - na mocy spornego postanowienia pozwany uprawniony jest do zatrzymania określonej w nim jednostronnie, z góry w sposób ryczałtowy części otrzymanej od klienta należności przynajmniej do czasu zakończenia trwania imprezy turystycznej i upływu określonego w spornym postanowieniu terminu po jej zakończeniu. W skrajnych przypadkach może to być nawet ponad 60 dni powiększone o czas trwania imprezy turystycznej. W tym okresie, według Sądu, pozwany uzyskuje możliwość osiągnięcia nieuzasadnionych korzyści materialnych w wyniku bezpłatnego dysponowania środkami należącymi do konsumenta bez przysługującej mu z tego tytułu rekompensaty. Co więcej, zdaniem Sądu pierwszej instancji, po zakończeniu imprezy turystycznej, na podstawie kwestionowanego postanowienia pozwany, w oparciu o znane tylko sobie kryteria i preferencje, uprawniony jest do jednostronnej oceny sytuacji i podjęcia jednostronnej decyzji dotyczącej zwrotu konsumentowi całości lub części zatrzymanej kwoty.

Sąd Okręgowy nie miał wątpliwości, iż treść kwestionowanego postanowienia może zniechęcać konsumentów, którzy zapłacili za udział w imprezie turystycznej, ze skorzystania z przysługującego im uprawnienia do rezygnacji z tej imprezy. W ocenie Sądu, może bowiem stwarzać w konsumentach błędne wrażenie, iż w przypadku rezygnacji nie otrzymają zwrotu pełnej, zapłaconej kwoty, a w celu dochodzenia tej należności będą zmuszeni do wystąpienia na drogę sądową, wykazania rozmiaru poniesionej szkody i ponoszenia dodatkowych kosztów związanych z tym postępowaniem.

Sąd pierwszej instancji podkreślił przy tym, iż stosowany przez pozwanego wzorzec umowny nie zawiera postanowienia, które w przypadku rezygnacji przez E. z realizacji imprezy turystycznej przyznawałoby również konsumentowi uprawnienie do odszkodowania w wysokości poniesionej przez niego szkody bez potrzeby udowodnienia jej rozmiaru. Ponadto - jak zaznaczył Sąd - wysokość ewentualnej odpowiedzialności pozwanego ograniczona jest do dwukrotności ceny imprezy turystycznej - pkt V. 1-3 wzorca. Zamieszczenie we wzorcu umownym kwestionowanego postanowienia, określającego skutki odstąpienia konsumenta od umowy jest dowodem nierównomiernego rozłożenia praw i obowiązków stron umowy. Świadczy, według Sądu, o naruszeniu przez E. jako silniejszej strony umowy, równowagi kontraktowej, nadużywaniu pozycji profesjonalisty, wykorzystywaniu braku wiedzy lub doświadczenia konsumenta poprzez ustalenie nieusprawiedliwionej dysproporcji praw i obowiązków stron w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania umowy.

W ocenie Sądu pierwszej instancji, kwestionowane postanowienie spełnia tym samym przesłanki klauzul niedozwolonych wymienionych w art. 385<sup>3</sup> pkt 9 i 17 k.c. Upoważnia bowiem kontrahenta konsumenta do wiążącej interpretacji treści umowy i nałożenia na konsumenta kwoty w ustalonej jednostronnie wysokości, mającej ze względu na ryczałtowe ustalenie jej wartości charakter zbliżony do kary umownej, bez konieczności wykazania poniesionej szkody.

Sąd Okręgowy wskazał jednocześnie, iż w przypadku rezygnacji przez klienta z udziału w imprezie turystycznej pozwany na ogół ma możliwość znalezienia nowego uczestnika przed terminem rozpoczęcia imprezy. Sąd pierwszej instancji zwrócił bowiem uwagę, iż bardzo popularne i wykorzystywane jest przez konsumentów nabywanie udziału w imprezie turystycznej na zasadach „last minute”. Jest to, zdaniem Sądu, szczególnie rażące w sytuacji, gdy na skutek rezygnacji klienta pozwany uzyskuje możliwość zatrzymania 65%, a nawet 80% ceny imprezy. W takim przypadku zatrzymywanie z góry ustalonej kwoty, według Sądu, jest szczególnie naganne, bowiem kosztem klienta,

który zmuszony był do rezygnacji z udziału w imprezie turystycznej, nie mobilizuje organizatora turystyki do podejmowania działań w celu znalezienia nowego uczestnika. Jak zauważył Sąd pierwszej instancji, wysokość poniesionej przez pozwanego szkody może być więc znacznie niższa od wysokości zatrzymanej przez niego kwoty. Na ocenę kwestionowanej klauzuli, zdaniem Sądu, nie ma przy tym wpływu okoliczność, że w zaskarżonym postanowieniu wysokość zatrzymywanych środków podana jest informacyjnie. Sąd Okręgowy zważył, iż informacja ta dotyczy jedynie wysokości zatrzymanej kwoty, a nie ewentualnego jedynie skorzystania przez pozwanego z możliwości zatrzymania części wpłaconej przez klienta kwoty. Sąd pierwszej instancji podkreślił przy tym, iż na podstawie literalnej treści kwestionowanego postanowienia pozwany upoważniony jest do zatrzymania na znaczny okres czasu określonej części wpłaconej przez konsumenta kwoty w oderwaniu od rzeczywiście poniesionych kosztów. Zdaniem Sądu Okręgowego, twierdzenia pozwanego przeczące tej sytuacji należało uznać za bezpodstawne. Jak bowiem podniósł Sąd, nawet jeżeli zatrzymana kwota zostanie po weryfikacji zwrócona w całości, nie zmieni to jednak faktu jej uprzedniego zatrzymania w wysokości całkowicie oderwanej od kosztów poniesionych na organizację imprezy przez pozwanego.

W ocenie Sądu pierwszej instancji, uregulowanie, zgodnie z którym pozwany nie dokonuje zwrotu wartości świadczeń, które nie zostały wykorzystane przez uczestnika imprezy, powoduje obciążenie konsumenta niewykorzystanym świadczeniem. Jak zaznaczył Sąd, pozwany, nie realizując świadczenia, oszczędza wpłaconą przez klienta kwotę i otrzymuje pokrycie części kosztów przeznaczonych na realizację świadczenia, z którego zrezygnował konsument. Takie ukształtowanie praw i obowiązków między stronami, zdaniem Sądu, prowadzi do przerzucenia na konsumentów rezygnujących z danej oferty, ryzyka prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej.

Mając na uwadze przedstawione okoliczności i uznając, iż kwestionowane postanowienie spełnia określone w art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. przesłanki klauzuli niedozwolonej, Sąd Okręgowy na podstawie art. 479<sup>42</sup> k.p.c. zakazał jego wykorzystywania w obrocie z konsumentami.

O obciążeniu pozwanego opłatą stałą od pozwu Sąd pierwszej instancji orzekł na podstawie art. 113 ust. 1 oraz art. 96 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 28 lipca 2005 roku o kosztach sądowych w sprawach cywilnych.

Publikację prawomocnego wyroku w Monitorze Sądowym i Gospodarczym na koszt pozwanego zarządzono natomiast na zasadzie art. 479<sup>44</sup> §1 k.p.c.

Apelację od powyższego wyroku wywiódł pozwany, zaskarżając go w całości. Przedmiotowemu orzeczeniu skarżący zarzucił:

1. naruszenie prawa materialnego, tj. art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. w zw. z art. 385<sup>3</sup> pkt 9 k.c. poprzez jego błędne zastosowanie i uznanie, że kwestionowane przez powódkę postanowienie wzorca umowy jest sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy konsumenta poprzez przyznanie przedsiębiorcy uprawnienia do dokonywania wiążącej interpretacji umowy, a w konsekwencji uznanie, iż kwestionowane postanowienie wzorca umownego stosowanego przez pozwanego stanowi niedozwoloną klauzulę umowną;
2. naruszenie prawa materialnego, tj. art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. w zw. z art. 385<sup>3</sup> pkt 17 k.c. poprzez jego błędne zastosowanie i uznanie, że kwestionowane przez powódkę postanowienie wzorca umowy jest sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy konsumenta poprzez obciążenie konsumenta obowiązkiem zapłaty rażąco wygórowanej kary umownej lub odstępnego, a w konsekwencji uznanie, iż kwestionowane postanowienie stanowi niedozwoloną klauzulę umowną;
3. naruszenie przepisów prawa procesowego, tj. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez zaniechanie wszechstronnego rozważenia zgromadzonego materiału dowodowego, a w szczególności poprzez ocenę kwestionowanego postanowienia umownego niezgodnie z zasadami logiki i doświadczenia życiowego, w całkowitym oderwaniu od pełnego brzmienia tego postanowienia wzorca umowy.

Wskazując na powyższe zarzuty, skarżący wniósł o zmianę wyroku i oddalenie powództwa w całości; ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpatrzenia Sądowi pierwszej instancji oraz o zasądzenie na swoją rzecz kosztów zastępstwa procesowego za obie instancje według norm przepisanych.

Powódka wniosła o oddalenie apelacji.

Sąd Apelacyjny ustalił i zważył co następuje.

Apelacja nie zasługuje na uwzględnienie. Zaskarżony wyrok odpowiada prawu, choć nie wszystkie przedstawione w jego uzasadnieniu wywody są trafne.

SOKiK prawidłowo ustalił stan faktyczny, a jego ustalenia Sąd Apelacyjny przyjął za własne.

Centralne miejsce w treści tak badanej klauzuli, jak i inkorporującego ją punktu 6 „ogólnych warunków uczestnictwa w imprezach”, zajmuje pojęcie kosztów, które nie zostało jasno zdefiniowane w przedmiotowym akcie.

W zdaniu pierwszym wskazanego punktu występuje ono, jako koszty rzeczywiście poniesione przez organizatora. W tej jednostce redakcyjnej organizator zastrzega sobie prawo dokonywania potrąceń w wysokości tych kosztów.

W zdaniu drugim punktu 6 czytamy o „kosztach rezygnacji”, które mają być określane na podstawie faktycznie poniesionych i udokumentowanych przez organizatora kosztów przygotowań i nakładów, „poczynionych przez niego w celu wywiązania się z umowy zawartej z Klientem”. Pojęcie faktycznie poniesionych i udokumentowanych kosztów przygotowań i nakładów poczynionych „w celu wywiązania się z umowy” pojawia się również w zdaniu czwartym punktu 6 ogólnych warunków.

W zdaniu trzecim punktu 6, pojawia się zupełnie niejasne pojęcie „kosztów potrąceń”, które na płaszczyźnie językowej nie może być uznane za synonimiczne wobec kosztów rzeczywiście poniesionych przez organizatora.

W tym miejscu wskazać należy, że praca i zasoby majątkowe zużyte dla przygotowania do spełnienia określonego świadczenia są kosztami niezależnie od tego czy zostały one pokryte przez podmioty zewnętrzne przez, czy nie. Podnieść należy też, że zasady, w myśl której niejednoznaczne postanowienia wzorca umowy tłumaczy się na korzyść konsumenta nie stosuje się w postępowaniu w sprawach o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone (art. 385 § 3 kc).

W apelacji zwrócono uwagę, że w myśl art. 47 ust. 3 zdanie 1 Ustawy z dnia 24 listopada 2017 r. o imprezach turystycznych i powiązanych usługach turystycznych w umowie o udział w imprezie turystycznej może zostać wskazana opłata za odstąpienie od umowy o udział w imprezie turystycznej w wysokości zależnej od tego, w jakim czasie przed rozpoczęciem imprezy turystycznej doszło do odstąpienia od umowy o udział w imprezie turystycznej, od spodziewanych oszczędności kosztów oraz spodziewanego dochodu z tytułu alternatywnego wykorzystania danych usług turystycznych. Opłata podlega potrąceniu z wpłaty dokonanej przez podróżnego (art. 47 ust. 3 zdanie 2).

Dokonując porównania cytowanego rozwiązania normatywnego oraz badanej klauzuli wraz z jej kontraktowym otoczeniem zauważyć należy, iż analizowany wzorzec nie odnosi się w ogóle do kwestii „spodziewanych oszczędności kosztów oraz spodziewanego dochodu z tytułu alternatywnego wykorzystania danych usług turystycznych”. Przedmiotowa klauzula nie nakłada na powoda obowiązku uwzględnienia tych elementów przy kalkulacji wysokości potrącenia. Uzasadnione wątpliwości budzić może też to, czy na podstawie badanej klauzuli pozwany uprawniony byłby do obciążenia konsumenta jakąś, niemożliwą do oszacowania na podstawie wytycznych, które można z niej wywieść, częścią kosztów stałych funkcjonowania przedsiębiorstwa turystycznego. Koszty te mieszczą się bowiem w zakresie pojęcia kosztów przygotowań i nakładów „poczynionych przez (przedsiębiorcę) w celu wywiązania się z umowy zawartej z Klientem”. Można bowiem poprawnie argumentować, że bez ponoszenia kosztów stałych w okresie poprzedzającym rezygnację konsumenta, przedsiębiorca nie mógłby wywiązać się z umowy. Co więcej, nie jest wyłączona możliwość poniesienia przez przedsiębiorcę kosztów przygotowań i nakładów „w celu wywiązania się

z umowy zawartej z Klientem” w wysokości wyższej niż świadczenie uiszczone przez konsumenta („cena wycieczki”). Warunki rynkowe mogą bowiem zmusić przedsiębiorcę do zawarcia umowy o takim charakterze dla zmniejszenia strat. W badanej klauzuli nie ma też ograniczenia wysokości „potrącenia” do kwoty odpowiadającej kosztom racjonalnym.

W zaskarżonej klauzuli zwrot „koszty” funkcjonuje jako pojęcie w bardzo dużym stopniu nieokreślone. Analiza całości zaskarżonego wzorca, dokonywana z uwzględnieniem jego kontekstu, nie daje odpowiedzi na pytanie o to, jakiego rodzaju koszty miałyby stanowić podstawę do dokonywania potrąceń przez powoda. Nie ma też uzasadnienia dla posługiwania się przez przedsiębiorcę w relacjach z konsumentami różnymi pojęciami dla oznaczenia jednego desygnatu. Zamęt pojęciowy, za którego pojawienie się odpowiada przedsiębiorca jest bardzo duży.

Z treści badanej klauzuli nie wynika, że wyłączną funkcją przewidzianej w niej konstrukcji „potrącenia” jest ochrona przedsiębiorcy przez stratami, na które narażony byłby w jej braku, w razie niezależnej od przedsiębiorcy rezygnacji konsumenta z udziału w imprezie turystycznej. Jeżeli takie rzeczywiście były intencje, to postawić można mu zasadnie zarzut daleko idącej niestaranności w redagowaniu badanej klauzuli. Przy akceptacji tego wariantu interpretacyjnego analizowanej klauzuli, jako całkowicie arbitralne i rażąco niesprawiedliwe dla konsumenta jawiłyby się też zasady temporalne dotyczące dokonywania zwrotów. W wielu przypadkach ustalenie niewystępowania jakiegokolwiek uszczerbku w wyniku rezygnacji konsumenta lub jego ograniczenie do kwot mniejszych niż „zatrzymane” przez przedsiębiorcę możliwe było z pewnością przed upływem terminów przewidzianych w badanej klauzuli. Brak jakichkolwiek argumentów przemawiających za słuszością poglądu, że dokonanie rozliczeń z konsumentem przed upływem „30 dni od zakończenia imprezy” nie było możliwe w żadnym przypadku. Nie było więc obiektywnego uzasadnienia dla zastrzeżenia we wzorcu przez przedsiębiorcę rozwiązania tak dla konsumenta niekorzystnego.

Zastrzeżenia wzbudza też to, że konsumentowi nie przyznano żadnych instrumentów weryfikacji tego, czy przedmiotowe koszty zostały przez przedsiębiorcę poniesione.

Analizowana klauzula tworzyła przestrzeń prawnej i ekonomicznej niejasności, której istnienie rażąco godziło w interesy konsumentów. Zakres swobody przedsiębiorcy w ustalaniu wysokości i terminu zwrotu należnej konsumentowi był zdecydowanie zbyt duży. Należało zatem uznać, że kwestionowana klauzula kształtowała prawa i obowiązki konsumentów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając ich interesy (niedozwolone postanowienia umowne)

Kwestie wskazane dotychczas w uzasadnieniu przesądzają o sposobie rozstrzygnięcia niniejszej sprawy, co zwalnia z obowiązku szczegółowego odnoszenia się do tych zarzutów apelacji, do których Sąd Apelacyjny do tej pory nie nawiązał. Ustosunkowując się jednak do nich, zgodzić można się ze stanowiskiem pozwanego w takim zakresie, w którym wywieść z niego można wniosek, iż zbyt daleko idące jest twierdzenie SOKiK, że pozwany po zakończeniu imprezy uprawniony jest, „w oparciu o znane tylko sobie kryteria i preferencje”, „do jednostronnej oceny sytuacji i podjęcia jednostronnej decyzji dotyczącej zwrotu” (k. 44). Nadmiernie uproszczone i niejasne są też analizy ekonomiczne SOKiK dotyczące obciążenia „konsumenta niewykorzystanym świadczeniem” (k. 46).

Ze wskazanych już względów kwestie te nie uzasadniały jednak zmiany ani uchylecia zaskarżonego wyroku.

W odróżnieniu do SOKiK, Sąd Apelacyjny dokonując oceny abuzywności kwestionowanej klauzuli nie brał pod uwagę zagadnień zasad odpowiedzialności odszkodowawczej pozwanego i prawdopodobieństwa „możliwości znalezienia nowego uczestnika przed terminem rozpoczęcia imprezy” (k. 45), uznając je za irrelevantne dla rozstrzygnięcia.

Słusznie natomiast SOKiK zwrócił uwagę, iż wysokość zatrzymanej kwoty do czasu dokonania ostatecznego rozliczenia, zgodnie z treścią badanego wzorca, odrywać się miała strat poniesionych przez przedsiębiorcę w wyniku rezygnacji z udziału w imprezie.

Ze wskazanych wyżej względów, Sąd Apelacyjny za chybione, bądź pozbawione znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, uznał, podniesione w apelacji zarzuty naruszenia przez zaskarżone orzeczenie art. 385<sup>1</sup> § 1 w zw. z art. 385<sup>3</sup> pkt 9 kpc, art. 385<sup>1</sup> § 1 w zw. z art. 385<sup>3</sup> pkt 17 kpc oraz 233 § 1 kpc.

Wobec powyższego, Sąd Apelacyjny orzekł jak w sentencji na podstawie art. 385 kpc.