



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
DELEGATURA W KRAKOWIE**

RKR-61- 10/07/BR- /07

Kraków, dn. 26 kwietnia 2007 r.

DECYZJA Nr RKR - 38/ 2007

Na podstawie art. 23e ust. 1 i 2 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (t.j. Dz. U. z 2005 r., Nr 244, poz. 2080 ze zm.), w związku z art. 131 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331)

- w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

działając stosownie do art. 28 ust. 6 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (t.j. Dz. U. z 2005 r., Nr 244, poz. 2080 ze zm.) i § 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2002 r. w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. Nr 18, poz. 172 ze zm.), po przeprowadzeniu z urzędu postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów **uznaje się za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów**, wskazaną w art. 23 a ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, działanie przedsiębiorcy Jakuba Wendlera zamieszkałego w Pabianicach, prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą PPHU JAKUB WENDLER i świadczącego usługi hotelarskie w obiekcie pod nazwą „Pensjonat VENA” w Poroninie przy ul. Kasprowicza 32A, polegające na naruszeniu obowiązku udzielania konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji oraz na stosowaniu wprowadzającej w błąd reklamy, co do rodzaju obiektu poprzez oznaczenie oraz używanie w materiałach reklamowych prawnie chronionej nazwy PENSJONAT , bez uzyskania decyzji Wojewody Małopolskiego lub po 1 stycznia 2006 r. Marszałka Województwa Małopolskiego o zaszeregowaniu obiektu do odpowiedniego rodzaju i kategorii, co stanowi naruszenie art. 3 ust. 1 i 2, art. 10 i art. 16 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz. U. z 2003 r., Nr 153, poz. 1503 ze zm.) oraz art. 43 ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o usługach turystycznych (t.j. Dz. U. z 2004 r., Nr 223, poz. 2268 ze zm.).

i stwierdza się zaniechanie jej stosowania z dniem 5 kwietnia 2007 r.

UZASADNIENIE

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów Delegatura Urzędu w Krakowie, zwany dalej „organem antymonopolowym” w ramach zakresu działania określonego w art. 26 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przeprowadził w okresie od 26 października 2006 r. do 18 stycznia 2007 r. badanie lokalnych rynków usług hotelarskich i zachowań na nich przedsiębiorców.

Na podstawie wyjaśnień udzielonych w toku ww. postępowania wyjaśniającego przez jednego z objętych badaniem ankietowym przedsiębiorców Jakuba Wendlera (pismo z dnia 5 grudnia 2006 r.) – organ antymonopolowy ustalił, iż pomimo braku decyzji odpowiednich organów o zaszeregowaniu obiektu do właściwego rodzaju i kategorii Przedsiębiorca używał

nazwy PENSJONAT na pieczęcie firmowej, tabliczce umieszczonej na ścianie obiektu, bilbordach, ulotkach reklamowych, stronach internetowych.

W związku z dokonaniem powyższych ustaleń organ antymonopolowy postanowieniem z dnia 19 stycznia 2007 r. Nr RKR-51/2007 na podstawie art. 44 ust. 1 ww. ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, wszczął z urzędu postępowanie w sprawie stosowania - przez przedsiębiorcę Jakuba Wendlera, prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą PPHU JAKUB WENDLER i świadczącego usługi hotelarskie w obiekcie pod nazwą „Pensjonat VENA” w Poroninie - praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, polegającej na naruszeniu obowiązku udzielania konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji oraz na stosowaniu wprowadzającej w błąd reklamy, co do rodzaju obiektu poprzez oznaczenie oraz używanie w materiałach reklamowych prawnie chronionej nazwy PENSJONAT, bez uzyskania decyzji Wojewody Małopolski lub po 1 stycznia 2006 r. Marszałka Województwa Małopolskiego o zaszeregowaniu obiektu do odpowiedniego rodzaju i kategorii.

W odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania przedsiębiorca poinformował organ antymonopolowy, że po przeprowadzonych remontach obiektu w dniu 31 stycznia 2007 r. został złożony wniosek do Marszałka Województwa Małopolskiego o zaszeregowanie obiektu do rodzaju pensjonat i nadania kategorii 2*.

W dniu 18 kwietnia 2007 r. Przedsiębiorca przedłożył decyzję Marszałka Województwa Małopolskiego z dnia 5 kwietnia 2007 r. Nr 19/2007 zaszeregowującą obiekt VENA do rodzaju pensjonat i nadającą mu kategorię 2*.

W toku postępowania organ antymonopolowy ustalił następujący stan faktyczny:

Przedsiębiorca wpisany został do „Ewidencji działalności gospodarczej” prowadzonej przez Prezydenta Miasta Pabianic pod numerem 1745.

Dnia 30 czerwca 2003 r. zgłoszona została przez Przedsiębiorcę zmiana wpisu do Ewidencji w zakresie punktu 3 i 4, tj. przedmiotu działalności gospodarczej i miejsca wykonywania działalności gospodarczej. Jako przedmiot prowadzonej działalności do ewidencji zostały wpisane między innymi: usługi hotelarskie – pensjonat – bar, kawiarnia, usługi gastronomiczne, prowadzenie usług zakwaterowania wraz z wyżywieniem, organizacja wypoczynku, szkolenia,

W Ewidencji podane zostały 2 miejsca wykonywania działalności: Pabianice, Traugutta 4A i Poronin, Kasprowicza 32A.

Przedsiębiorca w obiekcie „Pensjonat Vena” świadczy usługi hotelarskie od dnia 30 czerwca 2003 r. (pismo z dnia 2 lutego 2007 r.).

Do dnia 5 kwietnia 2007 r. nie posiadał on decyzji w sprawie zaszeregowania obiektu do rodzaju oraz nadania mu kategorii.

W obiekcie hotelarskim przeprowadzono remont i w dniu 31 stycznia 2007 r. został złożony wniosek do Marszałka Województwa Małopolskiego o zaszeregowanie obiektu do rodzaju pensjonat i nadania kategorii 2*.

Reklama obiektu hotelarskiego prowadzona jest na stronach internetowych, trzech bilbordach oraz poprzez ulotki.

Jeden bilbord zlokalizowany jest w Białym Dunajcu, a dwa pozostałe w Poroninie.

Na tablicach tych obiekt reklamowany jest jako „Pensjonat VENA”.

Również na ulotkach reklamowych obiekt przedstawiony jest jako „Pensjonat VENA”.

Na ulotce umieszczone jest zdjęcie obiektu z widocznym na ścianie bocznej budynku napisem „Pensjonat VENA”.

Przedsiębiorca posługuje się pieczętą o treści „PPHU JAKUB WENDLER Pensjonat „VENA” ul. Kasprowicza 32A, 34-520 Poronon...”;

Organ antymonopolowy ustalił ponadto, iż informacje o obiekcie można znaleźć na kilkunastu stronach internetowych między innymi na stronach: www.pensjonat-vena.com.pl, www.eholidey.pl, www.venavip.inocleg.pl, www.noclegi.katalog-oferty.pl.

Na wszystkich stronach internetowych obiekt nazywany jest „Pensjonat VENA”. Nazwa PENSJONAT pojawia się również w treści tekstów reklamowych tam zamieszczonych.

Na zdjęciu umieszczonym na stronie internetowej www.pensjonat-vena.com.pl widoczny jest na ścianie budynku, w którym świadczone są usługi hotelarskie duży napis „Pensjonat VENA”.

W dniu 5 kwietnia 2007 r. decyzją Marszałka Województwa Małopolskiego Nr 19/2007 obiekt hotelarski został zaszeregowany do rodzaju pensjonat i nadana została mu kategoria 2*.

Mając na uwadze zebrany materiał dowodowy organ antymonopolowy zważył, co następuje:

Stosownie do art. 131 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331) ponieważ przedmiotowe postępowanie antymonopolowe zostało wszczęte na podstawie ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (t.j. Dz. U. z 2005 r. Nr 244, poz. 2080 ze zm.) i nie zostało zakończone do dnia wejścia w życie ustawy z dnia 16 lutego 2007 r., tj. do dnia 21 kwietnia 2007 r. - zastosowane zostały w niniejszej sprawie przepisy ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. – zwanej dalej „ustawą o ochronie konkurencji i konsumentów”.

Art. 1 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów ogranicza zastosowanie jej przepisów wyłącznie do podejmowanej w interesie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów. Warunkiem koniecznym do uruchomienia procedur i zastosowania instrumentów określonych w ustawie jest zatem, aby działania przedsiębiorców – którym zarzucono naruszenie jej przepisów – stanowiły potencjalne zagrożenie interesu publicznego, nie zaś jednostki lub grupy.

Takie stanowisko konsekwentnie prezentuje Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów. W wyroku z dnia 27 czerwca 2001 r. (sygn. akt XVII Ama 92/00) Sąd stwierdził, że *interes publiczny w postępowaniu administracyjnym nie jest pojęciem jednolitym i stałym. W każdej sprawie winien on być ustalony i konkretyzowany co do swych wymagań. Organ administracji – Prezes Urzędu winien być w toku postępowania i przy wydawaniu decyzji rzecznikiem tego interesu, albowiem wynika to z jego zadań w strukturze administracji publicznej – art. 7 k.p.a. Publiczny znaczy dotyczący ogółu, dotyczący ogółu a nie jednostki, czy też określonej grupy. A zatem podstawą do zastosowania przez Prezesa Urzędu przepisów ustawy*

antymonopolowej winno być uprzednie stwierdzenie, że został naruszony interes publicznoprawny, a nie interes prawny jednostki czy też grupy”.

Ponadto w uzasadnieniu wyroku z dnia 26 lutego 2004 r. (sygn. akt III SK 2/04) Sąd Najwyższy stwierdził, iż naruszenie indywidualnego interesu (w powołanym wyroku – konsumenta), nie wyklucza dopuszczalności równoczesnego uznania, że dochodzi do naruszenia publicznego zbiorowego interesu.

W świetle powyższego należy stwierdzić, iż rozpatrywana sprawa ma charakter publiczno – prawny, albowiem wiąże się z ochroną interesu wszystkich konsumentów, którzy byli klientami Przedsiębiorcy, jak i potencjalnie mogli podjąć decyzję o skorzystaniu z usług hotelarskich w tym obiekcie po zapoznaniu się z informacją i reklamą.

Zgodnie z art. 23a ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów: *„Przez praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów rozumie się godzące w nie bezprawne działanie przedsiębiorcy. Nie jest zbiorowym interesem konsumentów suma indywidualnych interesów konsumentów”.*

Zgodnie zaś z art. 23a ust. 2 powołanej ustawy *„Za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów uważa się w szczególności (...) naruszanie obowiązku udzielania konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji oraz nieuczciwą lub wprowadzającą w błąd reklamę i inne czyny nieuczciwej konkurencji godzące w zbiorowe interesy konsumentów”.*

Zgodnie z art. 22¹ Kodeksu cywilnego, za konsumenta uważa się osobę fizyczną dokonującą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą i zawodową.

Zbiorowe interesy konsumentów podlegają zatem ochronie prawnej przed godzącymi w nie naruszeniami, polegającymi na sprzecznych z prawem (zakazanych przez przepisy innych ustaw) oraz zasadami współżycia społecznego i dobrymi obyczajami, działaniach przedsiębiorców. Tworząc katalog działań, które będą uznawane za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów ustawodawca posłużył się zwrotem „w szczególności”. Oznacza to, że wskazany katalog ma charakter przykładowy. Zamiarem ustawodawcy było uznanie za praktykę działań, które naruszają przepisy innych ustaw. W art. 23a ustawy nie ma odwołania do konkretnych ustaw z tego względu, iż ograniczałoby to Prezesa UOKiK w jego decyzjach w sprawie niedozwolonych praktyk naruszających interesy konsumentów.

Zgodnie z dyspozycją art. 23 a ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, aby doszło do naruszenia zbiorowych interesów konsumentów muszą zostać kumulatywnie spełnione dwie przesłanki tj.:

- 1) bezprawność działań przedsiębiorcy,
- 2) godzenie tymi działaniami w zbiorowy interes konsumentów.

Zgodnie z treścią art. 4 pkt 1 lit. a i b ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów pod pojęciem „przedsiębiorca” - rozumie się przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 19 listopada 1999 r. - Prawo działalności gospodarczej (Dz.U. Nr 101, poz. 1178 i z 2000 r. ze zm.), a także osobę fizyczną, osobę prawną, jednostkę organizacyjną niemającą osobowości prawnej, organizującą lub świadczącą usługi o charakterze użyteczności publicznej, które nie są działalnością gospodarczą w rozumieniu przepisów o działalności gospodarczej, osobę fizyczną wykonującą zawód we własnym imieniu i na własny rachunek lub prowadzącą działalność w ramach wykonywania takiego zawodu.

W badanej sprawie przedmiotem oceny są działania przedsiębiorcy wpisanego do „Ewidencji działalności gospodarczej” prowadzonej przez Prezydenta Miasta Pabianic, pod kątem naruszenia przepisów art. 23a ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Jako „bezprawne” należy kwalifikować zachowania sprzeczne z nakazem zawartym w ustawie, rozporządzeniu wydanym na podstawie i dla wykonania ustawy, umową międzynarodową mającą bezpośrednie zastosowanie w stosunkach wewnętrznych. Sprzeczne z prawem są czyny: zabronione i zagrożone sankcją karną, czyny zabronione pod sankcjami dyscyplinarnymi, czyny zakazane przepisami administracyjnymi lub przepisami prawa gospodarczego publicznego, czyny zabronione przepisami o charakterze cywilnym, sprzeczne z nakazami zawartymi w prawie cywilnym lub prawie administracyjnym.

„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 przeto bezprawności działania wystarczy ustalenie, że określone zachowanie koliduje z przepisami prawa.” (tak: Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji Komentarz, pod redakcją prof. dr hab. Janusza Szwejki, Wydawnictwo CH BECK, Warszawa 2000, s.117 – 118)

Aby tak zdefiniowane, bezprawne działania przedsiębiorcy wypełniały przesłanki z art. 23a ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów winny być one skierowane przeciwko interesom konsumentów. Musi zatem wystąpić związek między czynem sprzecznym z prawem, a interesami konsumentów pojmowanymi nie tylko jako ich interesy ekonomiczne, ale również szeroko rozumiane prawo do informacji. Co więcej bezprawnym czynem, a więc działaniem lub zaniechaniem, naruszone muszą zostać zbiorowe interesy konsumentów, a więc nie konkretnego dokonującego transakcji z przedsiębiorcą kontrahenta, a szerszej, bliżej nieokreślonej grupy potencjalnych kontrahentów traktowanych in abstracto.

Aktami prawnymi, do których należy odwołać się w niniejszej sprawie są:

- ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. o usługach turystycznych (t.j. Dz. U. z 2004 r., Nr 223, poz. 2268 ze zm.);
- rozporządzenie Ministra Gospodarki i Pracy z dnia 19 sierpnia 2004 r. w sprawie obiektów hotelarskich i innych obiektów, w których są świadczone usługi hotelarskie (t.j. Dz.U. z 2006 r. Nr 22, poz. 169);
- ustawa z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz. U. z 2003 r., Nr 153, poz. 1503 ze zm.).

Podstawowym aktem prawnym normującym działalność na rynku usług hotelarskich jest ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. o usługach turystycznych (t.j. Dz. U. z 2004 r., Nr 223, poz. 2268 ze zm.).

Zgodnie z art. 35 tej ustawy usługi hotelarskie mogą być świadczone w obiektach hotelarskich, które spełniają określone wymogi co do wielkości i wyposażenia obiektu oraz zakresu świadczonych usług.

W art. 36 ww. ustawy zdefiniowanych zostało 7 rodzajów obiektów hotelarskich, w tym między innymi pensjonaty.

Pensjonaty zgodnie z tym przepisem to obiekty posiadające co najmniej 7 pokoi, świadczące dla swoich klientów całodzienne wyżywienie.

Art. 37 ustawy o usługach turystycznych określa kategorie obiektów hotelarskich, przy czym dla hoteli, moteli i pensjonatów przewiduje się pięć kategorii oznaczonych gwiazdkami.

Nazwy rodzajów i oznaczenia kategorii obiektów hotelarskich – stosownie do art. 43 ust. 1 tej ustawy - podlegają ochronie prawnej i mogą być stosowane wyłącznie w odniesieniu do obiektów hotelarskich w rozumieniu tego aktu prawnego.

Zgodnie z art. 38 ust. 1 ustawy o usługach turystycznych zaszeregowania obiektów hotelarskich do poszczególnych rodzajów i kategorii dokonywał do dnia 31 grudnia 2005 r. wojewoda, a od 1 stycznia 2006 r. dokonuje tego marszałek województwa - właściwy ze względu na miejsce położenia obiektu hotelarskiego.

Wymogi jakie winien spełniać obiekt hotelarski zaszeregowany do rodzaju obiektu - pensjonat zostały szczegółowo określone w rozporządzeniu Ministra Gospodarki i Pracy z dnia 19 sierpnia 2004 r. w sprawie obiektów hotelarskich i innych obiektów, w których są świadczone usługi hotelarskie (t.j. Dz.U. z 2006 r. Nr 22, poz. 169).

Zgodnie z § 2 ust. 2 pkt 2 tego rozporządzenia, wymagania co do wyposażenia, zakresu świadczonych usług w tym usług gastronomicznych dla pensjonatów ustalone zostały w załączniku nr 2.

Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji w art. 3 ust. 1 wskazuje, iż czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta.

Natomiast art. 3 ust. 2 precyzuje, że czynem tym jest między innymi wprowadzające w błąd oznaczenie usług oraz nieuczciwa reklama.

Art. 10 tej ustawy stanowi, że „ *czynem nieuczciwej konkurencji jest takie oznaczenie towarów lub usług albo jego brak, które może wprowadzić klientów w błąd co do (...) istotnych cech towarów albo usług, a także zatajenie ryzyka, jakie wiąże się z korzystaniem z nich*”.

Zgodnie z art. 16 ust. 1 pkt 2 ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji czynem nieuczciwej konkurencji w zakresie reklamy jest reklama wprowadzająca klienta w błąd i mogąca przez to wpłynąć na jego decyzję co do nabycia towaru lub usługi.

Stosownie do art. 16 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji przy ocenie reklamy wprowadzającej w błąd należy uwzględnić wszystkie jej elementy, zwłaszcza dotyczące ilości, jakości składników, sposobu wykonania, przydatności, możliwości zastosowania, naprawy lub konserwacji reklamowanych towarów lub usług, a także zachowania się klienta.

Zgodnie z doktryną (tak: ”Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz pod redakcją prof. Dr hab. J. Szwejki, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2006, str. 690 i nast.) wyliczenie w art. 16 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji ma charakter przykładowy na co wskazuje słowo „zwłaszcza” oraz odesłanie przy ocenie reklamy do wszystkich jej elementów dotyczących reklamowanych towarów.

W przedmiotowej sprawie, w przypadku obiektu „*Pensjonat VENA*”, organem właściwym do dokonania zaszeregowania do rodzaju i kategorii był do dnia 31 grudnia 2005 r. Wojewoda Małopolski, a po tej dacie Marszałek Województwa Małopolskiego.

Jak wynika z materiału zgromadzonego w sprawie, przedsiębiorca nie posiadał od dnia rozpoczęcia świadczenia usług hotelarskich w „Pensjonacie VENA”, tj. od dnia 30 czerwca 2003 r. do dnia 5 kwietnia 2007 r. stosownej decyzji, uprawniającej go do używania prawnie chronionej nazwy PENSJONAT.

Mimo braku stosownego dokumentu Przedsiębiorca używał nazwy PENSJONAT w :

- oznaczeniu obiektu na pieczęcie firmowej oraz ścianie zewnętrznej budynku;

- w ulotkach reklamowych, na billboardach oraz w materiałach reklamowych zamieszczonych między innymi na stronach internetowych www.pensjonat-vena.com.pl, www.eholiday.pl, www.venavip.inocleg.pl, www.noclegi.katalog-oferty.pl.

Przedsiębiorca używając nazwy PENSJONAT działał bezprawnie naruszając przepis art. 43 ust. 1 ustawy o usługach turystycznych. Zgodnie z cytowanym przepisem nazwa PENSJONAT podlega prawnej ochronie i może być stosowana wyłącznie w odniesieniu do obiektów hotelarskich w rozumieniu niniejszej ustawy.

Ponadto stosując na pieczęcie firmowej oraz zewnętrznym oznaczeniu obiektu prawnie chronioną nazwę PENSJONAT Przedsiębiorca naruszał przepis art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

W świetle powyższego należy stwierdzić, iż działanie Przedsiębiorcy należy uznać za czyn nieuczciwej konkurencji określony w art. 3 ust. 1 i 2 oraz art. 10 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, ponieważ oznaczenie usługi hotelarskiej w ogólnodostępnych źródłach informacji, tj. na pieczęcie firmowej oraz zewnętrznym oznaczeniu obiektu, prawnie chronioną nazwą PENSJONAT wprowadzało klientów w błąd co do istotnych cech usługi, a co za tym idzie zatajało ryzyko, jakie wiąże się z korzystaniem z niej.

Konsument stwarzając sobie wyobrażenie obiektu mógł kierować się cechami jakie zgodnie z przepisami powinien posiadać obiekt hotelarski PENSJONAT.

Załącznik nr 2 rozporządzenia w sprawie obiektów hotelarskich i innych obiektów, określa bowiem bardzo szczegółowo wymagania co do wyposażenia, zakresu świadczonych usług w tym usług gastronomicznych dla pensjonatów (od wielkości pokoju po prawie wszystkie szczegóły wyposażenia).

Działania Przedsiębiorcy należy ponadto uznać za czyn nieuczciwej konkurencji, gdyż były sprzeczne z prawem (art. 43 ust. 1 ustawy o usługach turystycznych) i dobrymi obyczajami, a równocześnie zagrażały i naruszały interes klientów i potencjalnych klientów tego obiektu hotelarskiego.

Jak wcześniej wskazano, możliwość oznaczenia obiektu nazwą rodzajową jest prawem przedsiębiorcy, przysługującym mu jednak po uprzednim wypełnieniu przez niego określonych przepisami warunków.

Prawo to nie ma nieograniczonego charakteru, bowiem decydując się na korzystanie z niego przedsiębiorca – jednocześnie - przyjmuje na siebie pewnego rodzaju samoograniczenia polegające na rezygnacji z części własnej suwerenności i na poddaniu się kontroli właściwego wojewody (marszałka województwa), który z chwilą uprawomocnienia się decyzji o zaszerogowaniu obiektu uzyskuje wobec tego przedsiębiorcy określone uprawnienia władcze. Może bowiem dokonywać czynności kontrolnych w zakresie przestrzegania wymagań określonych w art. 35 ustawy o usługach turystycznych, a w razie niedopełnienia tych wymagań zmieniać, z urzędu, rodzaj lub kategorię obiektu lub nawet nakazać wstrzymanie świadczenia usług hotelarskich (art. 41).

Obowiązująca w tym kształcie regulacja prawna chroni więc w sposób bezpośredni interesy konsumentów – gości pensjonatu przed zaniżaniem standardów i jakości świadczonych przez przedsiębiorcę usług.

Konsumenci decydując się na pobyt w pensjonacie i płacąc za to niejednokrotnie wyższe ceny, niż w innych obiektach, działają w przeświadczeniu, że na straży ich praw stoi właściwy organ administracji, który - niejako w ich imieniu – będzie mógł skorzystać z przysługujących mu kompetencji.

Bezprawne oznaczenie obiektu nazwą PENSJONAT, który w rzeczywistości nim nie był, nie tylko stanowiło przejaw nadużycia zaufania klientów, było to również zatajenie ryzyka jakie wiąże się z korzystaniem z usług obiektu nie będącego pensjonatem (niższy standard), ponadto ograniczało uprawnienia konsumentów w analizowanym zakresie, naruszając w ten sposób ich interesy.

Przedsiębiorca stwarzał u odbiorców usług hotelarskich fałszywy obraz rzeczywistości i dodatkowo w związku z powyższym w sposób rażący naruszał określony ustawą antymonopolową obowiązek udzielania przez przedsiębiorców nieprofesjonalnym uczestnikom rynku pełnej, rzetelnej i prawdziwej informacji.

Ponadto wprowadzające w błąd oznaczenie obiektu na pieczęcie firmowej oraz zewnętrznej ścianie obiektu - uwidocznionej na zdjęciach umieszczonych na ulotkach reklamowych i stronie internetowej - tj. materiałach, z którymi konsument mógł się zetknąć jako z informacjami ogólnodostępnymi jeszcze przed przybyciem do obiektu, np. w czasie dokonywania rezerwacji, powodowało rozpowszechniane nieprawdziwych, nierzetelnych i niepełnych informacji.

Analizując działania Przedsiębiorcy pod kątem bezprawności w zakresie stosowanej reklamy należy stwierdzić, że doszło do rozpowszechnienia nieuczciwej reklamy wprowadzającej klienta w błąd i mogącej przez to wpłynąć na jego decyzję co do nabycia usługi.

W przedmiotowej sprawie organ antymonopolowy zarzucił Przedsiębiorcy niezgodnie z prawdą informowanie konsumentów na stronach internetowych gdzie prowadzona była reklama obiektu, bilbordach oraz ulotkach, iż obiekt hotelarski został zakwalifikowany do rodzaju PENSJONAT.

Reklama taka wprowadzała potencjalnych klientów w błąd, co do rodzaju obiektu hotelarskiego i standardu jaki obiekt ten prezentuje.

Organ antymonopolowy uznał, iż informacje zawarte na ww. stronach internetowych oraz na bilbordach i ulotkach można nazwać reklamą, ponieważ celem zamieszczania tych informacji jest wspieranie zbytu usługi w nich wymienionej.

Oceniając potencjalną możliwość wprowadzenia w błąd odbiorców reklamy, w tym również przekazu z jakim mamy do czynienia w omawianym stanie faktycznym należy uwzględnić, iż konsument jest słabszym uczestnikiem rynku posiadającym mniejszą wiedzę i doświadczenie niż działający profesjonalnie przedsiębiorca. W tym kontekście nie sposób nie odnieść się do proponowanych przez literaturę i orzecznictwo tzw. modeli (wzorców) konsumenta.

Oceniając model konsumenta organ antymonopolowy wziął pod uwagę wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 23 lutego 2006r. (sygn. Akt: XVII AmA 118/04) w którym czytamy, że *„(...) oceniając model krajowego konsumenta należy pamiętać o specyfice stosunków i zwyczajów panujących na rynkach wewnętrznych każdego kraju i takie argumenty można przytoczyć dla ochrony interesów rodzimego konsumenta na arenie międzynarodowej. Zdaniem Sądu „... konsumenci krajowi, którzy przez kilkadziesiąt lat nie*

byli poddawani rozwijającym się w tym okresie w krajach zachodnich technikom reklamowym nie są wyrobieni w dostatecznym stopniu. Dlatego kryteria oceny działań promocyjnych na krajowym rynku muszą być dla nich bardziej restrykcyjne. W konsekwencji również przepisy wewnętrzne regulujące zasady ochrony interesów konsumentów i zwalczania nieuczciwej konkurencji obowiązujące w kraju są ostrzejsze, a ich wykładnia dostosowana do rynku na jakim obowiązują.”

W świetle powyższego należy przyjąć, że analizy przedmiotowej sprawy należy dokonać przez pryzmat konsumenta nieświadomego i nieostrożnego, a tym samym uznać, że omawiany tekst reklamowy mógł wprowadzić go w błąd w zakresie standardu obiektu hotelarskiego i wpłynąć na jego decyzję nabycia usługi.

Konsument na podstawie reklamy był przekonany, że może skorzystać z usługi hotelarskiej w obiekcie zakwalifikowanym do rodzaju PENSJONAT, tj. obiekcie o ściśle określonym w stosownych przepisach standardzie i stale nadzorowanym przez właściwy organ administracji.

W przypadku przedmiotowej reklamy elementami wprowadzającymi w błąd było bezprawne nazwanie obiektu hotelarskiego prawnie chronioną nazwą PENSJONAT.

Opisanie obiektu hotelarskiego jako PENSJONAT mogło wywrzeć na konsumentach mylne przekonanie, iż mają do czynienia z obiektem o wyższej kategorii, niż miało to miejsce w rzeczywistości, co oznacza, że wprowadziło konsumentów w błąd co do istotnej cechy usługi.

O fakcie, iż obiekt nie spełniał norm przewidzianych dla danego rodzaju obiektu hotelarskiego świadczy fakt, iż przed dokonaniem kategoryzacji obiektu konieczne było przeprowadzenie remontu.

Stanowisko organu antymonopolowego odnośnie faktu, co może stanowić wprowadzenie w błąd konsumenta znajduje potwierdzenie w doktrynie „źródłem wprowadzenia w błąd jest przede wszystkim informacja reklamowa, zawierająca dane obiektywnie nieprawdziwe” (tak: ”Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz pod redakcją prof. Dr hab. J. Szwaji, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2006, str. 693).

Należy ponadto wskazać, że oprócz powołanych powyżej przepisów również Dyrektywa Nr 84/450/EWG z dnia 10 września 1984 r. (Dz. Urz. WE z 1984 r. L 250) określa, kiedy reklama winna być uznana za wprowadzającą w błąd:

1. dany przekaz rynkowy musi mieć charakter reklamy;
2. reklama musi co najmniej wywoływać niebezpieczeństwo wprowadzenia w błąd;
3. błąd wywołany reklamą musi mieć charakter istotny, tj. reklama musi mieć zdolność kierowania zachowaniami rynkowymi konsumentów lub szkodenia interesom konsumentów.

Zgodnie z art. 2 ust. 1 ww. Dyrektywy reklamą jest każda wypowiedź związana z wykonywaniem handlu lub rzemiosła, prowadzeniem przedsiębiorstwa albo wykonywaniem wolnego zawodu, która ma na celu wspieranie zbytu towarów lub świadczenia usług.

Reasumując należy stwierdzić, iż analizowana reklama wywołała niebezpieczeństwo wprowadzenia konsumentów w błąd, co do rodzaju i standardu obiektu hotelarskiego.

Błąd nią wytworzony z punktu widzenia konsumenta miał charakter istotny ponieważ w rzeczywistości kupował on usługę o niższym standardzie, niż opisana w reklamie. Reklama ta wywoływała ponadto określone potrzeby u potencjalnych klientów, którzy mieli z nią kontakt.

Organ antymonopolowy uznał zatem, iż prowadzona przez Przedsiębiorcę reklama na stronach internetowych, billboardach i ulotkach jest reklamą wprowadzającą klienta w błąd i mogącą przez to wpłynąć na jego decyzję co do nabycia usługi.

Powyższe stanowisko organu antymonopolowego znajduje potwierdzenie w doktrynie, i tak:

- E.Nowińska, M. du Vall „Komentarz do ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji”, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, Warszawa 2001

a) str. 142 *„za reklamę należy uznać świadome działanie przedsiębiorcy zmierzające do promowania towarów lub usług przez wskazanie na ich cechy w taki sposób , aby wywołać lub wzmocnić określone potrzeby u klientów (konsumentów)”*.

b) str.157 *„prowadzenie reklamy wprowadzającej w błąd. Zarówno w praktyce, jak i w literaturze europejskiej od lat panuje zgodne przekonanie co do szkodliwości tych działań. Zakłócają one nie tylko właściwe relacje pomiędzy przedsiębiorcami, lecz równocześnie skutecznie uniemożliwiają podjęcie rzeczowej decyzji przez klientów. Ze względu na te właśnie okoliczności, wprowadzenie w błąd stanowi jedno z najbardziej konsekwentnie ściganych naruszeń uczciwych stosunków rynkowych. Narusza się w ten sposób także konsumenckie prawo do informacji.”*

c) str 158 *„aby dany przekaz reklamowy przez swoją wprowadzającą w błąd treść mógł podlegać negatywnej ocenie z punktu widzenia art. 16 ust. 2 pkt 2 ustawy musi posiadać zdolność kierowania wyborem dokonywanym przez klienta....Nie jest przy tym konieczne rzeczywiste nabycie towaru lub usługi, omawiany przepis zakazuje bowiem prowadzenia reklamy wprowadzającej w błąd w przypadku kiedy może ona wpłynąć na decyzje klienta. Dokonując stosownych ocen, organ orzekający nie ma więc obowiązku ustalania faktycznych skutków rynkowych tej reklamy”*.

- P.Białecki, H.Tuchołka „Nieuczciwa lub zakazana reklama” Wydawnictwo C.H. BECK, Warszawa 2002 str. 40 *„Należy przyjąć , że z wprowadzeniem w błąd przez reklamę mamy do czynienia wówczas, gdy powstałe na podstawie reklamy wyobrażenia nie są zgodne ze stanem rzeczywistym. Decydujące znaczenie mają przy tym wyobrażenia adresatów reklamy, a nie opinie reklamujących, czy agencji reklamowych”*.

Opisanymi powyżej działaniami Przedsiębiorca zatem udzielił konsumentom nierzetelnej, nieprawdziwej i niepełnej informacji oraz poprzez stosowaną reklamę wprowadził konsumentów w błąd, naruszając tym samym art. 3, art. 10 i art. 16 ust. 1 pkt 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji oraz art. 43. ust. 1 ustawy o usługach turystycznych.

Spełniona została zatem pierwsza przesłanka z art. 23 a ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów tj. bezprawność działań przedsiębiorcy.

Dokonując analizy drugiej przesłanki zastosowania w rozpatrywanej sprawie art. 23a ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów należy udowodnić, iż opisane powyżej działania

Przedsiębiorcy godzą w zbiorowe interesy konsumentów i rodzą po ich stronie niekorzystne skutki.

Z naruszeniem zbiorowych interesów konsumentów, mamy do czynienia, gdy skutkami bezprawnych działań przedsiębiorców dotknięty jest szeroki krąg odbiorców – konsumentów, gdy działania godzą w interesy każdego, bliżej nieokreślonego, traktowanego in abstracto konsumenta.

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.

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów w odniesieniu do konsumentów chroni ich interesy jako zjawiska o charakterze instytucjonalnym, zbiorowym. 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.

Przyjąć zatem należy, że ze zbiorowymi interesami konsumentów mamy do czynienia wówczas, gdy działania przedsiębiorcy są powszechne i mogą dotknąć każdego potencjalnego klienta przedsiębiorcy – czyli konsumenta.

Stanowisko to potwierdzone zostało w orzecznictwie Sądu Najwyższego, który w uzasadnieniu wyroku z dnia 12 września 2003 r. (sygn. akt: I CKN 504/01) stwierdził, iż: *„nie jest zasadne uznawanie, że postępowanie z tytułu naruszenia ustawy antymonopolowej można wszczynać tylko wtedy, gdy zagrożone są interesy wielu odbiorców, a nie jest to możliwe w sytuacji, gdy pokrzywdzonym jest tylko jeden konsument. Wydawane orzeczenie ma bowiem wymiar znacznie szerszy, pełni także funkcję prewencyjną, służy bowiem ochronie także nieograniczonej liczby potencjalnych konsumentów”*.

Również w literaturze podkreśla się, że w przypadku zbiorowych interesów konsumentów, nie chodzi o naruszenie interesu konkretnego konsumenta, dokonującego transakcji z przedsiębiorcą, lecz szerszą kategorię (tak: J. Jankowski „Prawo dostępu do efektywnego systemu załatwiania reklamacji i skarg”, w opracowaniu „Model prawnej ochrony konsumenta”, pod redakcją G. Rokickiej, Warszawa 1996, str.119 i następne).

W świetle powyższego, należy przyjąć, że w niniejszej sprawie bez wątplenia mamy do czynienia z godzeniem w zbiorowe interesy tych wszystkich konsumentów, którzy zetknęli się z ogólnodostępnymi informacjami o Przedsiębiorcy, tj. z pieczętką firmową, napisem na ścianie obiektu, jak również zapoznali się z reklamą obiektu na stronach internetowych, billboardach i ulotkach.

Biorąc pod uwagę okres świadczenia przez tego Przedsiębiorcę usług hotelarskich bez posiadania stosownej decyzji kategoryzacyjnej obiektu hotelarskiego, tj. od czerwca 2003 r. do 5 kwietnia 2007 r. należy uznać, iż liczba tych osób jest znaczna.

Widoczne jest więc, że bezprawne zachowanie Przedsiębiorcy nie dotyczy interesów poszczególnych osób, których sprawy mają charakter jednostkowy, indywidualny i nie dający się porównać z innymi, lecz mamy do czynienia z naruszonymi uprawnieniami kręgu konsumentów, których sytuacja jest identyczna i wspólna dla całej grupy faktycznych lub potencjalnych kontrahentów Przedsiębiorcy.

Zrozumiałe jest, że usługodawca zachęca do nabywania danej usługi, należy jednak wskazać, iż rolą przekazu informacyjnego jest nie tylko promowanie tej usługi i namawianie

konsumentów do jej zakupu, ale również rzetelne i zgodne z prawdą informowanie i reklamowanie.

Zakwestionowane przez Prezesa Urzędu działanie Przedsiębiorcy jest działaniem godzącym w interesy konsumentów.

Jak stwierdził Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 22 listopada 2005 r. (sygn. Akt VI ACa 177/2005), „*pojęcie interesów konsumenta należy interpretować szeroko, nie zawężając ich tylko do kwestii interesu ekonomicznego, lecz rozważając to pojęcie również w aspekcie utrudnień i komplikacji, jak i dezorganizacji życia oraz konieczności podjęcia odrębnego postępowania dla dochodzenia roszczeń*”.

Zatem wypełniona została dyspozycja drugiej przesłanki niezbędnej do stwierdzenia stosowania przez przedsiębiorcę praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, zakazanej art. 23 a ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, tj. godzenia przez przedsiębiorcę swoimi działaniami w zbiorowy interes konsumentów.

Wobec łącznego spełnienia obu przesłanek organ antymonopolowy zakwalifikował działanie przedsiębiorcy jako praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, określoną w art. 23a ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Zgodnie z art. 23e ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nie wydaje się decyzji o uznaniu praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i nakazującej zaniechanie jej stosowania, jeżeli przedsiębiorca zaprzestał stosowania praktyki, o której mowa w art. 23 a. W takim przypadku Prezes UOKiK wydaje decyzję o uznaniu praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i stwierdza zaniechanie jej stosowania.

W niniejszej sprawie Prezes Urzędu stwierdził, iż przedmiotowa praktyka miała miejsce, a jej stosowanie zostało zaniechane z dniem 5 kwietnia 2007 r., tj. z dniem wydania przez Marszałka Województwa Małopolskiego decyzji o zaszeregowaniu obiektu do rodzaju pensjonat i nadania kategorii 2*.

Wobec powyższego orzeczono, jak na wstępie.

Stosownie do treści art. 78 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w związku z art. 479²⁸ § 2 k.p.c. – od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie dwutygodniowym od dnia jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatury UOKiK w Krakowie 31 - 011 Kraków, Plac Szczepański 5.

z upoważnienia Prezesa
Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów
Zastępca Dyrektora Delegatury
Leszek Piekarczyk

Otrzymują:

I. Jakub Wendler
PPHU Jakub Wendler
ul. Kasprowicza 32A
34-520 Poronin

2. RKR a/a