PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
DELEGATURA URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
w Warszawie

RWA-61-37/08/JKa

Warszawa, dn. 9 września 2009 r.

DECYZJA Nr RWA-19/2009

I. Na podstawie art. 26 ust. 1 w związku z art. 24 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2007 r. Nr 50, poz. 331 ze zm.) oraz stosownie do treści art. 33 ust. 6 tej ustawy i § 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 17 lipca 2007 r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. Nr 134, poz. 939) w zw. z § 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009 r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. z 2009 r. Nr 107, poz. 887),

- w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów,

po przeprowadzeniu postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów przeciwko spółce Selectours & Telemac Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie **uznaje się**, że działanie polegające na stosowaniu postanowień zawartych w „*Warunkach uczestnictwa w imprezach turystycznych organizowanych przez Selectours&Telemac Sp. z o.o.*" o treści:

1. *„Organizator zastrzega sobie prawo zmiany ceny imprezy w okresie do 20 dni przed datą wyjazdu (...)"* – III.1 WU;
2. *„W przypadku przerwania podróży lub pobytu z przyczyn leżących wyłącznie po stronie Uczestnika, równowartość niewykorzystanych świadczeń nie będzie refundowana"* – III.5 WU;
3. *„Klient ma prawo odstąpić od umowy w każdym czasie przed wyjazdem. Rezygnacja lub zmiana terminu imprezy turystycznej przez Uczestnika wymaga pisemnego oświadczenia, doręczonego do biura w dzień roboczy. Biuro, z uwagi na poniesione koszty organizacji imprezy, zakupu świadczeń u kontrahentów zastrzega sobie prawo dokonania potrąceń – liczonych od całkowitej ceny imprezy dla każdego uczestnika, dla którego dokonano rezerwacji – według następujących zasad:*

   a) 100 zł (od każdej osoby wpisanej na zgłoszeniu) w przypadku rezygnacji do 31 lub więcej przez terminem odlotu,

b) Do 20% ceny rzeczywistej imprezy przy rezygnacji zgłoszonej od 30 do 21 dnia włącznie przed terminem odlotu,

c) Do 50% ceny rzeczywistej imprezy przy rezygnacji zgłoszonej od 20 do 11 dnia włącznie przed terminem odlotu,

d) Do 70% ceny rzeczywistej imprezy przy rezygnacji zgłoszonej od 10 do 4 dnia włącznie przed terminem odlotu,

e) Do 90% ceny rzeczywistej imprezy przy rezygnacji zgłoszonej od 4 do 1 dnia włącznie przed terminem odlotu,

W dniu rozpoczęcia imprezy lub w przypadku nie rozpoczęcia imprezy do 100% ceny imprezy, przy czym za datę rezygnacji uznaje się datę dojścia oświadczenia do wiadomości Organizatora" – V WU;

4. *W przypadku nie wykonania lub nienależytego wykonania usługi Organizator nie ponosi odpowiedzialności, jeżeli szkody powstały w wyniku: działania siły wyższej,- działań lub zaniedbań Uczestników imprezy oraz osób im towarzyszących, -działań osób trzecich – nie uczestniczących w wykonaniu usług przewidzianych w umowie, działań niezgodnych z prawem"* – VII.6 WU;
5. *„Za szkody powstałe w świadczeniu wyżej wymienionych usług, w których sprzedaży pośredniczył przedstawiciel Selectours, z winy uczestników lub miejscowego organizatora, nie ponosi odpowiedzialności"* – VII. 7 WU;
6. *„Organizator nie przyjmuje odpowiedzialności za utratę lub uszkodzenie przedmiotów wartościowych czy pieniędzy znajdujących się w bagażu uznanym za stracony lub uszkodzony"* – IX.9 WU;

za praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów, polegające na stosowaniu postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o których mowa w art. 479^{45} Kodeksu postępowania cywilnego, co stanowi naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 1 w zw. z art. 24 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów – i nakazuje zaniechanie jej stosowania.

II. Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.) oraz stosownie do treści art. 33 ust. 6 tej ustawy i § 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 17 lipca 2007 r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. Nr 134, poz. 939) w zw. z § 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009 r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. z 2009 r. Nr 107, poz. 887),

- w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów,

nakłada się na Selectours & Telemac Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie karę pieniężną w wysokości **1.081.353,00 zł** (słownie: jeden milion osiemdziesiąt jeden tysięcy trzysta pięćdziesiąt trzy złote), płatną do budżetu państwa, z tytułu naruszenia zakazu, o jakim mowa w art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w zakresie opisanym w punkcie I sentencji niniejszej decyzji.

UZASADNIENIE

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów - Delegatura w Warszawie wszczął z urzędu postępowanie wyjaśniające mające na celu kontrolę wzorców umów stosowanych przez organizatorów turystyki pod kątem zgodności z przepisami art. 385^1 - 385^3 Kodeksu cywilnego, z uwzględnieniem klauzul wpisanych do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone oraz z przepisami ustawy z dnia 29 sierpnia 1997r. o usługach turystycznych (t.j. Dz.U. z 2004r., nr 223, poz. 2268 ze zm.).

W toku prowadzonego postępowania wyjaśniającego Prezes Urzędu wystąpił m.in. do Selectours & Telemac Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej także: Spółka) o przesłanie wszelkich przedstawianych konsumentom wzorców umów, regulaminów, ogólnych warunków i innych wzorców umownych. W odpowiedzi na wezwanie Prezesa Urzędu Spółka przedstawiła m.in. wzór *„Warunki uczestnictwa w imprezach turystycznych organizowanych przez Selectours&Telemac Sp. z o.o.”*. (dalej: *Warunki uczestnictwa* lub *WU*).

Analiza przedmiotowego dokumentu wykazała, iż Spółka w stosunkach z konsumentami posługuje się wzorcem umownym zawierającym w swojej treści niedozwolone postanowienia umowne w rozumieniu art. 385^1 § 1 Kodeksu cywilnego, uznane prawomocnymi wyrokami Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów za niedozwolone i wpisane do prowadzonego przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479^{45} Kodeksu postępowania cywilnego (dalej: rejestr niedozwolonych klauzul umownych).

Po analizie przesłanych przez Spółkę dokumentów, Prezes UOKiK w dniu 30 maja 2009 r., wszczął postępowanie w związku z podejrzeniem stosowania przez Selectours & Telemac Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, polegających na stosowaniu postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479^{45} Kodeksu postępowania cywilnego poprzez zawarcie w *„Warunkach uczestnictwa w imprezach turystycznych organizowanych przez Selectours&Telemac Sp. z o.o.”* o treści:

1. *„Organizator zastrzega sobie prawo zmiany ceny imprezy w okresie do 20 dni przed datą wyjazdu (...)”* – III.1 WU;
2. *„W przypadku przerwania podróży lub pobytu z przyczyn leżących wyłącznie po stronie Uczestnika, równowartość niewykorzystanych świadczeń nie będzie refundowana”* – III.5 WU;
3. *„Klient ma prawo odstąpić od umowy w każdym czasie przed wyjazdem. Rezygnacja lub zmiana terminu imprezy turystycznej przez Uczestnika wymaga pisemnego oświadczenia, doręczonego do biura w dzień roboczy. Biuro, z uwagi na poniesione koszty organizacji imprezy, zakupu świadczeń u kontrahentów zastrzega sobie prawo dokonania potrąceń – liczonych od całkowitej ceny imprezy dla każdego uczestnika, dla którego dokonano rezerwacji – według następujących zasad:*

a) 100 zł (od każdej osoby wpisanej na zgłoszeniu) w przypadku rezygnacji do 31 lub więcej przez terminem odlotu,

b) Do 20% ceny rzeczywistej imprezy przy rezygnacji zgłoszonej od 30 do 21 dnia włącznie przed terminem odlotu,

c) Do 50% ceny rzeczywistej imprezy przy rezygnacji zgłoszonej od 20 do 11 dnia włącznie przed terminem odlotu,

d) Do 70% ceny rzeczywistej imprezy przy rezygnacji zgłoszonej od 10 do 4 dnia włącznie przed terminem odlotu,

e) Do 90% ceny rzeczywistej imprezy przy rezygnacji zgłoszonej od 4 do 1 dnia włącznie przed terminem odlotu,

W dniu rozpoczęcia imprezy lub w przypadku nie rozpoczęcia imprezy do 100% ceny imprezy, przy czym za datę rezygnacji uznaje się datę dojścia oświadczenia do wiadomości Organizatora" – V WU;

4. *W przypadku nie wykonania lub nienależytego wykonania usługi Organizator nie ponosi odpowiedzialności, jeżeli szkody powstały w wyniku: działania siły wyższej,- działań lub zaniedbań Uczestników imprezy oraz osób im towarzyszących, -działań osób trzecich – nie uczestniczących w wykonaniu usług przewidzianych w umowie, działań niezgodnych z prawem"* – VII.6 WU;
5. *„Za szkody powstałe w świadczeniu wyżej wymienionych usług, w których sprzedaży pośredniczył przedstawiciel Selectours, z winy uczestników lub miejscowego organizatora, nie ponosi odpowiedzialności"* – VII. 7 WU;
6. *„Organizator nie przyjmuje odpowiedzialności za utratę lub uszkodzenie przedmiotów wartościowych czy pieniędzy znajdujących się w bagażu uznanym za stracony lub uszkodzony"* – IX.9 WU;

co może stanowić naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 1 w zw. z art. 24 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Zgodnie z postanowieniem z dnia 30 maja 2008 r., Prezes Urzędu zaliczył w poczet materiału dowodowego dowody uzyskane w trakcie postępowania wyjaśniającego prowadzonego pod sygn. RWA-402-3/08/DJ, tj. Katalog *2008 Tunezja, Egipt, Jordania, Izrael, Cypr, Teneryfa* Selectours & Telemac Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, zawierający *Warunki uczestnictwa w imprezach turystycznych organizowanych przez Selectours & Telemac Sp. z o.o.* oraz odpis z Krajowego Rejestru Przedsiębiorców Selectours&Telemac Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie.

Spółka zawiadomiona o wszczęciu postępowania administracyjnego ustosunkowała się do postawionych zarzutów w ten sposób, iż zobowiązała się do dokonania zmiany treści zakwestionowanych w niniejszym postępowaniu postanowień w następujący sposób:

1. *„Organizator zastrzega sobie prawo zmiany ceny imprezy w okresie do 21 dni przed datą wyjazdu (...)"* – III.1 WU;
2. *„W przypadku przerwania podróży lub pobytu z przyczyn leżących wyłącznie po stronie Uczestnika równowartość części niewykorzystanych świadczeń*

odpowiadających wysokości kosztów poniesionych przez Organizatora nie będzie refundowana.”. III.5 WU;

3. *„Klient ma prawo odstąpić od umowy w każdym czasie przed wyjazdem. Rezygnacja lub zmiana terminu imprezy turystycznej przez Uczestnika wymaga pisemnego oświadczenia, doręczonego do Biura w dzień roboczy. Biuro, z uwagi na poniesione koszty organizacji imprezy, zakupu świadczeń u kontrahentów zastrzega sobie prawo zatrzymania wartości udokumentowanych, rzeczywiście poniesionych kosztów związanych z wykonaniem umowy. Jednocześnie Organizator winien zwrócić uczestnikowi to, co oszczędził wskutek niewykonania umowy”*. V WU;
4. *„W przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania usługi Organizator nie ponosi odpowiedzialności, jeżeli szkody powstały wyłącznie 1) działaniem lub zaniechaniem uczestnika, 2) działaniem lub zaniechaniem osób trzecich, nieuczestniczących w wykonaniu usług przewidzianych w umowie, jeżeli tych działań lub zaniechań nie można było przewidzieć, ani uniknąć albo 3) siłą wyższą”*. VII.6
5. *„Organizator nie ponosi odpowiedzialności za utratę lub uszkodzenie przedmiotów wartościowych czy pieniędzy znajdujących się w bagażu zgubionym lub zniszczonym w wyniku wyłącznej winy uczestnika”*. IX.9 WU

Jednocześnie Spółka zobowiązała się usunąć postanowienie zawarte w pkt VII.7 o treści:

„Za szkody powstałe w świadczeniu wyżej wymienionych usług, w których sprzedaży pośredniczył przedstawiciel Selectours, z winy uczestników lub miejscowego organizatora, nie ponosi odpowiedzialności” – VII. 7 WU.

Pismem z dnia 15 lipca 2009 r. Prezes Urzędu zawiadomił Spółkę o zakończeniu postępowania dowodowego w przedmiotowej sprawie. Jednocześnie stronie został wyznaczony termin na zapoznanie się z aktami sprawy. Spółka nie skorzystała z przysługującego jej uprawnienia do zapoznania się z aktami sprawy. W dniach 12 i 13 sierpnia wpłynęły do Prezesa Urzędu dwa pisma, w których Spółka poinformowała m.in., iż od dnia 1 stycznia 2009 r. kwestionowane postanowienia zostały zastąpione postanowieniami przedstawionymi w piśmie Spółki z 17 października 2008 r.

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalił, co następuje

I.

Spółka Selectours&Telemac Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie jest wpisana do rejestru przedsiębiorców KRS pod numerem 0000193542 (dowód: odpis z Krajowego Rejestru Sądowego). Przedmiotem działalności Spółki jest m.in. działalność związana z turystyką (działalność biur i agencji podróży).

W obrocie konsumenckim Spółka posługiwała się wzorcem umownym pt.: „*Warunki uczestnictwa w imprezach turystycznych organizowanych przez Selectours & Telemac Sp. z o.o.”* Spółka wykorzystywała analizowany wzorzec w obrocie prawnym od grudnia 2007 do końca 2008 r.

Po przeprowadzeniu analizy tego wzorca Prezes Urzędu ustalił, iż w jego treści znajdują się postanowienia o brzmieniu:

1. *„Organizator zastrzega sobie prawo zmiany ceny imprezy w okresie do 20 dni przed datą wyjazdu (...)" – III.1 WU;*
2. *„W przypadku przerwania podróży lub pobytu z przyczyn leżących wyłącznie po stronie Uczestnika, równowartość niewykorzystanych świadczeń nie będzie refundowana" – III.5 WU;*
3. *„Klient ma prawo odstąpić od umowy w każdym czasie przed wyjazdem. Rezygnacja lub zmiana terminu imprezy turystycznej przez Uczestnika wymaga pisemnego oświadczenia, doręczonego do biura w dzień roboczy. Biuro, z uwagi na poniesione koszty organizacji imprezy, zakupu świadczeń u kontrahentów zastrzega sobie prawo dokonania potrąceń – liczonych od całkowitej ceny imprezy dla każdego uczestnika, dla którego dokonano rezerwacji – według następujących zasad:*

   a) 100 zł (od każdej osoby wpisanej na zgłoszeniu) w przypadku rezygnacji do 31 lub więcej przez terminem odlotu,

   b) Do 20% ceny rzeczywistej imprezy przy rezygnacji zgłoszonej od 30 do 21 dnia włącznie przed terminem odlotu,

   c) Do 50% ceny rzeczywistej imprezy przy rezygnacji zgłoszonej od 20 do 11 dnia włącznie przed terminem odlotu,

   d) Do 70% ceny rzeczywistej imprezy przy rezygnacji zgłoszonej od 10 do 4 dnia włącznie przed terminem odlotu,

   e) Do 90% ceny rzeczywistej imprezy przy rezygnacji zgłoszonej od 4 do 1 dnia włącznie przed terminem odlotu,

   W dniu rozpoczęcia imprezy lub w przypadku nie rozpoczęcia imprezy do 100% ceny imprezy, przy czym za datę rezygnacji uznaje się datę dojścia oświadczenia do wiadomości Organizatora" – V WU;
4. *W przypadku nie wykonania lub nienależytego wykonania usługi Organizator nie ponosi odpowiedzialności, jeżeli szkody powstały w wyniku: działania siły wyższej,- działań lub zaniedbań Uczestników imprezy oraz osób im towarzyszących, -działań osób trzecich – nie uczestniczących w wykonaniu usług przewidzianych w umowie, działań niezgodnych z prawem" – VII.6 WU;*
5. *„Za szkody powstałe w świadczeniu wyżej wymienionych usług, w których sprzedaży pośredniczył przedstawiciel Selectours, z winy uczestników lub miejscowego organizatora, nie ponosi odpowiedzialności" – VII. 7 WU;*
6. *„Organizator nie przyjmuje odpowiedzialności za utratę lub uszkodzenie przedmiotów wartościowych czy pieniędzy znajdujących się w bagażu uznanym za stracony lub uszkodzony" – IX.9 WU;*

W odpowiedzi na postawione zarzuty Spółka zobowiązała się do dokonania zmiany treści zakwestionowanych w niniejszym postępowaniu postanowień w następujący sposób:

1. *„Organizator zastrzega sobie prawo zmiany ceny imprezy w okresie do 21 dni przed datą wyjazdu (...)”* – III.1 WU;
2. *„W przypadku przerwania podróży lub pobytu z przyczyn leżących wyłącznie po stronie Uczestnika równowartość częśći niewykorzystanych świadczeń odpowiadających wysokości kosztów poniesionych przez Organizatora nie będzie refundowana.”*. III.5 WU;
3. *„Klient ma prawo odstąpić od umowy w każdym czasie przed wyjazdem. Rezygnacja lub zmiana terminu imprezy turystycznej przez Uczestnika wymaga pisemnego oświadczenia, doręczonego do Biura w dzień roboczy. Biuro, z uwagi na poniesione koszty organizacji imprezy, zakupu świadczeń u kontrahentów zastrzega sobie prawo zatrzymania wartości udokumentowanych, rzeczywiście poniesionych kosztów związanych z wykonaniem umowy. Jednocześnie Organizator winien zwrócić uczestnikowi to, co oszczędził wskutek niewykonania umowy”*. V WU;
4. *„W przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania usługi Organizator nie ponosi odpowiedzialności, jeżeli szkody powstały wyłącznie 1) działaniem lub zaniechaniem uczestnika, 2) działaniem lub zaniechaniem osób trzecich, nieuczestniczących w wykonaniu usług przewidzianych w umowie, jeżeli tych działań lub zaniechań nie można było przewidzieć, ani uniknąć albo 3) siłą wyższą”*. VII.6
5. *„Organizator nie ponosi odpowiedzialności za utratę lub uszkodzenie przedmiotów wartościowych czy pieniędzy znajdujących się w bagażu zgubionym lub zniszczonym w wyniku wyłącznej winy uczestnika”*. IX.9 WU

Jednocześnie Spółka zobowiązała się usunąć postanowienie zawarte w pkt VII.7 o treści:

„Za szkody powstałe w świadczeniu wyżej wymienionych usług, w których sprzedaży pośredniczył przedstawiciel Selectours, z winy uczestników lub miejscowego organizatora, nie ponosi odpowiedzialności” – VII. 7 WU.

W toku postępowania Spółka poinformowała, iż od dnia 1 stycznia 2009 r. zaczęła stosować wzorzec umowny, w którym zakwestionowane postanowienia umowne zostały zastąpione postanowieniami przedstawionymi w piśmie Spółki z 17 października 2008 r.

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył, co następuje

Zgodnie z art. 24 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, *„zakazane jest stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów”,* przez które - stosownie do definicji zawartej w art. 24 ust. 2 - rozumie się *„godzące w zbiorowe interesy konsumentów bezprawne działanie przedsiębiorcy”*.

Zbiorowe interesy konsumentów podlegają zatem ochronie przed wymierzonymi w nie naruszeniami polegającymi na sprzecznych z prawem działaniach przedsiębiorców. Same przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nie regulują konstrukcji bezprawności działań przedsiębiorcy. Działania te mogą okazać się bezprawne w razie ustalenia, że doszło do naruszenia przepisów innych ustaw, ale także zasad współżycia

społecznego i dobrych obyczajów. Bezprawność jest taką cechą działania, która polega na jego sprzeczności z normami prawa lub zasadami współżycia społecznego, bez względu na winę, a nawet świadomość sprawcy. Dla ustalenia bezprawności działania wystarczy ustalenie, że określone zachowanie koliduje z przepisami prawa. (por. Janusz Szwaja (red.) *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, Komentarz*, Warszawa 2000, s. 117-118). Przepisy regulujące postępowanie w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów w większości mają charakter procesowy. Materialnoprawne przesłanki, istotne z punktu widzenia wydania decyzji, znajdują się w innych niż ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów aktach prawa powszechnie obowiązującego. Prezes Urzędu oceniając zachowanie Przedsiębiorcy pod kątem ewentualnego naruszenia przepisów zakazujących stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, musi zatem co do zasady stosować inne akty prawa powszechnie obowiązującego i na ich podstawie stwierdzić, czy działanie przedsiębiorcy było bezprawne.

Jak wyżej wspomniano, art. 24 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów definiuje praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów jako godzące w nie bezprawne zachowanie przedsiębiorcy. Jednocześnie artykuł ten zawiera przykładowe wyliczenie zachowań przedsiębiorców uważanych za naruszające zbiorowe interesów konsumentów. W otwartym katalogu zakazanych praktyk ustawodawca umieścił stosowanie postanowień wzorów umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone (pkt 1), naruszenie przez przedsiębiorcę obowiązku udzielania konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji (pkt 2), nieuczciwe praktyki rynkowe lub czyny nieuczciwej konkurencji (pkt 3). Aby określone zachowanie mogło zostać uznane za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów konieczne jest łączne spełnienie dwóch przesłanek, mianowicie zaistnieć musi - po pierwsze - bezprawne działanie przedsiębiorcy, które - po drugie - narusza zbiorowe interesy konsumentów.

Zakaz naruszania zbiorowych interesów konsumentów odnosi się do przedsiębiorców. Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów zawiera legalną definicję przedsiębiorcy. Zgodnie z art. 4 pkt 1 ww. ustawy pod pojęciem przedsiębiorcy rozumie się przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej, a także: (a) osobę fizyczną, osobę prawną, a także jednostkę organizacyjną nie mającą osobowości prawnej, której ustawa przyznaje zdolność prawną, organizującą lub świadczącą usługi o charakterze użyteczności publicznej, które nie są działalnością gospodarczą w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej, (b) osobę fizyczną wykonującą zawód we własnym imieniu i na własny rachunek lub prowadzącą działalność w ramach wykonywania takiego zawodu, (c) osobę fizyczną, która posiada kontrolę, w rozumieniu pkt 4, nad co najmniej jednym przedsiębiorcą, choćby nie prowadziła działalności gospodarczej w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej, jeżeli podejmuje dalsze działania podlegające kontroli koncentracji, o której mowa w art. 13, (d) związek przedsiębiorców w rozumieniu pkt 2 - na potrzeby przepisów dotyczących praktyk ograniczających konkurencję oraz praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów.

Selectours&Telemac Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie jest spółką prawa handlowego wpisaną do Krajowego Rejestru Sądowego, prowadzącą we własnym imieniu działalność gospodarczą. Nie ulega zatem wątpliwości, iż Spółka posiada status przedsiębiorcy w rozumieniu powoływanego powyżej art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Oznacza to, że przy wykonywaniu działalności gospodarczej Spółka podlega rygorom określonym w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów. Tym samym jej

działania mogą podlegać ocenie w aspekcie naruszenia zakazu stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów.

Jak wskazano powyżej, bezprawność działań przedsiębiorcy co do zasady wynika z naruszenia innych przepisów powszechnie obowiązujących. Niemniej jednak należy wskazać, iż ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów w jednym przypadku identyfikuje wprost jako bezprawne działanie przedsiębiorcy polegające na stosowaniu postanowień wzorców umownych uznanych za niedozwolone i wpisanych do prowadzonego przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479^{45} § 2 k.p.c. Jak wynika z wyroku SOKiK z dnia 25 marca 2004 r. (sygn. akt XVII Ama 51/03), w oparciu o art. 24 ust. 2 można sformułować samoistną przesłankę bezprawności, jeżeli ustali się, że przedsiębiorca stosował postanowienia wzorców umów, które zostały wpisane do ww. rejestru. A zatem wykazanie, że przedsiębiorca wprowadził do obrotu wzorzec umowny zawierający postanowienia o treści już wpisanej do rejestru klauzul abuzywnych stanowi wystarczającą przesłankę do uznania bezprawności działania tego przedsiębiorcy.

Wobec powyższego stosowanie postanowienia, które po uznaniu go przez SOKiK za niedozwolone zostało wpisane do rejestru niedozwolonych postanowień umownych, jest prawnie zakazane. Prawomocny wyrok tego Sądu, wydany po przeprowadzeniu kontroli abstrakcyjnej wzorca umowy, wskazujący treść postanowień wzorca umowy uznanych za niedozwolone i zakazujący ich wykorzystywania ma od chwili wpisania uznanego za niedozwolone postanowienia wzorca umowy do rejestru klauzul abuzywnych skutek wobec osób trzecich (art. 479^{43} k.p.c.). Przepis tego artykułu rozszerza zatem prawomocność wyroku wydanego w sprawie o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone na osoby trzecie. *„Artykuł ten dotyczy rozszerzonej prawomocności materialnoprawnej w znaczeniu podmiotowym. Chodzi o grupę przypadków takiej prawomocności, w których wyrok z powodu szczególnego charakteru przedmiotu procesu ma powagę rzeczy osądzonej dla wszystkich i przeciwko wszystkim. Przepis bowiem wyraźnie stanowi, iż wyrok ma skutek wobec osób trzecich, od chwili wpisania uznanego za niedozwolone postanowienia wzorca umowy do rejestru, wywołuje więc skutek erga omnes”* (por. H. Ciepła [w:] K. Piasecki [red.], Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom II, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2001, s. 249). Przepis art. 479^{43} k.p.c. stanowiąc, iż wyrok ma skutek wobec osób trzecich, nie ogranicza w żaden sposób kategorii tych podmiotów. Wyrok ma skutek wobec wszystkich, tzn. zarówno wobec przedsiębiorcy, który klauzulę wprowadził do swoich wzorców umów, jak i do każdego innego przedsiębiorcy, stosującego własne warunki umów. Należy zatem przyjąć, że wyrok SOKiK od chwili wpisania klauzuli do rejestru prowadzonego przez Prezesa Urzędu wywiera skutek względem wszystkich uczestników obrotu, co oznacza, że żaden z podmiotów uczestniczących w obrocie prawnym nie może posługiwać się przedmiotowym postanowieniem. W uchwale z dnia 13 lipca 2006 r., sygn akt. III SZP 3/06 Sąd Najwyższy jednoznacznie wskazał, iż *„stosowanie postanowień wzorców umów o treści tożsamej z treścią postanowień uznanych za niedozwolone prawomocnym wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów i wpisanych do rejestru, o którym mowa w art. 479^{45} § 2 k.p.c. może być uznane w stosunku do innego przedsiębiorcy za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów”.* Tym samym SN przesądził, iż stosowanie klauzuli tożsamej z klauzulą wpisaną do rejestru niedozwolonych postanowień umownych, przez innego przedsiębiorcę, który nie był stroną lub uczestnikiem

postępowania zakończonego wpisaniem danej klauzuli do rejestru, stanowi praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów.

Należy przy tym 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 wyrażeń, zmiana szyku zdania, czy zastosowanie synonimów nie eliminuje bowiem abuzywnego charakteru ocenianego postanowienia, jeżeli cel, w jakim wprowadzone zostało postanowienie umowne jest tożsamy. *„Nie jest konieczna literalna zgodność porównywalnych klauzul. Głównym czynnikiem przesądzającym powinien być, zdaniem Sądu, zamiar, cel jakiemu ma służyć kwestionowana klauzula. Jeśli jest on zgodny z celem utworzenia klauzuli uznanej za niedozwoloną, można uznać, iż obie są tożsame"* (wyrok SOKiK z dnia 25 maja 2005 r. sygn. akt XVII Ama 46/04).

Odnosząc powyższe uwagi do zarzutów postawionych Spółce należy zauważyć, co następuje:

I.1

W pkt III.1 WU Spółka zamieściła postanowienie o treści: *„Organizator zastrzega sobie prawo zmiany ceny imprezy w okresie do 20 dni przed datą wyjazdu (...)"*.

Zdaniem Prezesa Urzędu, treść ww. postanowienia jest zbieżna z treścią postanowienia *„Klient musi zostać poinformowany o ewentualnej zmianie ceny jak najszybciej, a najpóźniej na 20 dni przed datą wyjazdu",* uznane za niedozwolone wyrokiem Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 29 listopada 2007 r. (sygn. akt XVII Amc 204/07) i wpisanego do rejestru niedozwolonych klauzul umownych prowadzonego przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów pod nr 1300.

Klauzule te mają charakter abuzywny, gdyż zastrzegają możliwość zmiany ceny najpóźniej do 20-ego, a nie 21-ego dnia przed rozpoczęciem imprezy, co pozostaje w sprzeczności z bezwzględnie obowiązującym przepisem art. 17 ust. 2 ustawy o usługach turystycznych, w świetle którego w okresie 20 dni przed datą wyjazdu cena ustalona w umowie nie może być podwyższona.

I.2

W pkt III.5 WU stosowanych przez Selectours znajduje się postanowienie o treści: *„W przypadku przerwania podróży lub pobytu z przyczyn leżących wyłącznie po stronie Uczestnika, równowartość niewykorzystanych świadczeń nie będzie refundowana"*.

Zdaniem Prezesa Urzędu, treść ww. postanowienia jest zbieżna z treścią wpisanego do rejestru niedozwolonych klauzul umownych pod nr 1042 postanowienia w brzmieniu: *„Organizator nie dokonuje zwrotu świadczeń, które nie zostały wykorzystane w pełni z przyczyn leżących po stronie uczestnika np. skrócenie pobytu, rezygnacja z części lub całości programu, spóźnienie na miejsce zbiórki itp."* uznanego za niedozwolone wyrokiem Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 28 grudnia 2006 r. (Sygn. akt XVII Amc 161/05).

Postanowienie to spełnia przesłanki niedozwolonego postanowienia umownego z art. 385^3 pkt 12 k.c., gdyż zmierza do wyłączenia obowiązku zwrotu konsumentowi uiszczonej zapłaty za świadczenie nie spełnione w całości lub części w przypadku rezygnacji konsumenta z zawarcia umowy lub jej wykonania. Jak wskazał SOKiK w wyroku z dnia 11 maja 2007 r., sygn. akt XVII Amc 28/06, uznającego za niedozwolone postanowienie o treści: *„W przypadku przerwania podróży lub pobytu z przyczyn leżących po stronie klienta lub*

osoby mu towarzyszącej równowartość niewykorzystanych świadczeń nie będzie refundowana", zapis taki rażąco narusza interes konsumenta, gdyż prowadzi do obciążenia konsumenta całością umówionego świadczenia w sytuacji, gdy organizator nie realizując na jego rzecz świadczenia albo oszczędził z powodu nie wykonywania świadczenia wpłaconą przez klienta kwotę, albo odzyskał jakąś część z kosztów, jakie planował ponieść na realizację tego świadczenia.

O abuzywności kwestionowanego w niniejszym postępowaniu postanowienia wskazanego w pkt **I.2** sentencji niniejszej decyzji świadczy również okoliczność, iż w dniu 17 marca 2007 roku do rejestru niedozwolonych postanowień umownych pod pozycją 1067 zostało wpisane postanowienie o treści: *„W przypadku przerwania podróży lub pobytu z przyczyn leżących wyłącznie po stronie Uczestnika, równowartość niewykorzystanych świadczeń nie będzie refundowana"*. Postanowienie to zostało wpisane do rejestru na mocy prawomocnego wyroku z dnia 4 stycznia 2007 r. w wyniku powództwa wytoczonego przez Prezesa Urzędu przeciwko Selectours&Telemac Sp. z o.o. (sygn. akt XVII Amc 37/06). Abuzywność tego postanowienia jest zatem ewidentna.

I.3

W pkt V WU znajduje się postanowienie, zgodnie z którym: *„Klient ma prawo odstąpić od umowy w każdym czasie przed wyjazdem. Rezygnacja lub zmiana terminu imprezy turystycznej przez Uczestnika wymaga pisemnego oświadczenia, doręczonego do biura w dzień roboczy. Biuro, z uwagi na poniesione koszty organizacji imprezy, zakupu świadczeń u kontrahentów zastrzega sobie prawo dokonania potrąceń – liczonych od całkowitej ceny imprezy dla każdego uczestnika, dla którego dokonano rezerwacji – według następujących zasad:*

a) 100 zł (od każdej osoby wpisanej na zgłoszeniu) w przypadku rezygnacji do 31 lub więcej przez terminem odlotu,

b) Do 20% ceny rzeczywistej imprezy przy rezygnacji zgłoszonej od 30 do 21 dnia włącznie przed terminem odlotu,

c) Do 50% ceny rzeczywistej imprezy przy rezygnacji zgłoszonej od 20 do 11 dnia włącznie przed terminem odlotu,

d) Do 70% ceny rzeczywistej imprezy przy rezygnacji zgłoszonej od 10 do 4 dnia włącznie przed terminem odlotu,

e) Do 90% ceny rzeczywistej imprezy przy rezygnacji zgłoszonej od 4 do 1 dnia włącznie przed terminem odlotu,

W dniu rozpoczęcia imprezy lub w przypadku nie rozpoczęcia imprezy do 100% ceny imprezy, przy czym za datę rezygnacji uznaje się datę dojścia oświadczenia do wiadomości Organizatora".

Zdaniem Prezesa Urzędu, treść ww. postanowienia jest zbieżna m.in. z treścią postanowienia: *„W przypadku rezygnacji z przyczyn leżących po stronie klienta (...) klient zobowiązany jest do zapłacenia następujących opłat: a) 20% ceny jednostkowej imprezy przy rezygnacji między 31 a 22 dniem przed datą rozpoczęcia imprezy b) 50% ceny jednostkowej imprezy przy rezygnacji między 21 a 14 dniem przed datą rozpoczęcia imprezy c) 80% ceny jednostkowej imprezy przy rezygnacji między 13 a 4 dniem przed datą rozpoczęcia imprezy d)*

95% ceny jednostkowej imprezy w terminie krótszym niż 4 dni przed datą rozpoczęcia imprezy" – postanowienie uznane za niedozwolone wyrokiem Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 28 września 2006 r. (Sygn. akt XVII Amc 6/06) i wpisane do rejestru niedozwolonych klauzul umownych prowadzonego przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów pod nr 909.

SOKiK zakwestionował stosowanie przez organizatorów turystyki konstrukcji kosztów zryczałtowanych, jakie ponieść musi konsument odstępujący od umowy o organizację imprezy turystycznej. W wyroku z dnia 5 sierpnia 2004 r. (sygn. akt XVII Amc 63/03) Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów stwierdził, iż w przypadku rezygnacji klienta od umowy o usługi turystyczne przed rozpoczęciem imprezy „organizatorzy turystyki mogą zatrzymać wartość udokumentowanych, rzeczywiście poniesionych kosztów związanych z wykonaniem umowy. Powinni jednak zwrócić kontrahentowi to, co oszczędzili wskutek niewykonania umowy. Wynika z tego konieczność prowadzenia indywidualnych rozliczeń z każdym konsumentem korzystającym z usług pozwanych". Jak wynika z powyższego, system rozliczeń indywidualnych został wskazany przez ten Sąd jako jedyna właściwa metoda dokonywania rozliczeń z konsumentem odstępującym od umowy o organizację imprezy turystycznej.

O abuzywności kwestionowanego w niniejszym postępowaniu postanowienia wskazanego w pkt **I.3** sentencji niniejszej decyzji świadczy również okoliczność, iż w dniu 17 marca 2007 roku do rejestru niedozwolonych postanowień umownych pod pozycją 1068 zostało wpisane postanowienie o treści:

„Klient ma prawo odstąpić od umowy w każdym czasie przed wyjazdem. Rezygnacja lub zmiana terminu imprezy turystycznej przez Uczestnika wymaga pisemnego oświadczenia, doręczonego do biura w dzień roboczy. Biuro, z uwagi na poniesione koszty organizacji imprezy, zakupu świadczeń u kontrahentów zastrzega sobie prawo dokonania potrąceń – liczonych od całkowitej ceny imprezy dla każdego uczestnika, dla którego dokonano rezerwacji – według następujących zasad:

a) 100 zł (od każdej osoby wpisanej na zgłoszeniu) w przypadku rezygnacji do 31 lub więcej przez terminem odlotu,

b) Do 20% ceny rzeczywistej imprezy przy rezygnacji zgłoszonej od 30 do 21 dnia włącznie przed terminem odlotu,

c) Do 50% ceny rzeczywistej imprezy przy rezygnacji zgłoszonej od 20 do 11 dnia włącznie przed terminem odlotu,

d) Do 70% ceny rzeczywistej imprezy przy rezygnacji zgłoszonej od 10 do 4 dnia włącznie przed terminem odlotu,

e) Do 90% ceny rzeczywistej imprezy przy rezygnacji zgłoszonej od 4 do 1 dnia włącznie przed terminem odlotu,

W dniu rozpoczęcia imprezy lub w przypadku nie rozpoczęcia imprezy do 100% ceny imprezy, przy czym za datę rezygnacji uznaje się datę dojścia oświadczenia do wiadomości Organizatora".

Postanowienie to zostało wpisane do rejestru na mocy prawomocnego wyroku z dnia 4 stycznia 2007 r. w wyniku powództwa wytoczonego przez Prezesa Urzędu przeciwko Selectours&Telemac Sp. z o.o. (sygn. akt XVII Amc 37/06). Abuzywność tego postanowienia jest zatem ewidentna.

I.4

W pkt VII.6 WU znajduje się natomiast postanowienie o treści: *„W przypadku nie wykonania lub nienależytego wykonania usługi Organizator nie ponosi odpowiedzialności, jeżeli szkody powstały w wyniku: działania siły wyższej, działań lub zaniedbań uczestników imprezy oraz osób towarzyszących, -działań osób trzecich – nie uczestniczących w wykonaniu usług przewidzianych w umowie, działań niezgodnych z prawem”.*

Postanowienie to jest identyczne z klauzulą: „*W przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania usługi Organizator nie ponosi odpowiedzialności, jeżeli szkody powstały w wyniku: - działania siły wyższej,- działań lub zaniedbań Uczestników imprezy oraz osób im towarzyszących,- działań osób trzecich, nie uczestniczących w wykonaniu usług przewidzianych w umowie,- działań niezgodnych z prawem”,* uznaną za abuzywną wyrokiem SOKiK z dnia 4 stycznia 2007 r. (sygn. akt XVII Amc 37/06) wydanym przeciwko spółce Selectours & Telemac Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie i wpisaną do rejestru pod pozycją 1071. Abuzywność tego postanowienia jest zatem ewidentna.

Należy dodać, iż sformułowanie analizowanego zapisu wzorca ogranicza w stosunku do ustawy o usługach turystycznych zakres odpowiedzialności organizatora turystyki z tytułu nienależytego wykonania umowy. Stosownie do treści art. 11a ust. 1 ww. ustawy organizator turystyki odpowiada za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy, chyba że wykaże, iż niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy zostało spowodowane wyłącznie: 1) działaniem lub zaniechaniem klienta, 2) działaniem lub zaniechaniem osób trzecich, nieuczestniczących w wykonywaniu usług przewidzianych w umowie, jeżeli tych działań lub zaniechań nie można było przewidzieć ani uniknąć, albo 3) siłą wyższą. Z treści przywołanego przepisu ustawy wynika, iż odpowiedzialność kontraktowa organizatora turystyki oparta jest na zasadzie ryzyka. Uwolnienie się od tej odpowiedzialności jest możliwe jedynie w przypadku wykazania jednej ze wskazanych powyżej przesłanek egzoneracyjnych. W analizowanym postanowieniu wzorca umownego Spółka wyłącza natomiast swoją odpowiedzialność w przypadku szkód powstałych w wyniku działań osób trzecich, bez względu na to, czy działania te można było przewidzieć lub ich uniknąć, jak również szkód powstałych w wyniku działań niezgodnych z prawem, co wykracza poza zakres przesłanek określonych w ustawie o usługach turystycznych.

I.5

W pkt VII. 7 WU Spółka stosuje postanowienie o treści: *„Za szkody powstałe w świadczeniu wyżej wymienionych usług, w których sprzedaży pośredniczył przedstawiciel Selectours, z winy uczestników lub miejscowego organizatora, nie ponosi odpowiedzialności”.*

Zdaniem Prezesa Urzędu treść tego postanowienia jest tożsama m.in. z treścią postanowienia: *„Biuro podróży GO TOUR nie bierze na siebie odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie usług takich jak np. wycieczki fakultatywne, wynajem samochodów itp., które były oferowane Klientom na miejscu, a organizowane przez inne podmioty gospodarcze. Wyżej wymieniona odpowiedzialność nie powstaje nawet wówczas, jeśli przedstawiciel Organizatora pośredniczył w sprzedaży tych dodatkowych usług"* – uznanego za niedozwolone postanowienie umowne wyrokiem SOKiK z dnia 26 lutego 2007 r. (sygn. akt XVII Amc 174/05) i wpisanego do rejestru pod nr 1109.

Postanowienie to stanowi klauzulę abuzywną wymienioną w art. 385^3 pkt 2 k.c., gdyż wyłącza odpowiedzialność spółki względem klienta za nienależyte wykonanie zobowiązania polegającego na wyborze usługodawcy.

I.6

W pkt IX.9 WU Spółka zamieściła postanowienie o treści: *„Organizator nie przyjmuje odpowiedzialności za utratę lub uszkodzenie przedmiotów wartościowych czy pieniędzy znajdujących się w bagażu uznanym za stracony lub uszkodzony”*. Zdaniem Prezesa Urzędu, treść ww. postanowienia jest zbieżna z treścią następujących postanowień, uznanych za niedozwolone prawomocnym wyrokiem Sądu i wpisanych do rejestru niedozwolonych klauzul umownych:

– *„Biuro nie ponosi odpowiedzialności za bagaż, przedmioty wartościowe i pieniądze, które Uczestnik zabiera ze sobą w podróż lub przechowuje w sejfie hotelowym”* postanowienie uznane za niedozwolone wyrokiem Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 22 września 2005 r. (Sygn. akt XVII Amc 61/04) i wpisane do rejestru niedozwolonych klauzul umownych prowadzonego przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów pod pozycją 555;

– *„UTiR ALF nie ponosi odpowiedzialności za: c) utratę lub uszkodzenie rzeczy, bagażu wartościowego i środków finansowych”* - postanowienie uznane za niedozwolone wyrokiem Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 19 października 2004 r. (Sygn. akt XVII Amc 76/03) i wpisane do rejestru niedozwolonych klauzul umownych prowadzonego przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów pod nr 685;

– *„JET TOURISTIC POLAND Sp. z o. o. nie przyjmuje odpowiedzialności za uszkodzenie i utratę bagażu oraz pieniędzy w nim się znajdujących lub uszkodzenie przedmiotów wartościowych."* - postanowienie uznane za niedozwolone wyrokiem Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 27 lutego 2006 r. (Sygn. akt XVII Amc 100/04) i wpisane do rejestru niedozwolonych klauzul umownych prowadzonego przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów pod nr 1136;

Klauzule te są sprzeczne z art. 11a ustawy o usługach turystycznych, gdyż bezzasadnie wyłączają odpowiedzialność organizatora za bagaż klienta. W uzasadnieniu wyroku z dnia 17 maja 2006 r., sygn. akt XVII Amc 5/05, uznającego za niedozwolone postanowienie umowne klauzulę w brzmieniu: *„Organizator nie odpowiada za bagaż klienta skradziony, zniszczony lub zaginiony w czasie trwania imprezy”* SOKiK wskazał, że organizator nie może generalnie wyłączyć swojej odpowiedzialności za bagaż klienta, bo oznacza to także wyłączenie odpowiedzialności w przypadku, gdy przechowanie bagażu jest organizowane przez niego bezpośrednio lub przez osoby działające na jego zlecenie (hotele, przewoźników itp.). Zdaniem Sądu, aby skutecznie wyłączyć swoją odpowiedzialność, organizator imprezy winien wskazać jakich sytuacji to dotyczy, wyłączając te przypadki, kiedy kradzieże, zagubienie bądź zniszczenie wynikają z wyłącznej winy konsumenta. Czym innym jest bowiem zagubienie bagażu pozostawionego w miejscu publicznym (np. w restauracji, na plaży itp.), a czym innym zaś utrata bagażu pozostawionego w miejscu, które powinno być objęte ochroną przez organizatora imprezy, jak np. pokój hotelowy czy luki bagażowe w środkach transportu. Zakwestionowane postanowienie wskazane w pkt. **I.6** sentencji

niniejszej decyzji, jako zmierzające do ograniczenia odpowiedzialności Spółki wobec konsumentów jest tożsame z wyżej wymienionymi postanowieniami.

Klauzule wskazane w sentencji niniejszej decyzji – w ocenie Prezesa Urzędu – są tożsame z niedozwolonymi klauzulami umownymi wpisanymi do rejestru, o którym mowa w art. 479^{45} Kodeksu postępowania cywilnego. Sam fakt stosowania takiego postanowienia we wzorcach umownych w obrocie z udziałem konsumentów nosi znamiona bezprawności, ponieważ narusza zakaz wyrażony w art. 24 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Konsekwencją umieszczenia postanowienia umownego w ww. rejestrze jest bowiem to, że posłużenie się nim ma skutek wprowadzenia do umowy elementu bezwzględnie przez prawo zakazanego. Wpis do rejestru niedozwolonych postanowień umownych oznacza, że od tego momentu stosowanie takiej klauzuli jest zakazane we wszystkich wzorcach umownych.

Ze względu na rozszerzoną skuteczność klauzul (art. 479^{43} K.p.c.), spełniają one funkcję podobną do przepisów prawa. Tak więc, dokonując oceny treści postanowień umownych wykorzystywanych przez przedsiębiorców we wzorcach umownych należy wykorzystywać reguły interpretacji wykształcone w nauce prawa i praktyce orzeczniczej (wykładnia językowa, systemowa, funkcjonalna i inna). Stąd też, niedozwolone będą takie postanowienia umów, które mieszczą się w „hipotezie" klauzuli wpisanej do rejestru, której treść zostanie ustalona w oparciu o dokonaną jej wykładnię. Nie jest zatem konieczna dokładna, literalna identyczność klauzuli wpisanej do rejestru i klauzuli z nią porównywanej.

Analiza wzorca umownego stosowanego przez Spółkę wykazuje, iż treść klauzul wymienionych w sentencji przedmiotowej decyzji zawiera się w hipotezie postanowień wpisanych do rejestru niedozwolonych klauzul umownych, co wskazuje na możliwość stosowania przez przedsiębiorcę praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, o których mowa w art. 24 ust. 2 pkt 1 w związku z art. 24 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 2 grudnia 2005r. sygn. akt VI ACa 760/05 podkreślił, że praktyką naruszającą zbiorowe interesy konsumentów jest posługiwanie się postanowieniem wpisanym do rejestru w oderwaniu od zagadnienia, czy wpis do rejestru powstał w związku ze stosowaniem wzorca umowy przez podmiot, co do którego bada się stosowanie praktyki. Naruszenie interesów konsumentów może nastąpić także, jak wskazał Sąd, w wyniku działań podmiotów, które stosują klauzule abuzywne już wpisane do rejestru, przy czym wpis taki związany był z działaniami innych przedsiębiorców.

Z kolei w wyroku z dnia 25 maja 2005r. sygn. akt XVII Ama 46/04, SOKiK wyraził pogląd, że dla uznania określonej klauzuli za niedozwolone postanowienie umowne wystarczy stwierdzenie, że mieści się ona w hipotezie klauzuli wpisanej do rejestru i nie jest konieczna literalna zgodność porównywanych klauzul. Czynnikiem przesądzającym o podobieństwie klauzul powinien być bowiem zamiar, cel, jakiemu ma służyć kwestionowane postanowienie. Jeśli więc cel utworzenia spornej klauzuli odpowiada celowi sformułowania klauzuli uznanej za niedozwoloną, oba zapisy można uznać za tożsame.

W kontekście powyższych rozstrzygnięć sądowych rozbieżność użytych wyrażeń, zmiana szyku zdania czy zastosowanie synonimów nie eliminuje abuzywnego charakteru ocenianego postanowienia. By zaistniała możliwość uznania dwóch postanowień za tożsame wystarczy, by hipoteza postanowienia kwestionowanego w toku postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów mieściła się w hipotezie klauzuli wpisanej do rejestru.

Przedstawione powyżej orzecznictwo potwierdza uchwała 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 13 lipca 2006r. sygn. akt III SZP 3/2006, w której uznano, że *stosowanie postanowień wzorców umów o treści tożsamej z treścią postanowień uznanych za niedozwolone prawomocnym wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie- Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów i wpisanych do rejestru, o którym mowa w art. 479[45] Kodeksu postępowania cywilnego, może być uznane w stosunku do innego przedsiębiorcy za praktyką naruszającą zbiorowe interesy konsumentów w rozumieniu art. 23a [1].*

Jak już wcześniej wspomniano w myśl art. 24 ust 1 i 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów stosowanie postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone jest praktyką naruszającą zbiorowe interesy konsumentów. Zbiorowe interesy konsumentów to prawa nieograniczonej liczby konsumentów. Nie stanowią one przy tym sumy indywidualnych interesów konsumentów.

Zbiorowy interes konsumentów oznacza interes dotyczący ogółu, a naruszenie tego interesu może mieć miejsce, gdy skutkami działań sprzecznych z ustawą o ochronie konkurencji i konsumentów dotknięty jest szerszy krąg uczestników rynku – konsumentów. O tym, czy naruszony został interes zbiorowy, nie zawsze przesądza kryterium ilościowe, ponieważ niekiedy jeden ujawniony przypadek naruszenia prawa konsumenta może być przejawem często lub nawet powszechnie stosowanej praktyki naruszającej interes zbiorowy.

W niniejszej sprawie bez wątpienia mamy do czynienia z naruszeniem praw licznej grupy konsumentów – wszystkich konsumentów będących klientami Spółki w związku z prowadzoną przez przedsiębiorcę działalnością, jak i potencjalnych zainteresowanych, którzy mogą zawrzeć z nim umowę o uczestnictwo w imprezie turystycznej. Do naruszenia zbiorowych interesów konsumentów konieczne jest, by działanie przedsiębiorcy zostało skierowane nie do konkretnego adresata, lecz do adresata, którego nie da się z góry oznaczyć indywidualnie. Wobec tego działanie to jest w stanie wywołać niekorzystne następstwa w odniesieniu do każdego z konsumentów (a nie jedynie wobec określonego konsumenta) i zagraża ono, przynajmniej potencjalnie, interesom każdego z członków zbiorowości konsumentów.

W niniejszej sprawie nastąpiło naruszenie interesów nieograniczonej liczby konsumentów, których nie sposób zindywidualizować. Oczywistym jest bowiem, iż działanie przedsiębiorcy było skierowane do nieoznaczonego kręgu odbiorców – dotyczy wszystkich potencjalnych konsumentów zawierających ze Spółką umowę na terenie całego kraju. W związku z powyższym należy stwierdzić, iż kwestionowane przez Prezesa Urzędu działanie Spółki narusza zbiorowy interes konsumentów.

W toku prowadzonego postępowania, w swym piśmie z dnia 17 października 2008 r. Spółka złożyła pismo, w którym zobowiązała się do dokonania zmiany treści zakwestionowanych w niniejszym postępowaniu postanowień w następujący sposób:

1. *„Organizator zastrzega sobie prawo zmiany ceny imprezy w okresie do 21 dni przed datą wyjazdu (...)”* – III.1 WU;
2. *„W przypadku przerwania podróży lub pobytu z przyczyn leżących wyłącznie po stronie Uczestnika równowartość części niewykorzystanych świadczeń odpowiadających wysokości kosztów poniesionych przez Organizatora nie będzie refundowana.”*. III.5 WU;

[1] W obowiązującej obecnie ustawie z dnia 16.02.2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów, praktyka naruszająca zbiorowe interesy konsumentów uregulowana została w art. 24.

3. *„Klient ma prawo odstąpić od umowy w każdym czasie przed wyjazdem. Rezygnacja lub zmiana terminu imprezy turystycznej przez Uczestnika wymaga pisemnego oświadczenia, doręczonego do Biura w dzień roboczy. Biuro, z uwagi na poniesione koszty organizacji imprezy, zakupu świadczeń u kontrahentów zastrzega sobie prawo zatrzymania wartości udokumentowanych, rzeczywiście poniesionych kosztów związanych z wykonaniem umowy. Jednocześnie Organizator winien zwrócić uczestnikowi to, co oszczędził wskutek niewykonania umowy".* V WU;
4. *„W przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania usługi Organizator nie ponosi odpowiedzialności, jeżeli szkody powstały wyłącznie 1) działaniem lub zaniechaniem uczestnika, 2) działaniem lub zaniechaniem osób trzecich, nieuczestniczących w wykonaniu usług przewidzianych w umowie, jeżeli tych działań lub zaniechań nie można było przewidzieć, ani uniknąć albo 3) siłą wyższą".* VII.6
5. *„Organizator nie ponosi odpowiedzialności za utratę lub uszkodzenie przedmiotów wartościowych czy pieniędzy znajdujących się w bagażu zgubionym lub zniszczonym w wyniku wyłącznej winy uczestnika".* IX.9 WU

Jednocześnie Spółka zobowiązała się usunąć postanowienie zawarte w pkt VII.7 o treści:

„Za szkody powstałe w świadczeniu wyżej wymienionych usług, w których sprzedaży pośredniczył przedstawiciel Selectours, z winy uczestników lub miejscowego organizatora, nie ponosi odpowiedzialności" – VII. 7 WU.

Treść złożonego przez Spółkę pisma wskazuje, iż chciała ona doprowadzić do zakończenia niniejszego postępowania poprzez wydanie przez Prezesa Urzędu decyzji na podstawie art. 28 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów. Stosownie do przepisu art. 28 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jeżeli przedsiębiorca, któremu jest zarzucane naruszenie przepisu art. 24 ww. ustawy, zobowiąże się do podjęcia lub zaniechania określonych działań zmierzających do zapobieżenia ww. naruszeniom, Prezes Urzędu może, w drodze decyzji, zobowiązać przedsiębiorcę do wykonania tych zobowiązań. Choć przepis ten nie nakłada na Prezesa Urzędu obowiązku wydania takiej decyzji, nawet jeżeli istnieją ku temu podstawy faktyczne i prawne, to w przedmiotowej sprawie rozważono, czy nie zachodzą przesłanki do wydania decyzji w trybie art. 28 ust. 1 i 2 uokik.

Art. 28 uokik zakłada aktywność po stronie przedsiębiorcy, któremu postawiono zarzut naruszenia zakazu stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. To przedsiębiorca – chcąc skorzystać z dobrodziejstwa przepisu 28 uokik – winien wystąpić do Prezesa Urzędu z pisemną propozycją zobowiązania, która w opinii Prezesa Urzędu – na tle stanu faktycznego ustalonego w przedmiotowym postępowaniu – powinna obejmować nie tylko propozycje nowoopracowanych postanowień wzorca umownego, lecz również skonkretyzowany sposób wyeliminowania kwestionowanych postanowień z obrotu konsumenckiego.

Na tym tle Prezes Urzędu uznał, iż złożone przez Spółkę zobowiązanie – pomimo, iż przedstawione w nim postanowienia zostały dostosowane do wymogów prawa – nie jest wystarczające do jego uwzględnienia. W piśmie z dnia 17 października 2008 r. Spółka zobowiązała się wprawdzie do dokonania zmiany treści kwestionowanych w niniejszym postępowaniu postanowień, jednakże nie przedstawiła sposobu i terminu wyeliminowania kwestionowanych postanowień z obrotu konsumenckiego. W orzecznictwie przyjmuje się, że

uznanie, iż przedsiębiorca wyeliminował kwestionowane postanowienia z obrotu konsumenckiego musi wiązać się z zaniechaniem tej praktyki w stosunku do konsumentów, których interesy mogły zostać naruszone niezgodnym z prawem działaniem przedsiębiorcy, a więc również w stosunku do konsumentów, z którymi przedsiębiorca miał zawarte umowy według zakwestionowanego wzorca umownego (por. wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 7 maja 2009 r., sygn. akt VI ACa 1318/08). Ponieważ Spółka nie przedstawiła w swym zobowiązaniu sposobu wyeliminowania kwestionowanych postanowień z obrotu konsumenckiego Prezes Urzędu nie skorzystał z możliwości wydania decyzji w trybie art. 28 ust. 1 i 2.

Prezes Urzędu nie uwzględniając wniosku Spółki obejmującego wydanie decyzji w trybie art. 28 ust. 1 i 2 uokik miał również na względzie okoliczność, iż wobec Spółki były już prowadzone postępowania przed SOKiK zainicjowane przez Prezesa Urzędu. W wyniku tych postępowań wydane zostały przez SOKiK wyroki z dnia 4 stycznia 2007 r. (sygn. akt: XVII Amc 37/06) oraz 8 stycznia 2009 r. (sygn. akt: XVII Amc 55/08), na mocy których uznano dziewięć postanowień umownych, którymi posługiwała się Spółka w obrocie konsumenckim za niedozwolone i wpisane do rejestru niedozwolonych klauzul umownych prowadzonego przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów pod numerami 1067-1074 oraz 1580. Spółka – pomimo wydanych wyroków – w dalszym ciągu stosuje postanowienia wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o których mowa w art. 479^{45} kodeksu postępowania cywilnego, co nie daje należytej rękojmi, iż przyjęte przez Prezesa Urzędu zobowiązanie będzie wykonane.

Na treść niniejszej decyzji nie miała również informacja Spółki doręczona Prezesowi Urzędu w dniu 12 sierpnia 2009 r., iż z dniem 1 stycznia 2009 r. został wprowadzony regulamin, w których kwestionowane postanowienia zostały zastąpione postanowieniami przedstawionymi w piśmie Spółki z 17 października 2008 r. Wprawdzie – w ocenie Prezesa Urzędu – przedstawione w piśmie z dnia 17 października 2008 r. postanowienia odpowiadają wymogom prawa, jednakże w sprawie brak jest wystarczających dowodów, aby uznać, iż Spółka wyeliminowała kwestionowane postanowienia z obrotu konsumenckiego, co – jak już wspomniano – musi wiązać się z zaniechaniem tej praktyki w stosunku do konsumentów, których interesy mogły zostać naruszone niezgodnym z prawem działaniem przedsiębiorcy, a więc również w stosunku do konsumentów, z którymi przedsiębiorca miał zawarte umowy według zakwestionowanego wzorca. Należy też dodać, że reprezentowana przez profesjonalnego pełnomocnika Spółka poinformowała o wprowadzeniu nowych postanowień po upływie ponad sześciu miesięcy od daty ich wprowadzenia i dopiero po zamknięciu postępowania dowodowego. Z tych względów Prezes Urzędu nie stwierdził również zaniechania stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów na podstawie art. 27 ust. 1 uokik.

Wobec powyższego orzeczono jak w punkcie I sentencji decyzji.

II.

Zgodnie z art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes Urzędu może w drodze decyzji nałożyć na przedsiębiorcę, który dopuścił się stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, w rozumieniu art. 24 ustawy, karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary.

Z powołanego wyżej przepisu wynika, że kara pieniężna ma charakter fakultatywny. Zatem o tym, czy w konkretnej sprawie w odniesieniu do wskazanego przedsiębiorcy zasadne jest nałożenie kary pieniężnej decyduje Prezes Urzędu, w ramach uznania administracyjnego. Zwrócić należy uwagę, iż przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nie określają jakichkolwiek przesłanek, od których uzależnione byłoby podjęcie decyzji o nałożeniu kary. Ustawodawca wskazał jedynie w art. 111 cyt. ustawy te okoliczności, które Prezes Urzędu winien uwzględnić decydując o wymiarze kary pieniężnej, wymieniając w szczególności okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy, a także uprzednie naruszenie przepisów ustawy. Podkreślić należy, iż sankcja w postaci nałożenia kary może być na przedsiębiorcę nałożona niezależnie od tego, czy dopuścił się on naruszenia celowo, czy też nieumyślnie.

Biorąc pod uwagę okoliczności sprawy, przede wszystkim charakter i liczbę klauzul niedozwolonych, które przypisano Spółce, Prezes Urzędu uznał nałożenie kary pieniężnej za uzasadnione.

Zdaniem Prezesa Urzędu, opisane w niniejszej decyzji działania podejmowane przez Selectours&Telemac Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej powinny były uwzględniać możliwość naruszenia zbiorowego interesu konsumentów. Zebrane w postępowaniu wyjaśnienia i informacje mogą zatem wskazywać na co najmniej nieumyślne działanie Spółki.

Pamiętać jednak należy, że na profesjonalnych uczestnikach obrotu rynkowego spoczywa obowiązek dochowania należytej staranności przy ocenie zgodności ich działań z obowiązującymi przepisami prawa. Okolicznością przemawiającą za zastosowaniem wobec Spółki kary pieniężnej jest fakt, iż jako organizator turystyki z dużym doświadczeniem na rynku usług turystycznych powinien mieć świadomość, że stosowanie klauzul uznanych za niedozwolone i wpisanych do rejestru niedozwolonych postanowień umownych jest bezprawne.

Spółka winna zatem zdawać sobie sprawę z konieczności konstruowania wzorców umownych z uwzględnieniem przepisów art. 385^1 i nast. k.c., jak również z potrzeby dostosowywania wykorzystywanych przez siebie wzorców umownych do treści wpisów zamieszczanych w rejestrze.

Okolicznością przemawiającą za zastosowaniem wobec Spółki kary pieniężnej jest również fakt, iż Spółka jako organizator turystyki o wieloletnim doświadczeniu na rynku usług turystycznych powinna była liczyć się z tym, że stosowanie klauzul uznanych za niedozwolone i wpisanych do rejestru niedozwolonych postanowień umownych jest bezprawne. Należy w tym miejscu ponownie podkreślić, iż wobec Spółki były już prowadzone postępowania przed SOKiK zainicjowane przez Prezesa Urzędu. W wyniku tych postępowań wydane zostały przez SOKiK wyroki z dnia 4 stycznia 2007 r. (sygn. akt: XVII Amc 37/06) oraz 8 stycznia 2009 r. (sygn. akt: XVII Amc 55/08), na mocy których uznano dziewięć postanowień umownych, którymi posługiwała się Spółka w obrocie konsumenckim za niedozwolone i wpisane do rejestru niedozwolonych klauzul umownych prowadzonego przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów pod numerami 1067-1074 oraz 1580. Należy podkreślić, iż postanowienia kwestionowane w pkt I.2, I.3 i I.4 sentencji niniejszej decyzji zostały wpisane do rejestru właśnie w wyniku powództwa Prezes Urzędu i wydania przez SOKiK wyroku w sprawie o sygn. akt XVII Amc 37/06). Spółka zatem w ogóle ich nie zmieniła, pomimo wydania w tym przedmiocie prawomocnego wyroku.

Zauważyć dodatkowo należy, że rejestr postanowień wzorców umownych uznanych za niedozwolone jest jawny, powszechnie dostępny, publikowany na stronie www.uokik.gov.pl. Abuzywność postanowień wpisanych do tego rejestru jest jednoznaczna, a zakaz stosowania w obrocie postanowień w nim zamieszczonych nie powinien budzić jakichkolwiek wątpliwości.

Przy ustalaniu wysokości kary Prezes Urzędu przyjął za podstawę obliczeń kwotę odpowiadającą wysokości przychodu osiągniętego przez Spółkę z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej w 2008 r. wynoszącego – jak wynika z zeznania o wysokości osiągniętego dochodu (poniesionej straty) przez podatnika podatku dochodowego od osób prawnych CIT-8 – 127.218.097,29 zł. Maksymalna wysokość kary mogła zatem wynieść 12. 721.809,73 zł.

W punkcie I sentencji niniejszej decyzji Prezes Urzędu stwierdził stosowanie przez Spółkę praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, o których mowa w art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, co daje podstawę do nałożenia na Spółkę kary pieniężnej określonej w art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Ustalenie kary miało charakter dwuetapowy. W pierwszej kolejności Prezes Urzędu dokonał oceny wagi stwierdzonych w pkt I niniejszej decyzji praktyk i na tej podstawie ustalił kwotę bazową, stanowiącą podstawę do ustalenia wysokości kary, a następnie zważył, czy w sprawie zaistniały okoliczności mogące mieć wpływ na wysokość kary – ustalonej kwoty bazowej.

W powyższym kontekście wzięto pod uwagę, iż praktyki, których stosowanie Prezes Urzędu stwierdził w pkt I sentencji niniejszej decyzji polegały na stosowaniu niedozwolonych postanowień umownych tożsamych w swoim celu i skutku z postanowieniami wpisanymi do powszechnie dostępnego rejestru prowadzonego przez Prezesa Urzędu. W prowadzonym postępowaniu przypisano Spółce stosowanie sześciu postanowień niedozwolonych. Każde z nich negatywnie wpływa na sytuację konsumentów, ograniczając odpowiedzialność Spółki wobec konsumentów. W ocenie Prezesa Urzędu, postanowienia te są przejawem nierzetelnego traktowania konsumentów i bezpośrednio naruszają ich interesy.

Ustalając wymiar kary pieniężnej Prezes Urzędu wziął pod uwagę, że postanowienia stosowane przez Spółkę naruszały interesy ekonomiczne i prawne konsumentów. Wyłączały one odpowiedzialność Spółki za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy. Postanowienia te zmierzały w istocie do wprowadzenia w błąd konsumentów co do zasad i zakresu odpowiedzialności Spółki oraz ograniczały ich możliwość do dochodzenia roszczeń odszkodowawczych. Kwestionowane postanowienia – niezależnie od tego, czy Spółka poniosła już jakiekolwiek koszty z tytułu organizacji imprezy turystycznej – wyłączały również wobec konsumentów obowiązek zwrotu uiszczonej zapłaty za świadczenie nie spełnione w całości lub części w przypadku rezygnacji konsumentów z zawarcia umowy lub jej wykonania oraz w niewłaściwy sposób wyznaczała termin dopuszczający zmianę ceny imprezy.

Ustalając wagę naruszenia Prezes UOKiK uwzględnił również, że przypisane Spółce praktyki miały charakter długotrwały. Cztery z sześciu zakwestionowanych postanowień niedozwolonych, tożsamych z wpisanymi do rejestru klauzul abuzywnych, stosowane były przez Spółkę przez ponad dwa lata, zaś pozostałe dwa ponad rok.

Podsumowanie wagi stwierdzonych w pkt I niniejszej decyzji naruszeń pozwoliło Prezesowi Urzędu na stwierdzenie, iż łącznie waga naruszeń wynikających ze stosowania sześciu postanowień niedozwolonych kształtuje się na poziomie **0,5%** przychodu osiągniętego przez Spółkę w 2008 r., co stanowi kwotę 636.090,00 zł.

Dokonując ustalenia ostatecznego wymiaru kary pieniężnej nałożonej na Spółkę za stwierdzone w pkt I sentencji niniejszej decyzji stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, dokonano również oceny zaistniałych w postępowaniu okoliczności obciążających i łagodzących.

Przy kalkulowaniu kary wzięto pod uwagę, jako okoliczność obciążającą, fakt iż naruszenie, którego dopuściła się Spółka objęło swym zasięgiem obszar całego kraju. Powyższa okoliczność uzasadnia **zwiększenie wysokości kary o 20%.**

Nadto Prezes Urzędu uznał, że wymierzoną Spółce karę pieniężną należy podwyższyć z uwagi na to, iż wobec Spółki były już prowadzone zainicjowane przez Prezesa Urzędu postępowania przed SOKiK, w wyniku których uznano dziewięć postanowień umownych, którymi posługiwała się Spółka w obrocie konsumenckim, za niedozwolone i wpisane do rejestru niedozwolonych klauzul umownych pod numerami 1067-1074 i 1580 (wyrok SOKiK z dnia 4 stycznia 2007 r., sygn. akt: XVII Amc 37/06; wyrok SOKiK z dnia 8 stycznia 2009 r., sygn. akt: XVII Amc 55/08). Co więcej, trzy z klauzul abuzywnych wpisanych do rejestru w wyniku tych postępowań są przez Spółkę nadal stosowane, przez co stały się przedmiotem tego postępowania (postanowienia z pkt I.2, I.3 i I.4 sentencji niniejszej decyzji). Oznacza to, że Spółka – pomimo przeprowadzonych przeciwko niej postępowań sądowych stwierdzających abuzywność postanowień jej wzorców umownych, w dalszym ciągu posługiwała się klauzulami wpisanymi do rejestru postanowień niedozwolonych. Biorąc pod uwagę te okoliczności Spółce należy przypisać winę umyślną za stwierdzone w niniejszej decyzji stosowanie praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów. Ta okoliczność uzasadnia **podwyższenie kary o 50%.**

Decydując o nałożeniu kary i jej wysokości wzięto pod uwagę wszystkie ww. okoliczności. Miarkując wysokość nałożonej kary, Prezes UOKiK uznał, iż przesłanki obciążające wpływają na **zwiększenie kwoty bazowej o 70%**, co oznacza jej wzrost o kwotę 445.263,00 zł.

Mając na uwadze powyższe, Prezes Urzędu postanowił nałożyć Selectours&Telemac Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie karę pieniężną w wysokości **1.081.353,00 zł** (słownie: jeden milion osiemdziesiąt jeden tysięcy trzysta pięćdziesiąt trzy złote), tj. karę stanowiące po ok. 0,849 % przychodu osiągniętego przez każdego z Przedsiębiorców w roku poprzedzającym nałożenie kar i stanowiące około 8,49 % maksymalnego wymiaru kary przewidzianego w art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest adekwatna do stopnia kolejnego już naruszenia prawa.

Nakładając niniejszą decyzją karę pieniężną za naruszenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów Prezes Urzędu wziął pod uwagę, że ma ona: po pierwsze – charakter represyjny (nakładana jest za naruszenie ustawowych zakazów), po drugie – prewencyjny (ma zapobiegać podobnym naruszeniom w przyszłości i zniechęcać do naruszania prawa), zaś zagrożenie nimi, czyli potencjalna możliwość nałożenia kary przez Prezesa Urzędu – nadaje jej charakter dyscyplinujący (wyrok SN z dnia 7 kwietnia 2004 r., sygn. akt: III SK 31/04).

W ocenie Prezesa Urzędu, karze nakładanej niniejszą decyzją należy nadać w szczególności charakter prewencyjny. Niemniej, z uwagi na fakt, że pełni ona również

funkcję represyjną w stosunku do uczestnika postępowania, jak i z uwagi na to, że ma ona skutkować zapobieżeniem zaistnienia podobnych sytuacji w przyszłości, orzeczona kara powinna stanowić dolegliwość dla uczestnika niniejszego postępowania.

Zdaniem Prezesa Urzędu tak określona kara spełni zarówno rolę represyjną jako sankcja i dolegliwość za naruszenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jak i prewencyjną, zapobiegającą ponownemu ich naruszeniu. Nie bez znaczenia jest też jej walor wychowawczy, w tym wymiar ogólny, odstraszający dla innych przedsiębiorców prowadzących działalność organizatora turystyki przed stosowaniem w przyszłości tego typu praktyk w obrocie z konsumentami.

Biorąc od uwagę powyższe kara pieniężna nałożona Selectours&Telemac Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie jest adekwatna do okresu, stopnia oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Z tych też względów orzeczono jak w pkt II sentencji decyzji.

Zgodnie z art. 112 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów karę pieniężną należy uiścić w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów: NBP O/O Warszawa 51 1010 1010 0078 7822 3100 0000.

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479^{28} § 2 k.p.c. – od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie dwóch tygodni od dnia jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie.

Otrzymuje:
Pan Sławomir Tomalczyk
Pełnomocnik Selectours&Telemac Sp. z o.o.
Indywidualna Kancelaria Adwokacka
ul. Piotrkowska 16
90-269 Łódź