



PREZES
URZĘDU OCHRONY KONKURENCJI
I KONSUMENTÓW
DELEGATURA W BYDGOSZCZY

ul. Długa 47, 85-034 Bydgoszcz
tel. (52) 345-56-44, Fax (52) 345-56-17
E-mail: bydgoszcz@uokik.gov.pl

Bydgoszcz, dn. 28 stycznia 2011r.

Znak: RBG-61-07/10/AS

DECYZJA NR RBG – 2/2011

I. Na podstawie art. 26 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz.U. Nr 50, poz. 331, z późn. zm.) oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy, po przeprowadzeniu z urzędu postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów

– w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów –

uznaje się za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów działanie **Małgorzaty Pokrzywnickiej**, prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą **Biuro Usług Turystycznych „POK-TOURIST” w Olsztynie, w ramach której m.in. prowadzony jest w Olsztynie przy ul. Kanarkowej 47 obiekt o nazwie „Manor Hotel”** polegające na bezprawnym stosowaniu, w odniesieniu do w/w obiektu, nazwy „hotel” będącej nazwą prawnie chronioną bez wymaganej prawem decyzji właściwego organu administracji publicznej o zaszeregowaniu obiektu hotelarskiego do odpowiedniego rodzaju i kategorii, co narusza przepis art. 43 ust.1 w zw. z art. 39 ust.1 ustawy z dnia 19 sierpnia 1997r. *o usługach turystycznych* (t.j.: Dz. U. z 2004r. Nr 223, poz. 2268 z późn. zm.) oraz art. 5 ust.1 i 2 pkt 1 w zw. z art.4 ust.1 i 2 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007r. *o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym* (Dz. U. Nr 171, poz. 1206), co stanowi naruszenie art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* **i nakazuje się zaniechanie jej stosowania.**

II. Na podstawie art. 26 ust. 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz.U. Nr 50, poz. 331, z późn. zm.) oraz stosownie do jej art. 33 ust. 6, w związku ze stwierdzeniem stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, określonej w pkt I niniejszej decyzji

– w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów –

nakazuje się Małgorzacie Pokrzywnickiej, prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą Biuro Usług Turystycznych „POK-TOURIST” w Olsztynie **jednokrotną publikację pkt I sentencji niniejszej decyzji** w piątkowym wydaniu gazety lokalnej, na stronach poświęconych wiadomościom z Olsztyna, w ramce czcionką nie mniejszą jak 5 mm, w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji, na koszt ww. przedsiębiorcy.

UZASADNIENIE

W dniu 5 marca 2010r. do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów Delegatura Urzędu w Bydgoszczy (**dalej: organ ochrony konkurencji i konsumentów, Prezes Urzędu**) wpłynęło zawiadomienie Marszałka Województwa Warmińsko-Mazurskiego (**dalej także: Zawiadamiający**) o podejrzeniu stosowania przez Małgorzatę Pokrzywnicą (**dalej także: Strona, przedsiębiorca**) praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów w wyniku posługiwania się oznaczeniem „hotel” oraz oznaczeniem czterech gwiazdek („****”) w ramach prowadzonej działalności gospodarczej polegającej na świadczeniu usług hotelarskich w obiekcie zlokalizowanym w Olsztynie przy ulicy Kanarkowej 47 oraz na stronie internetowej (www.manorhotel.pl), podczas gdy obiekt ten nie uzyskał zaszeregowania do tego rodzaju i kategorii obiektów.

Wobec powyższego w dniu 19 kwietnia 2010r. Postanowieniem nr RBG-50/2010 organ ochrony konkurencji i konsumentów wszczął postępowanie wyjaśniające w toku którego ustalił, że Strona na tablicach informacyjnych kierujących do obiektu, na samym obiekcie, nad wejściem do obiektu oraz w materiałach reklamowych w postaci ulotek informacyjnych stosuje prawnie chronioną nazwę „hotel” używając jej w nazwie obiektu, która brzmi „MANOR HOTEL” oraz oznaczenie kategoryzujące hotele w postaci czterech gwiazdek („****”), zaś na stronie internetowej www.manorhotel.pl stosuje prawnie chronioną nazwę „hotel” używając jej w nazwie obiektu „MANOR HOTEL” (k.48-51). Ponadto Prezes Urzędu ustalił na podstawie danych przesłanych przez Zawiadamiającego, że Małgorzata Pokrzywnicka w okresie od 2008r. została już trzykrotnie ukarana za wykroczenie określone w art. 60¹ § 4 pkt 2 i art. 60¹ § 4 pkt 3 *kodeksu wykroczeń* w zw. z art. 39 ust.1 ustawy o usługach turystycznych karami grzywny w wysokościach 1000 zł, 3000 zł i 3000 zł. (k.19,34,42). Prezes Urzędu ustalił także, że w stosunku do obiektu Hotel Manor nie została wydana decyzja w sprawie zaszeregowania i nadania kategorii obiektów hotelarskich (k.44). Strona przedłożyła także zaświadczenie o dokonaniu wpisu do ewidencji działalności gospodarczej, z którego wynika, że przedmiotem działalności Małgorzaty Pokrzywnickiej są m.in. hotele (55.1), działalność związana z turystyką (63.3) oraz restauracje i pozostałe placówki gastronomiczne (55.3), (k.46).

W toku postępowania wyjaśniającego Strona podniosła, że dwukrotnie składała do Urzędu Marszałkowskiego wnioski o kategoryzację obiektu, jednak z uwagi na konieczność uzupełnienia dokumentacji procedura ta nie została jeszcze zakończona. Oświadczyła także, że obiekt spełnia wymogi techniczne i serwisowe standardu czterech gwiazdek i w najbliższym czasie uzupełni dokumentację by zakończyć procedurę kategoryzacji. (k.54). Ponadto z akt spraw w sprawach o wykroczenia wynika, że posługiwanie się nazwą „hotel” w kategorii czterech gwiazdek było podyktowane w pierwszej kolejności celami marketingowymi, które Strona zrealizowała przyjmując w 2007 r. finalistki konkursu Miss Polski. W ocenie przedsiębiorcy pozwoliło zrealizować szybką i skuteczną kampanię marketingową.

Wobec powyższego w dniu 10 sierpnia 2010r., na podstawie art. 49 ust. 1 w związku z art. 101 ust. 2 i art. 33 ust. 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów organ ochrony konkurencji i konsumentów postanowieniem nr RBG-106/2010 wszczął postępowanie w sprawie podejrzenia stosowania przez **Małgorzatę Pokrzywnicą**, prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą **Biuro Usług Turystycznych „POK-TOURIST” w Olsztynie**, w ramach której prowadzony jest m.in obiekt „**Manor Hotel**” zlokalizowany w Olsztynie przy ulicy Kanarkowej 47, praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, polegających na bezprawnym stosowaniu, w odniesieniu do w/w obiektu, nazwy „hotel” będącej nazwą prawnie chronioną bez wymaganej prawem decyzji właściwego organu

administracji o zaszerzegowaniu obiektu hotelarskiego do odpowiedniego rodzaju i kategorii, co może stanowić:

- naruszenie przepisu art. 43 ust.1 w zw. z art. 39 ust.1 ustawy z dnia 19 sierpnia 1997r. *o usługach turystycznych* i może wypełniać znamiona praktyki, o której mowa w art. 24 ust.1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz
- nieuczciwą praktykę rynkową, o której mowa w art. 5 ust.1 i 2 pkt 1 w zw. z art.4 ust.1 i 2 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007r. *o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym* i może wypełniać znamiona praktyki, o której mowa w art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W toku postępowania w sprawie podejrzenia stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, Strona uzupełniła swoje wcześniejsze wyjaśnienia o stwierdzenie, że z uwagi na to, że byli już zatrudnieni pracownicy do obsługi hotelu oraz z uwagi na braki środków finansowych potrzebnych do ukończenia procedury kategoryzującej podjęto decyzję, aby obiekt funkcjonował nadal pod nazwą „Manor Hotel” w kategorii czterech gwiazdek, mimo braku jego kwalifikacji do tej grupy i kategorii obiektów.

W toku postępowania organ ochrony konkurencji i konsumentów ustalił następujący stan faktyczny:

Małgorzata Pokrzywnicka jest wpisana do Ewidencji Działalności Gospodarczej prowadzonej przez Prezydenta Miasta Olsztyn pod nr 35341. Z zaświadczenia o dokonaniu wpisu do ewidencji działalności gospodarczej wynika, że przedmiotem działalności Strony są m.in. hotele (55.1), działalność związana z turystyką (63.3), restauracje i pozostałe placówki gastronomiczne (55.3). Małgorzata Pokrzywnicka świadczy usługi hotelarskie w obiekcie hotelarskim zlokalizowanym w Olsztynie przy ul. Kanarkowej 47 działającym pod nazwą „Manor Hotel”. Organ ochrony konkurencji i konsumentów ustalił, że Strona prowadzi także stronę internetową www.manorhotel.pl.

Na podstawie zgromadzonych dokumentów Prezes Urzędu ustalił, że:

- na tablicach informacyjnych kierujących klientów do obiektu zlokalizowanego w Olsztynie przy ul. Kanarkowej 47, na samym obiekcie, nad wejściem do obiektu oraz w materiałach reklamowych w postaci ulotek informacyjnych Strona stosuje oznaczenie „hotel” używając go w nazwie obiektu, która brzmi „Manor Hotel” oraz oznaczenie kategoryzujące hotele w postaci czterech gwiazdek („****”), (k.26-32,37-39),
- na stronie internetowej www.manorhotel.pl, Strona stosuje oznaczenie „hotel” używając jej w nazwie obiektu „Manor Hotel” (k.49-51),
- do dnia zakończenia postępowania administracyjnego w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, w stosunku do obiektu „Manor Hotel” nie została wydana decyzja w sprawie zaszerzegowania i nadania jemu kategorii obiektów hotelarskich (k.47),
- Małgorzata Pokrzywnicka została od 2008r. trzykrotnie ukarana za wykroczenie określone w art. 60¹ § 4 pkt 2 i art. 60¹ § 4 pkt 3 *kodeksu wykroczeń* w zw. z art. 39 ust.1 ustawy *o usługach turystycznych* karami grzywny w wysokościach 1000 zł, 3000 zł i 3000 zł. (k.19,34,42). Z protokołów przesłuchań sporządzonych w tych sprawach wynika, że Małgorzata Pokrzywnicka zdawała i zdaje sobie sprawę z nielegalności swoich działań,
- w 2007 Strona posługując się nazwą „hotel” w kategorii czterech gwiazdek Strona przyjęła do obiektu finalistki konkursu Miss Polski, co w jej ocenie stanowiło szybką i skuteczną kampanię marketingową.

Organ ochrony konkurencji i konsumentów ustalił, iż informacje o obiekcie można znaleźć ponadto na innych stronach internetowych¹. Na wszystkich stronach internetowych obiekt oznaczany jest słowem „hotel”, także na niektórych z nich umieszczono oznaczenie kategoryzujące obiekt w postaci trzech lub czterech gwiazdek.

Wobec powyższego organ ochrony konkurencji i konsumentów zakończył w dniu 15 grudnia 2010r. zbieranie materiału dowodowego w niniejszej sprawie i poinformował Stronę o możliwości zapoznania się z materiałem dowodowym zgromadzonym w aktach sprawy.

Strona z tej możliwości nie skorzystała.

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

Podstawą do rozstrzygnięcia sprawy w oparciu o przepisy ustawy z dnia 16 lutego 2007r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* jest uprzednie zbadanie przez Prezesa Urzędu, czy w danej sprawie zagrożony został **interes publicznoprawny**. Stwierdzenie, że to nastąpiło, pozwala na realizację celu tej ustawy, wskazanego w art. 1 ust. 1, którym jest określenie warunków rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasad podejmowanej w interesie publicznoprawnym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów. Zdaniem Prezesa Urzędu, rozpatrywana sprawa ma charakter publicznoprawny, albowiem wiąże się z ochroną interesu wszystkich konsumentów, którzy są lub będą klientami skarżonego przedsiębiorcy. Interes publicznoprawny przejawia się także w postaci zbiorowego interesu konsumentów. Innymi słowy - naruszenie zbiorowego interesu konsumentów jest jednocześnie naruszeniem interesu publicznoprawnego. Zatem uzasadnione było w niniejszej sprawie podjęcie przez Prezesa Urzędu działań przewidzianych w ustawie *o ochronie konkurencji i konsumentów*.

Przepis art. 24 ust. 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* stanowi, iż „Zakazane jest stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów”, natomiast art. 24 ust. 2 pkt 3 określa, iż „przez praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów rozumie się godzące w nie bezprawne działanie przedsiębiorcy, w szczególności nieuczciwe praktyki rynkowe lub **czyny nieuczciwej konkurencji**”.

Oceny, czy w danym przypadku mamy do czynienia z praktyką określoną w ww. przepisie, możemy zatem dokonać na podstawie ustalenia łącznego spełnienia trzech przesłanek, którymi są:

1. **działania przedsiębiorcy,**
2. **bezprawność tych działań,**
3. **naruszenie zbiorowego interesu konsumentów.**

1. Działanie przedsiębiorcy

Zgodnie z przepisem art. 4 pkt 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* ilekroć w ustawie tej jest mowa o przedsiębiorcy rozumie się przez to przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. *o swobodzie działalności gospodarczej* (tekst jednolity: Dz. U. z 2007 r., Nr 155, poz. 1095, z późn. zm.), oraz: a) osobę fizyczną, osobę prawną, a także jednostkę organizacyjną niemającą osobowości prawnej, której ustawa przyznaje zdolność prawną, organizującą lub świadczącą usługi o charakterze użyteczności

¹ http://www.rezerwuje.pl/hotele/Olsztyn/Manor_Hotel
<http://meteor.turystyka.pl/manor-olsztyn.olsztyn.html>
http://www.staypoland.com/pl/olsztyn/hotel/manor_hotel.html?box=8

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 nad co najmniej jednym przedsiębiorcą, choćby nie prowadziła działalności gospodarczej w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej, jeżeli podejmuje dalsze działania podlegające kontroli koncentracji; d) związek przedsiębiorców (...). Zgodnie zaś z art. 4 ust. 1 ustawy *o swobodzie działalności gospodarczej*, przedsiębiorcą w jej rozumieniu jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną – wykonująca we własnym imieniu działalność gospodarczą, tj. działalność zarobkową w sposób zorganizowany i ciągły (vide art. 2 ustawy *o swobodzie działalności gospodarczej*).

Małgorzata Pokrzywnicka jest wpisana do Ewidencji Działalności Gospodarczej prowadzonej przez Prezydenta Miasta Olsztyn pod numerem 35341. Prowadzona przez nią działalność związana głównie z turystyką i restauracjami wykonywana jest w sposób zorganizowany, ciągły i ma charakter zarobkowy. Wynika to choćby z uwagi na prowadzenie owej działalności w formie obiektu zlokalizowanego w Olsztynie przy ulicy Kanarkowej 47 pod nazwą „Manor Hotel”. Wobec powyższego Małgorzata Pokrzywnicka jest przedsiębiorcą w rozumieniu ww. ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, a co za tym idzie jej działania mogą być poddane ocenie w toku postępowania przed Prezesem Urzędu.

2. Bezprawność działań

Drugą z przesłanek koniecznych dla stwierdzenia naruszenia art. 24 ust. 1 i 2 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* jest bezprawność działań podejmowanych przez przedsiębiorcę.

Same przepisy ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* nie regulują konstrukcji bezprawności działań przedsiębiorcy. Zwrócił na to uwagę Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w wyroku z dnia 23 czerwca 2006 r. w sprawie prowadzonej pod sygn. akt XVII AmA 32/05, wskazując, iż art. 23a ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów – którego odpowiednikiem w ustawie z dnia 16 lutego 2007r. jest art. 24 ust. 1 – nie ma samodzielnego znaczenia prawnego, lecz powinien być interpretowany oraz stosowany w określonym kontekście normatywnym. W związku z tym, **w celu konkretyzacji przesłanki bezprawności należy sięgnąć do przepisów innych ustaw, gdyż dopiero na ich podstawie możliwe jest dokonanie oceny działań przedsiębiorcy w aspekcie ich zgodności z prawem.**

Należy również zauważyć, iż bezprawność, do której odwołuje się ustawodawca, tradycyjnie ujmowana jest jako sprzeczność z prawem. Stanowisko takie znajduje też oparcie w uzasadnieniu rządowego projektu ustawy z dnia 5 lipca 2002 r. o zmianie ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, ustawy - Kodeks postępowania cywilnego oraz ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. Nr 129, poz. 1102) [pogląd ten odnosi się co prawda do poprzednio obowiązującej ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, ale pozostaje również aktualny na gruncie obowiązującej ustawy], która wprowadziła do ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* przepisy regulujące postępowanie w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, zgodnie z którym „*same przepisy art. 23a – 23d ustawy nie regulują konstrukcji bezprawności działań przedsiębiorcy. Działania te mogą okazać się bezprawne w razie ustalenia, że doszło do naruszenia przepisów innych ustaw, także zasad współżycia społecznego i dobrych obyczajów*”. Źródłem tych zasad są przede wszystkim normy prawa powszechnie obowiązującego - jako reguły postępowania wyznaczone przez nakazy i zakazy wynikające z norm prawa pozytywnego (w szczególności prawa cywilnego, karnego, administracyjnego, pracy, finansowego, ustaw i aktów prawnych

regulujących poszczególne dziedziny gospodarki, itp.)². Należy jednak mieć także na uwadze także zasady współżycia społecznego i dobre obyczaje, do których normy prawa powszechnie obowiązującego odsyłają. **Bezprawność to zatem naruszenie nakazów i zakazów wynikających zarówno z norm prawnych jak i z norm moralnych i obyczajowych określanych jako zasady współżycia społecznego i dobre obyczaje.** Ponadto warto przytoczyć za Sądem Najwyższy, który w jednym z orzeczeń³ wskazał, że o bezprawności działania można mówić wówczas, gdy nie zachodzi żadna ze szczególnych okoliczności usprawiedliwiających określone działanie, tj. działanie dozwolone przez obowiązujące przepisy, wykonywanie prawa podmiotowego, zgoda pokrzywdzonego lub działanie w obronie uzasadnionego interesu.

I.

Przepis art. 43 ust.1 ustawy o usługach turystycznych stanowi, że nazwy rodzajów i oznaczenia kategorii obiektów hotelarskich, do których zalicza się nazwę „hotel”, podlegają ochronie prawnej i mogą być stosowane wyłącznie w odniesieniu do obiektów hotelarskich w rozumieniu tejże ustawy. Rodzaje zaś obiektów hotelarskich wymieniono w art. 36 tej ustawy. Są to: hotele, czyli obiekty posiadające co najmniej 10 pokoi, w tym większość miejsc w pokojach jedno- i dwuosobowych, świadczące szeroki zakres usług związanych z pobytem klientów, a poza tym: motele, pensjonaty, kempingi (campingi), domy wycieczkowe, schroniska młodzieżowe, schroniska i pola biwakowe. Stosownie do dyspozycji art. 39 ust.1 tej ustawy przed rozpoczęciem świadczenia usług hotelarskich w obiekcie hotelarskim [tu: w hotelu] przedsiębiorca obowiązany jest uzyskać zaszeregowanie tego obiektu do odpowiedniego rodzaju i kategorii. Zaszeregowania zaś obiektu do poszczególnych rodzajów i kategorii dokonuje marszałek województwa (tu: Marszałka Województwa Warmińsko-Mazurskiego) właściwy ze względu na miejsce położenia obiektu hotelarskiego (vide: art. 38 ust.1 w/w ustawy).

Nazwą rodzajową „hotel” mogą się posługiwać tylko ci przedsiębiorcy, których obiekty zostały zaszeregowane do konkretnego rodzaju na mocy stosownej decyzji administracyjnej. Identycznie kształtuje się sytuacja w przypadku oznaczeń dotyczących zaszeregowania do poszczególnych kategorii obiektów hotelarskich. Prawna ochrona ww. nazw wynika z tego, że aby dany obiekt został zaszeregowany do kategorii hotel, musi on spełniać określone **standardy bezpieczeństwa, wymogi ochrony przeciwpożarowej oraz zapewniać klientom określony zakres usług.** Wymogi, jakie powinien spełniać obiekt hotelarski zaszeregowany do rodzaju obiektu hotel zostały szczegółowo określone w Rozporządzeniu Ministra Gospodarki i Pracy z dnia 19 sierpnia 2004r. w sprawie obiektów hotelarskich i innych obiektów, w których są świadczone usługi hotelarskie (t.j. Dz.U. z 2006r. Nr 22, poz. 169). Zgodnie z § 2 ust. 2 pkt 1 tego rozporządzenia wymagania co do wyposażenia, zakresu świadczonych usług, w tym usług gastronomicznych, dla hoteli ustalone zostały w załączniku nr 1 do rozporządzenia. **Przyznanie nazwy hotel stanowi niejako potwierdzenie, że obiekt ten został skontrolowany i odpowiada wszystkim prawnie określonym standardom.** Wydanie decyzji przez stosowny organ administracji o zaszeregowaniu obiektu do grupy „hoteli” o określonej kategorii gwarantuje konsumentowi, że dany obiekt spełnia standardy hotelu, a co za tym idzie zapewnia wyższą jakość warunków bytowych i obsługi.

Z ustaleń poczynionych przez Prezesa UOKiK wynika tymczasem, iż już od 2007r. Małgorzata Pokrzywnicka prowadzi obiekt hotelarski posługując się nazwą „hotel” oznaczeniem „****” bez wymaganej decyzji Marszałka Województwa Warmińsko-Mazurskiego. Została też do chwili obecnej trzykrotnie ukarana w postępowaniu

² por.: G. Bieniek, Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga III. Zobowiązania. Tom I, Warszawa 2006;

³ wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 października 1989r. II CR 419/89 OSP 1990/11-12 poz. 377

mandatowym za naruszenie przepisów kodeksu wykroczeń grzywnami w wysokościach 1000 zł, 3000 zł i 3000 zł. Mimo tego nadal używa nazwy prawnie chronionej i oznaczenia kategoryzującego.

Małgorzata Pokrzywnicka, prowadząca obiekt o nazwie „Manor Hotel” „****” wprost odwołuje się do standardów obowiązujących w hotelu, mogąc tym samym wprowadzać przeciętnych konsumentów w błąd odnośnie prowadzonego obiektu i panujących w nim warunków, a także wachlarza usług i ich jakości. W powszechnym odbiorze obiekt zlokalizowany w Olsztynie przy ul. Kanarkowej 47 funkcjonuje jako hotel, pomimo, iż faktycznie jest to wrażenie mylne. **Wobec tego zachowanie przedsiębiorcy należy uznać za niezgodne z art. 43 ust. 1 ustawy o usługach turystycznych i naruszające zbiorowe interesy konsumentów stanowiąc bezprawne działanie w rozumieniu art. 24 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.**

II.

W art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy o *ochronie konkurencji i konsumentów* zdefiniowano kolejny przykład bezprawnego działania przedsiębiorcy, które może naruszać zbiorowe interesy konsumentów. **Mowa jest tam między innymi o nieuczciwych praktykach rynkowych.** W niniejszej sprawie wszczynając przeciwko przedsiębiorcy postępowanie w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów Prezes Urzędu stanął na stanowisku, iż bezprawność działań podejmowanych przez przedsiębiorcę wynika właśnie ze stosowania nieuczciwej praktyki rynkowej określonej w art. oraz art. 5 ust.1 i 2 pkt 1 w zw. z art. 4 ust.1 i 2 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007r. *o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym* tj. działania wprowadzającego w błąd, jeżeli działanie to w jakikolwiek sposób powoduje lub może powodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął, w szczególności polegającym na rozpowszechnianiu nieprawdziwych informacji.

Zgodnie z art. 4 ust. 1 ustawy o *przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym* (dalej również: *upnpr*), stosowana przez przedsiębiorcę wobec konsumentów praktyka rynkowa jest nieuczciwa, jeżeli jest sprzeczna z dobrymi obyczajami i w istotny sposób zniekształca lub może zniekształcić zachowanie rynkowe przeciętnego konsumenta przed zawarciem umowy, w trakcie jej zawierania lub po jej zawarciu.

W celu wykazania, że zachowanie Małgorzaty Pokrzywnickiej prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą Biuro Usług Turystycznych „POK-TOURIST” w Olsztynie stanowi nieuczciwą praktykę rynkową konieczne jest zatem wykazanie, że mieści się ono w pojęciu nieuczciwej praktyki rynkowej, o której mowa w art. 4 ust. 1 *upnpr*. Przez praktykę rynkową rozumie się zgodnie z art. 2 pkt 4 *upnpr* - działanie lub zaniechanie przedsiębiorcy, sposób postępowania, oświadczenie lub informację handlową, w szczególności reklamę i marketing, bezpośrednio lub pośrednio związane z promocją lub nabyciem produktu przez konsumenta. Pojęcie produktu wskazane w art. 2 pkt 3 *upnpr* ma szeroki zakres i obejmuje także usługę. Zatem prowadzenie przez skarżonego przedsiębiorcę działań informacyjnych dotyczących palety usług turystycznych, ich jakości i standardów spełnia powyższe kryteria i może zostać uznane za nieuczciwą praktykę rynkową w rozumieniu niniejszej ustawy.

Pojęcie nieuczciwej praktyki rynkowej zostało w art. 4 ust. 2 *upnpr* podzielone na dwie grupy zachowań, a mianowicie na praktyki rynkowe wprowadzające w błąd oraz agresywne praktyki rynkowe. Praktyki rynkowe wprowadzające w błąd mogą przybrać postać czynną i bierną, tj. polegać na działaniu (art. 5 *upnpr*) - tak jak w niniejszej sprawie lub zaniechaniu (art. 6 *upnpr*) wprowadzającym w błąd.

W pierwszej kolejności w celu wykazania, że powyższe działanie Małgorzaty Pokrzywnickiej stanowi nieuczciwą praktykę rynkową konieczne jest wykazanie, że niniejsza praktyka rynkowa **sprzeczna jest z dobrymi obyczajami** (art. 4 *upnpr*). W związku z powyższym, zasadne jest zatem dokonanie oceny przesłanki nieuczciwości w kontekście naruszenia dobrych obyczajów oraz możliwości zniekształcenia w sposób istotny zachowania rynkowego przeciętnego konsumenta (o czym niżej) przed zawarciem umowy, tj. na etapie kierowania do niego informacji marketingowej. Dobre obyczaje pozostają klauzulą generalną, która podlega konkretyzacji na okoliczność danego stanu faktycznego. Zgodnie z poglądem doktryny sprzeczne z dobrymi obyczajami są działania, które zmierzają do niedoinformowania, dezorientacji, wywołania błędnego przekonania u klienta, wykorzystania jego niewiedzy lub naiwności (...) czyli takie działanie, które potocznie określone jest jako nieuczciwe, nierzetelne, odbiegające *in minus* od przyjętych standardów postępowania.⁴ W stosunkach z konsumentami „dobry obyczaj” powinien wyrażać się we właściwym informowaniu o przysługujących uprawnieniach, niewykorzystywaniu pozycji profesjonalisty i rzetelnym traktowaniu partnerów umów.

W niniejszej sprawie dobre obyczaje należy ocenić jako prawo do rzetelnej i jednoznacznej informacji, jaką w ramach przekazu reklamowego profesjonalista powinien kierować do przeciętnego konsumenta (tu odbiorcy usług turystycznych). Naruszenie tak rozumianych dobrych obyczajów zostało dokonane przez Stronę poprzez podawanie, w sposób podany wyżej, wprowadzających w błąd informacji dotyczących zakwalifikowania obiektu o nazwie „Manor Hotel” „****” do grupy hoteli w kategorii czterech gwiazdek.

Przechodząc do kwestii działania przedsiębiorcy należy mieć na uwadze art. 5 ust. 1 *upnpr*, zgodnie z którym *praktykę rynkową uznaje się za działanie wprowadzające w błąd, jeżeli działanie to w jakikolwiek sposób powoduje lub może powodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął*. Zgodnie z art. 5 ust. 2 pkt 1) *upnpr* „wprowadzającym w błąd działaniem może być w szczególności rozpowszechnianie nieprawdziwych informacji”. Stosownie zaś do brzmienia art. 5 ust. 4 *upnpr* przy ocenie, czy praktyka rynkowa wprowadza w błąd przez działanie, należy uwzględnić wszystkie jej elementy oraz okoliczności wprowadzenia produktu na rynek, w tym sposób jego prezentacji. Interpretując zatem pojęcie praktyki wprowadzającej w błąd należy stwierdzić, że jest to każda praktyka, która w jakikolwiek sposób, w tym również przez swoją formę, wywołuje skutek w postaci co najmniej możliwości wprowadzenia w błąd konsumenta, do którego jest skierowana, lub dociera, i która ze względu na swoją zwodniczą naturę może zniekształcić jego zachowanie rynkowe.⁵

Model konsumenta, do jakiego odnoszą się przepisy ustawy *upnpr* został określony jako model **przeciętnego konsumenta**. To w odniesieniu do przeciętnego konsumenta powinna być dokonywana ocena każdej praktyki rynkowej, w tym praktyki polegającej na działaniu wprowadzającym w błąd. Będące przedmiotem niniejszego rozstrzygnięcia zachowanie Małgorzaty Pokrzywnickiej w zakresie działań informacyjnych i marketingowych powinno być zatem oceniane z perspektywy przeciętnego konsumenta. Dlatego zasadnym jest postawienie następującego pytania – **czy przeciętny konsument mógł zostać wprowadzony w błąd poprzez omawiane informacje zamieszczone na tablicach informacyjnych, na obiekcie, nad jego wejściem w ulotkach reklamowych i na stronie internetowej, tzn. czy mógł na podstawie otrzymanej informacji powziąć błędne przekonanie, co do zakwalifikowania obiektu o nazwie „Manor Hotel” „****” do grupy hoteli czterogwiazdkowych w rozumieniu art. 43 ustawy o usługach turystycznych.**

Aby udzielić właściwej odpowiedzi na tak postawione pytanie niezbędne staje się przeanalizowanie definicji przeciętnego konsumenta w oparciu o przepisy ustawy

⁴ K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2002 r., str. 804.

⁵ Z uzasadnienia wyroku Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 14.09.2005r., sygn. akt: I ACa 149/05.

o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym z uwzględnieniem orzecznictwa Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości (ETS), orzecznictwa polskich sądów oraz poglądów doktryny.

Definicja przeciętnego konsumenta zamieszczona w *upnpr* jest wynikiem dorobku orzecznictwa ETS. Stopniowy rozwój orzecznictwa ETS doprowadził do utrwalenia modelu konsumenta jako konsumenta rozważnego, przeciętnie zorientowanego, mającego prawo do rzetelnej informacji niewprowadzającej w błąd, zawierającej wszelkie niezbędne dane wynikające z funkcji i przeznaczenia danego towaru. To czego można oczekiwać od rozsądnego konsumenta wynika przede wszystkim z tego, jak daleko sięga obowiązek informacji handlowej, jej dostępności, jasności, niedwuznaczności, pełności i odpowiedniości. W świetle orzecznictwa ETS poziom percepcji i uwagi konsumenta różni się w zależności od tego, jakiego produktu dotyczy praktyka rynkowa oraz w jakich okolicznościach produkt ten jest nabywany (por. [C-342/97](#) Lloyd Schuhfabrik Meyer Rec. 1999, s. I-3819, pkt 26; [C-299/99](#) Philips Rec. 2002, s. I-5475, pkt 63, a także wyroki z 2007 r. w sprawach [C-353/03](#) Nestle przeciwko Mars, pkt 25; [T-241/05](#) Procter & Gamble, pkt 43; [T-33/04](#) House of Donut Int, pkt 50-51). Orzecznictwo sądów polskich nie wypracowało natomiast do tej pory ujednoczonej wykładni, która pozwoliłaby na utrwalenie modelu przeciętnego konsumenta. Z jednej strony sądy traktowały konsumenta jako osobę nieuważną i nieświadomą, próbując w ten sposób wyrównać jego szanse w relacji z przedsiębiorcą. Wynikało to ze specyfiki uwarunkowań społeczno-gospodarczych (przemiana z gospodarki uspołecznionej w wolnorynkową) i braku wiedzy konsumenta na temat mechanizmów wolnorynkowych, zwłaszcza co do pozyskiwania klienteli za pomocą reklamy. Z drugiej zaś strony wskazywano także na model konsumenta mocno wyedukowanego łącząc wysoki standard powinności konsumenta z samym faktem uczestnictwa na coraz bardziej nieprzejrzystym rynku („skoro kupuje, powinien wiedzieć”, „gdyby przeczytał, byłby wiedział”), przy jednoczesnym braku odniesienia tej powinności nie tylko do istniejącej i realizowanej polityki informacyjno-edukacyjnej wobec konsumenta, ale także oceny konkretnych obowiązków w tym zakresie jego kontrahenta.⁶ Sąd Najwyższy, podobnie jak ETS, uznał, iż poziom nasilenia powyższych cech u przeciętnego odbiorcy zależy od rynku, na którym stosowana jest dana praktyka, model przeciętnego odbiorcy dostosowany jest więc do tego, jakiego produktu dotyczą działania marketingowe przedsiębiorcy.

Należy także wskazać, iż w dyrektywie 20005/29/WE podkreślono, iż test przeciętnego konsumenta nie jest testem statystycznym. W celu ustalenia typowej reakcji przeciętnego konsumenta w danym przypadku krajowe sądy lub organy administracyjne muszą polegać na własnej umiejętności oceny. Dokonując stosownych ocen, należy oprzeć się na wiedzy o poziomie percepcji uczestników danego rynku towarów lub usług.⁷ Również w literaturze wskazuje się, iż nie jest konieczne przeprowadzanie badań wśród grupy przeciętnych konsumentów na okoliczność ustalenia wprowadzania w błąd. Na gruncie *upnpr* należy stosować metodę normatywną oceny wprowadzenia w błąd polegającą na ocenie przez organ rozstrzygający *in abstracto* na podstawie doświadczenia życiowego w oparciu o zobiektywizowany model przeciętnego konsumenta.⁸ Ponadto, aby przekaz reklamowy mógł podlegać negatywnej ocenie na podstawie art. 16 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993r. *o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji* (t.j.: Dz. U. z 2003r., Nr 153, poz.1503 z późn. zm.), musi mieć zdolność do kierowania wyborem dokonywanym przez klienta, a więc nosić znamiona istotności. Jednakże nie jest przy tym konieczne rzeczywiste nabycie towaru lub usługi, omawiany przepis zakazuje bowiem prowadzenia reklamy wprowadzającej w błąd

⁶ E. Łętowska, *Europejskie prawo umów konsumenckich*, Warszawa 2004, str. 66-67.

⁷ Zob. I Wiszniewska, [w:] J. Szwaia (red.), *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, Warszawa 2000 r., str. 458.

⁸ A. Michalak, *Przeciwdziałanie nieuczciwym praktykom rynkowym, Komentarz*, Warszawa 2008, str. 78.

w wypadku, gdy może ona wpłynąć na decyzję klienta. Dokonując stosownych ocen, organ orzekający nie ma więc obowiązku ustalania faktycznych skutków rynkowych takiej reklamy.⁹

Zgodnie z art. 2 pkt 8 *upnpr* przez przeciętnego konsumenta rozumie się konsumenta, który jest dostatecznie dobrze poinformowany, uważny i ostrożny. Oceny tej powinno dokonać się z uwzględnieniem czynników społecznych, kulturowych, językowych i przynależności danego konsumenta do szczególnej grupy konsumentów, przez którą rozumie się dającą się jednoznacznie zidentyfikować grupę konsumentów, szczególnie podatną na oddziaływanie praktyki rynkowej lub na produkt, którego praktyka rynkowa dotyczy, ze względu na szczególne cechy, takie jak m. in. wiek, wykształcenie, sprawność fizyczna czy umysłowa. Wzorzec przeciętnego konsumenta nie jest stały, zmienia się bowiem w zależności od okoliczności konkretnego przypadku.

Odbiorcami usług świadczonych przez Stronę są konsumenci, którzy poszukują miejsc noclegowych i wyżywienia o jak najlepszym standardzie. Wyborów dokonują najczęściej w sytuacjach okazjonalnych wyjazdów prywatnych lub grupowych do miejsc odległych od miejsca zamieszkania wymagających zatrzymania się na noc w celu kontynuacji dalszej podróży bądź pozostania w tym miejscu przez kilka dni w celu poznania okolicy. Konsumenci tacy nie są zorientowani zwłaszcza w zakresie cen panujących na rynku, na którym nie funkcjonują na co dzień. Zdecydowana większość ma jednak pewne doświadczenie w zakresie korzystania z usług turystycznych i hotelarskich i posiada wiedzę na temat tego, że obiekty skategoryzowane np. do grupy hoteli czterogwiazdkowych muszą spełniać określone wysokie standardy. **Decydując się zatem na pobyt w obiekcie oznaczonym taką grupą i kategorią mogą oczekiwać określonego zakresu usług i ich jakości.** Nie mają przy tym obowiązku sprawdzać czy oferta, jaką dysponuje dany przedsiębiorca, odpowiada wszystkim wymaganiom stawianym danemu typowi obiektu. Zestawiając zatem przewidywaną jakość usług, sugerując się oznaczeniem obiektu, z proponowaną ceną, podejmują decyzje o wyborze danej oferty.

Wprowadzenie w błąd polega w tej sytuacji na pewnym zniekształceniu procesu decyzyjnego konsumenta poprzez wytworzenie w jego umyśle mylnego przekonania co do transakcji, w którą chce się zaangażować. Owo zniekształcenie procesu decyzyjnego konsumenta, w przypadku praktyk wprowadzających w błąd przez działanie, polega głównie na podawaniu fałszywych lub mylących informacji dotyczących produktu lub sposobu jego prezentacji albo wprowadzenia na rynek.¹⁰ Konsument w przedmiotowej sytuacji ma prawo przyjąć, że obiekt turystyczny, w którym zamierza się zatrzymać, oferuje usługi w zakresie i jakości wymaganych od hoteli czterogwiazdkowych, przy czym musi za to zapłacić określoną przez przedsiębiorcę cenę. Oceniając zatem, że cena za takie usługi jest atrakcyjna może podjąć decyzję o wyborze tej oferty. W rezultacie wytworzenia się tego mylnego przekonania o jakości i wachlarzu usług konsument podejmuje decyzję o zaangażowaniu w daną transakcję, przy czym istotne jest to, że takiej decyzji prawdopodobnie by nie podjął, gdyby nie nieuczciwe działanie przedsiębiorcy (gdyby wiedziała, że jest wprowadzany w błąd).

Wobec powyższego, w ocenie Prezesa Urzędu, działanie Małgorzaty Pokrzywnickiej, stanowi nieuczciwą praktykę rynkową w rozumieniu art. 5 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 w zw. z art. 4 ust. 1 *upnpr*, a w konsekwencji jest działaniem bezprawnym. Praktyka ta narusza interesy konsumentów, gdyż posługiwanie się nazwą prawnie chronioną przez przedsiębiorcę na stronach internetowych, a także w samym obiekcie sugeruje konsumentowi zapewnienie

⁹ Ewa Nowińska, Michał du Vall, *Komentarz do ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*, Warszawa 2006, Wydanie 3, str. 226.

¹⁰ A. Michalak, op. cit, str.79.

przez przedsiębiorcę odpowiedniego standardu i szerokiego wachlarza usług. Konsument nie musi zaś posiadać informacji, ani sprawdzać, czy dany obiekt, z którego ma zamiar skorzystać, posiada stosowną decyzję zaszeregowującą obiekt do kategorii „hotelu”. Mając powyższej na uwadze, uznać należy, iż skarżony przedsiębiorca poprzez stosowanie wyżej opisaney praktyki może wywoływać u konsumentów wrażenie większej atrakcyjności swojej oferty wypoczynkowej.

3. Naruszenie zbiorowego interesu konsumentów

W myśl art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* stosowanie nieuczciwych praktyk rynkowych oraz czynów nieuczciwej konkurencji jest praktyką naruszającą zbiorowe interesy konsumentów.

Mówiąc o „zbiorowym interesie konsumentów” należy zaznaczyć, iż ustawa *o ochronie konkurencji i konsumentów* nie podaje jego definicji, wskazując jednak w art. 24 ust. 3, że nie jest nim suma indywidualnych interesów 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.

Mając na uwadze powyższe rozważania, należy uznać, że bez wątplenia mamy w niniejszej sprawie do czynienia z naruszeniem praw licznej grupy konsumentów, wszystkich konsumentów będących klientami Strony, jak i potencjalnych zainteresowanych, którzy mogą zawrzeć z nią umowę o usługi turystyczne. Zachowanie przedsiębiorcy godzi w interesy konsumentów w ten sposób, że pozbawiono ich rzetelnej informacji na temat charakteru obiektu, w którym oferowane są usługi hotelarskie. Brak właściwej informacji mógł mieć wpływ na wybór miejsca zakwaterowania oraz korzystanie z innych usług. Hotel powszechnie jest kojarzony z usługami na określonym wysokim poziomie. Okoliczność ewentualnego spełnienia poszczególnych wymogów nie została zweryfikowana w trybie przewidzianym prawem. Z uwagi na charakter prowadzonej przez przedsiębiorcę działalności, z którego usług korzysta szeroka rzesza konsumentów, a potencjalnie każdy może stać się jego klientem, w rozważanym przypadku należy stwierdzić, że opisana praktyka godzi w zbiorowe interesy konsumentów.

Wobec powyższego, z uwagi na treść art. 26 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, zgodnie z którym, „Prezes Urzędu wydaje decyzję o uznaniu praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i nakazującą zaniechanie jej stosowania, jeżeli stwierdzi naruszenie zakazu określonego w art. 24” orzeczono jak w punkcie I sentencji niniejszej decyzji.

II.

Zgodnie z art. 26 ust. 2 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* Prezes UOKiK może określić w decyzji, o której mowa w art. 26 ust. 1, środki usunięcia trwających skutków naruszenia zbiorowych interesów konsumentów w celu zapewnienia wykonania nakazu, w szczególności zobowiązać przedsiębiorcę do złożenia jednokrotnego lub wielokrotnego oświadczenia o treści i formie określonej w decyzji. Może również nakazać publikację decyzji w całości lub w części na koszt przedsiębiorcy.

Mając na uwadze powyższe przepisy oraz stan faktyczny niniejszej sprawy, Prezes UOKiK uznał za celowe nakazanie Małgorzacie Pokrzywnickiej jednokrotną publikację treści

punktu I sentencji niniejszej decyzji w piątkowym wydaniu gazety lokalnej, na stronach poświęconych wiadomościom z Olsztyna, w ramce czcionką nie mniejszą niż 5 mm, w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji, na koszt ww. przedsiębiorcy.

W ocenie Prezesa UOKiK, wyżej określony środek jest adekwatny do rodzaju uchybień stwierdzonych niniejszą decyzją. Ponadto podkreślić należy, iż konsumenci nie są adresatami wydanej przez organ ochrony konkurencji i konsumentów decyzji, dlatego też tak istotne jest, z uwagi na ochronę ich zbiorowych interesów, uzyskanie informacji o stosowanej przez skarżonego przedsiębiorcę praktyce. Jak podkreśla się bowiem w orzecznictwie i doktrynie celem nałożenia na przedsiębiorcę obowiązków dodatkowych w postaci nakazu publikacji części decyzji w prasie jest – oprócz funkcji represyjnej – realizacja funkcji edukacyjnej oraz prewencyjnej wobec innych uczestników rynku – zarówno przedsiębiorców, jak i konsumentów.¹¹ Nakładane przez Prezesa UOKiK na przedsiębiorcę zobowiązanie do publikacji decyzji nakazującej zaniechanie stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów może ponadto spełniać funkcję wychowawczą wobec konsumentów, stanowiąc kolejny element edukacji konsumenckiej zmierzającej do kształtowania tzw. postawy konsumenta uważnego, ostrożnego i dobrze poinformowanego.¹²

Wobec powyższego orzeczono jak w punkcie II sentencji decyzji.

Zgodnie z art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów Prezes Urzędu może nałożyć na przedsiębiorcę, w drodze decyzji, karę pieniężną w wysokości do 10% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, jeśli przedsiębiorca ten, choćby nieumyślnie dopuścił się stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów.

Nakładanie kar pieniężnych w świetle wyżej przywołanego przepisu odbywa się co prawda na zasadzie fakultatywności, niemniej jednak – jak określa się w doktrynie – stosowanie kar pieniężnych powinno mieć miejsce w przypadkach dostatecznie wykształconych w praktyce reguł stosowania przepisów dotyczących naruszenia zbiorowych interesów konsumentów.¹³

Fakultatywność w tym przypadku oznacza, że za żaden rodzaj naruszenia Prezes Urzędu nie ma obowiązku ukarania podmiotu, który dopuszcza się naruszenia.¹⁴ Zatem fakultatywność dotyczy wysokości kary pieniężnej, ale również, a raczej przede wszystkim, samego faktu jej nałożenia. Ze względu na fakultatywny charakter kary pieniężnej organ ochrony konkurencji i konsumentów może rozważyć możliwość odstąpienia od nałożenia tej kary¹⁵, jak ma to miejsce w niniejszej sprawie.

W doktrynie, jedną z przesłanek przemawiającą za odstąpieniem od wymierzenia kary pieniężnej jest fakt zaniechania przez przedsiębiorcę stosowania zarzucanej mu praktyki. Jednakże, jak wskazał Sąd Okręgowy Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w wyroku z dnia 15 kwietnia 2008r. fakultatywność nałożenia kary pieniężnej nie została uzależniona przez ustawodawcę od zaistnienia okoliczności zaniechania stosowanej praktyki (*vide*: sygn. akt: XVII Ama 132/07).

Podjmując decyzję o nienałożeniu kary pieniężnej, Prezes Urzędu działa w ramach uznania administracyjnego, co pociąga za sobą konieczność kierowania się przez organ

¹¹ C. Banasiński, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 475;

¹² *Ibidem*, s. 476.

¹³ M. Król - Bogomińska [w:] T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2009, str. 1614.

¹⁴ C. Banasiński, *Ustawa o ochronie...*, op.cit., s. 950;

¹⁵ *Ibidem*, s. 954.

ochrony konkurencji i konsumentów zasadą równości wobec wszystkich przedsiębiorców oraz proporcjonalności.

Małgorzata Pokrzywnicka przedłożyła w toku niniejszego postępowania postanowienie Sądu Rejonowego w Olsztynie Wydział V Gospodarczy z dnia 16 listopada 2010r. o ogłoszeniu upadłości likwidacyjnej. Z uzasadnienia tegoż postanowienia wynika, że wyżej wymieniony przedsiębiorca posiada ponad 10 mln długów, a jego niewypłacalność ma charakter na tyle trwały, że doprowadza do umarzania postępowań egzekucyjnych z powodu ich bezskuteczności.

Wobec powyższego, Prezes Urzędu odstąpił od nakładania kary finansowej.

Jednocześnie poucza się, że na podstawie art. 81 ust. 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* w związku z art. 479²⁸ §2 k.p.c. od niniejszej decyzji przysługuje stronie odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w terminie dwutygodniowym od dnia jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Bydgoszczy.

Z uwagi na ustanowienie syndyka masy upadłości (*vide*: pkt 6 postanowienia o ogłoszeniu upadłości) należy doręczyć decyzję Panu Marcinowi Gradowskiemu.

*Z up. Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów
Dyrektor Delegatury w Bydgoszczy
Dorota Karczewska*

Otrzymują:

**1. Małgorzata Pokrzywnicka „Manor Hotel”
ul. Kanarkowa 47
11 – 041 Olsztyn**

2. Marcin Gradowski
ul. Mickiewicza 21/23
10 – 508 Olsztyn

3. a/a.