



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

Katowice, dnia 5 sierpnia 2013 r.

RKT – 61 – 06 /13/AD

DECYZJA Nr RKT - 22/2013

Stosownie do art. 33 ust. 6 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 z późn. zm.),

– działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

po przeprowadzeniu wszczętego z urzędu postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, przeciwko Indywidualnemu Biznesowemu Doradztwu Finansowemu Sp. z o.o. z siedzibą w Chorzowie (wcześniej Four Gates Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Zgorzelcu),

- I. Na podstawie art. 26 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów **uznaje się za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów praktykę polegającą na prezentowaniu w materiałach reklamowych treści wprowadzających ich odbiorców w błąd co do istotnych cech produktów inwestycyjnych oferowanych przez tego przedsiębiorcę poprzez wskazywanie, iż złoto jest powszechnie honorowanym środkiem płatniczym, co stanowi nieuczciwą praktykę rynkową w rozumieniu art. 5 ust. 1 w zw. z art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz. U. Nr 171, poz. 1206), co jest niezgodne z art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i nakazuje się zaniechanie jej stosowania.**
- II. Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt. 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów **nakłada się na Indywidualne Biznesowe Doradztwo Finansowe Sp. z o.o. z siedzibą w Chorzowie (wcześniej Four Gates Polska Sp. z o. o. z siedzibą w Zgorzelcu), karę pieniężną w wysokości 13 785 złotych (słownie: trzynastu tysięcy siedmiuset osiemdziesięciu pięciu złotych), płatną do budżetu państwa, z tytułu naruszenia zakazu, o jakim mowa w art. 24 ust. 1 i 2 pkt. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w zakresie opisanym w punkcie I sentencji niniejszej decyzji.**
- III. Na podstawie art. 77 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz na podstawie art. 263 § 1 i art. 264 § 1 ustawy z dn. 14 czerwca 1960 r. Kodeksu postępowania administracyjnego (tekst jedn. Dz. U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071 ze zm.), w związku z art. 83 i art. 80 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów postanawia się obciążyć Indywidualne Biznesowe Doradztwo Finansowe Sp. z o.o. z siedzibą w Chorzowie (wcześniej Four Gates Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Zgorzelcu) **kosztami przeprowadzonego postępowania** w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów i zobowiązać ww. przedsiębiorcę do zwrotu na rzecz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kwoty **22,55 zł** (słownie: dwudziestu dwóch złotych pięćdziesięciu pięciu groszy), w terminie 14 dni od daty uprawomocnienia się niniejszej decyzji.

Uzasadnienie

W imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów prowadzono postępowanie wyjaśniające (RKT-405-36/12/AD) w sprawie działalności Indywidualnego Biznesowego Doradztwa Finansowego Sp. z o.o. z siedzibą w Chorzowie (wcześniej Four Gates Polska Sp. z o.o., zwanej dalej także IBDF lub Spółką). Z poczynionych w toku tego postępowania ustaleń wynikało, że Spółka mogła dopuścić się stosowania praktyki, o jakiej mowa w pkt. I sentencji niniejszej decyzji. W tych okolicznościach, Postanowieniem nr 1 z dnia 12 marca 2013 r. (dowód: karta nr 3) wszczęto przeciwko IBDF z urzędu postępowanie administracyjne w sprawie stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, o jakiej mowa w pkt. I sentencji niniejszej decyzji.

W uzasadnieniu do tego postanowienia wskazano, że przyczyną jego wszczęcia było zawarcie na stronie internetowej IBDF o adresie www.ibdf.pl informacji, z których wynika, że złoto:

- to najbardziej bezpieczny środek płatniczy, honorowany na całym świecie;
- jest pożądane na całym świecie i wszędzie może być wymienione na produkty.

W związku z powyższym zachodziło podejrzenie, iż klienci IBDF mogą być wprowadzani w błąd co do istotnych cech oferowanych przez tę Spółkę produktów, które nie mogą zostać uznane za powszechnie akceptowany środek płatniczy na terenie Polski. Z art. 32 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o Narodowym Banku Polskim (t. j. Dz. U. z 2005 r. Nr 1, poz. 2 z późn. zm.) wynika mianowicie, że środkiem płatniczym na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej są znaki pieniężne emitowane przez Narodowy Bank Polski, a znakami takimi są banknoty i monety opiewające na złote i grosze.

W piśmie z 28 grudnia 2012 r. wystosowanym przez Spółkę w toku postępowania wyjaśniającego wskazała ona, że złoto jako środek płatniczy był używany już wtedy, kiedy nie istniał pieniądź jako forma płatnicza, dlatego też taka informacja jako historycznie uzasadniona została zamieszczona na jego stronie (dowód: karta nr 8).

W załączeniu do pisma z dnia 21 marca 2013 r. (dowód: karta nr 12) Spółka przesłała natomiast dokumenty dotyczące jej działalności (dowód: karty nr 13 – 27). Złożyła ona m. in. oświadczenie, zgodnie z którym treści zawarte na stronie internetowej widnieją na niej od listopada 2012 r. (dowód: karta nr 18). Informacja ta została sprostowana w piśmie z 25 kwietnia 2013 r., z którego wynika, że informację na temat tego, iż złoto jest powszechnie honorowanym środkiem płatniczym, zamieszczono na stronie internetowej Spółki w listopadzie 2011 r. (dowód: karta nr 30).

Następnie, w załączeniu do pisma z 15 maja 2013 r. (dowód: karta nr 36) IBDF przesłało Zeznanie CIT-8 za rok podatkowy 2012 (dowód: karty nr 37 – 40).

Przedsiębiorca został zawiadomiony o zakończeniu zbierania materiału dowodowego pismem z dnia 23 maja 2013 r. (dowód: karta nr 42) i w wyznaczonym terminie skorzystał z przysługującego mu prawa do zapoznania się z nim.

Prezes Urzędu ustalił następujący stan faktyczny:

Indywidualne Biznesowe Doradztwo Finansowe Sp. z o.o. z siedzibą w Chorzowie prowadzi działalność gospodarczą na podstawie wpisu do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem 0000313810 (dowód: karty nr 15 – 17). Od września 2008 r. do stycznia 2012 r. IBDF działało pod nazwą Four Gates Polska Sp. z o.o.

Niezależnie od nazwy, Spółka prowadziła działalność z zakresu pośrednictwa finansowego (dowód: karta nr 8) oraz doradztwa finansowego (dowód: karta nr 6).

Na stronie internetowej Spółki o adresie www.ibdf.pl zamieszczono informacje na temat możliwych sposobów inwestowania środków finansowych oraz korzyści płynących z wybranych instrumentów. W tej części zawarto komunikat, z którego wynika, że złoto „*To najbardziej bezpieczny środek płatniczy, honorowany na całym świecie*” oraz że „*Złoto jest łatwe do transportu, pożądane na całym świecie i wszędzie może być wymienione na produkty i pieniądze*”. Oferta Spółki jest skierowana do konsumentów (dowód: karta nr 6). Cytowane powyżej treści są dostępne na stronie internetowej www.ibdf.pl od listopada 2011 r. (dowód: karta nr 30).

Jak wynika z *Zeznania o wysokości osiągniętego dochodu (poniesionej straty) przez podatnika podatku dochodowego od osób prawnych za rok podatkowy od 1 stycznia 2012 r. do 31 grudnia 2012 r.* Spółka osiągnęła w wymienionym okresie przychód w wysokości 765 754,43 zł (słownie: siedmuset sześćdziesięciu pięciu tysięcy siedmuset pięćdziesięciu czterech złotych czterdziestu trzech groszy, dowód: karty nr 37 - 38).

Prezes Urzędu zważył, co następuje:

Ad I

Naruszanie interesu publicznego

Stosownie do art. 1 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów ochrona interesów przedsiębiorców i konsumentów podejmowana w ramach działań Prezesa Urzędu jest prowadzona w interesie publicznym. Działania oparte na przepisach niniejszej ustawy są zatem podejmowane w interesie publicznym, w celu ochrony interesów zbiorowości, a nie wprost poszczególnych, indywidualnych uczestników rynku. Naruszenie interesu publicznego stanowi bezwzględny warunek do uznania kompetencji Prezesa Urzędu do rozstrzygnięcia określonej sprawy. Interes publiczny zostaje naruszony wówczas, gdy oceniane działania godzą w interesy ogólnospołeczne i dotyczą szerokiego kręgu uczestników rynku i poprzez to powodują zaburzenia w jego prawidłowym funkcjonowaniu. Do naruszenia interesu publicznego dochodzi, gdy skutki określonych działań mają charakter powszechny, dotyczą wszystkich potencjalnych podmiotów na danym rynku¹.

Z uwagi na to, że w niniejszej sprawie przedmiotowa przesłanka została spełniona, istnieje możliwość poddania zachowania Spółki dalszej ocenie pod kątem stosowania przez nią praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów.

W ocenie Prezesa Urzędu rozpatrywana sprawa ma charakter publicznoprawny, gdyż wiąże się z ochroną interesów wszystkich konsumentów, którzy byli lub mogli stać się kontrahentami Spółki. W tym stanie rzeczy uznać należy, że w niniejszej sprawie ma miejsce naruszenie przez przedsiębiorcę interesu publicznoprawnego, co uzasadnia ocenę jego zachowania na rynku w świetle przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

¹ Konrad Kohutek w: „Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz”, Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o., Warszawa 2008r., strona 47

Stosowanie praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów

Na mocy art. 24 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zakazane jest stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Aby można było stwierdzić naruszenie art. 24 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów muszą kumulatywnie zostać spełnione następujące przesłanki:

- oceniane zachowanie musi być podejmowane przez podmiot będący przedsiębiorcą w rozumieniu przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów,
- praktyka musi być bezprawna,
- praktyka musi godzić w zbiorowe interesy konsumentów.

Status przedsiębiorcy

Zgodnie z art. 4 pkt. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przez przedsiębiorcę rozumie się przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej. Z art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 2 lipca 2004r. o swobodzie działalności gospodarczej (tj. Dz. U. z 2010 r. Nr 220, poz. 1447 z późn. zm.) wynika, że przedsiębiorcą jest osoba fizyczna, osoba prawna oraz jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, która we własnym imieniu wykonuje działalność gospodarczą.

Stosownie natomiast do art. 2 pkt. 1 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, przez przedsiębiorcę rozumie się osobę fizyczną, osobę prawną oraz jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej, które prowadzą działalność gospodarczą lub zawodową, nawet jeżeli działalność ta nie ma charakteru zorganizowanego i ciągłego, a także osoby działające w ich imieniu lub na ich rzecz.

W rozważanym przypadku podmiot będący stroną postępowania bez wątplenia posiada status przedsiębiorcy zarówno w rozumieniu przepisu ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, jak i w rozumieniu ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, gdyż jest to spółka prawa handlowego prowadząca działalność gospodarczą na podstawie wpisu do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego, a więc podmiot prawa odznaczający się wyodrębnieniem organizacyjnym i majątkowym, prowadzący we własnym imieniu działalność gospodarczą. Zachowania niniejszego podmiotu podlegają zatem kontroli dokonywanej na gruncie obu ww. ustaw.

Bezprawność działania przedsiębiorcy, którym godzi on w zbiorowe interesy konsumentów

Kolejną przesłanką, która musi zostać spełniona, aby było możliwe stwierdzenie naruszenia art. 24 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jest bezprawność rozważanego zachowania. Praktyką naruszającą zbiorowe interesy konsumentów może być takie zachowanie przedsiębiorcy, które jako sprzeczne z ustawą szczególnie można zaklasyfikować, jako niezgodne z art. 24 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jak i jedno z zachowań wymienionych w art. 24 ust. 2 pkt. 3 ww. ustawy.

Dodać należy, że stosownie do art. 1 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów ustawa ta reguluje zasady i tryb przeciwdziałania praktykom naruszającym zbiorowe interesy konsumentów, jeżeli praktyki te wywołują lub mogą wywoływać skutki na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Dla stwierdzenia, że dana praktyka jest niezgodna z art. 24 ww. ustawy wystarczające jest więc wykazanie, że potencjalnie istniało zagrożenie naruszenia interesów konsumentów wskutek stosowania nieuczciwej praktyki rynkowej i nie jest konieczne faktyczne wystąpienie negatywnego skutku w praktyce. Oznacza to, że wystarczy

np. samo zaniechanie udzielenia przez przedsiębiorcę istotnych informacji, nawet jeśli w praktyce konsumenci pozyskali potrzebne im informacje z innego źródła wskutek swej docieklivosti. Bezprawność ujmowana jest jako sprzeczność z obowiązującymi przepisami prawa. Praktyki przedsiębiorcy, by zakwalifikować je jako naruszające zbiorowe interesy konsumentów „*muszą być zatem wymierzone w uprawnienia, jakie konsumentom przyznają obowiązujące przepisy prawa*”².

Porządek prawny, którego naruszenie może wypełniać dyspozycję art. 24 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, obejmuje normy prawa powszechnie obowiązującego, a także nakazy i zakazy wynikające z zasad współżycia społecznego i dobrych obyczajów³. Same przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nie regulują konstrukcji bezprawności działań przedsiębiorcy. Art. 24 tej ustawy 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. Na ich podstawie możliwe jest dokonanie oceny działań przedsiębiorcy w aspekcie ich zgodności z prawem⁴.

Podkreślenia wymaga także, że bezprawność jest kategorią obiektywną. Rozważenia przy ocenie bezprawności wymaga zatem kwestia, czy zachowanie przedsiębiorcy było zgodne, czy też niezgodne z obowiązującymi zasadami porządku prawnego. O bezprawności działania decyduje całokształt okoliczności konkretnego stanu faktycznego⁵. Dla stwierdzenia bezprawności działania przedsiębiorcy bez znaczenia pozostaje ponadto strona podmiotowa czynu, a zatem wina sprawcy i stopień tej winy, a także świadomość istnienia naruszonych norm prawnych.

W niniejszej sprawie postawiono Spółce zarzut stosowania praktyki polegającej na **prezentowaniu przez nią w materiałach reklamowych treści wprowadzających ich odbiorców w błąd co do istotnych cech oferowanego produktu inwestycyjnego**, co stanowi nieuczciwą praktykę rynkową w rozumieniu art. 5 ust. 1 w zw. z art. 4 ust. 1 ustawy z o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym.

Zgodnie z **art. 2 pkt. 4 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym**, przez praktykę rynkową rozumie się działanie lub zaniechanie przedsiębiorcy, sposób postępowania, oświadczenie lub informację handlową, w szczególności reklamę i marketing, bezpośrednio związane z promocją lub nabyciem produktu przez konsumenta.

W ramach niniejszego postępowania ocenie podlega informacja handlowa Spółki zamieszczana przez nią w Internecie na stronie internetowej www.ibdf.pl, na której to prezentuje ona kierowaną do osób fizycznych ofertę dotyczącą możliwości lokowania przez nich środków finansowych w złoto inwestycyjne. Oceniane zachowanie przedsiębiorcy polega na działaniu, wskutek którego na stronie internetowej IBDF można znaleźć informacje, z których wynika, że złoto „*To najbardziej bezpieczny środek płatniczy, honorowany na całym świecie*” oraz że „*Złoto jest łatwe do transportu, pożądane na całym świecie i wszędzie może być wymienione na produkty i pieniądze*”.

Powyżej przytoczone informacje zamieszczono w części strony internetowej obejmującej informacje na temat oferowanych produktów inwestycyjnych. Zaznaczyć trzeba, że nie ma

² Uchwała SN z dnia 13 lipca 2006 r. (sygn. akt III SZP 3/06), OSNP 2007/1-2/35. Por. również: M. Szydło: Publicznoprawna ochrona zbiorowych interesów konsumentów, Monitor Prawniczy nr 2004/17/791.

³ Wyrok SOKiK z dnia 13 listopada 2007 r. (sygn. akt XVII AmA 45/07).

⁴ Por. wyrok SOKiK z dnia 23 czerwca 2006 r. (sygn. akt XVIII AmA 32/05).

⁵ Wyrok SN z dnia 8 maja 2002 r. (sygn. akt I PKN 267/2001).

znaczenia to czy w oparciu o prezentowaną ofertę Spółka podpisuje z konsumentami umowy we własnym imieniu, czy też w imieniu innych podmiotów gospodarczych.

W tych okolicznościach stwierdzić należało, że rozważane zachowanie Spółki stanowi praktykę rynkową w rozumieniu ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, wobec czego zachowanie to można oceniać pod kątem zgodności z przepisem art. 4 ust. 1 oraz 5 ust. 1 tej ustawy.

Stosownie do art. 4 ust. 1 ww. ustawy *„Praktyka rynkowa stosowana przez przedsiębiorców wobec konsumentów jest nieuczciwa, jeżeli jest sprzeczna z dobrymi obyczajami i w istotny sposób zniekształca lub może zniekształcać zachowanie rynkowe przeciętnego konsumenta przed zawarciem umowy dotyczącej produktu, w trakcie jej zawierania lub po jej zawarciu”*.

Zgodnie natomiast z art. 5 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym *„Praktykę rynkową uznaje się za działanie wprowadzającą w błąd, jeżeli działanie to w jakikolwiek sposób powoduje lub może powodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął”*.

Za niezgodne z **art. 4 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym** uznaje się takie zachowania, które mogą zniekształcać zachowania rynkowe konsumentów dotyczące określonych produktów. Zgodnie z art. 2 pkt. 3 tej ustawy produktem jest każdy towar lub usługa, w tym nieruchomości, prawa i obowiązki wynikające ze stosunków cywilnoprawnych. Na tej podstawie stwierdzić trzeba, że w niniejszej sprawie mamy do czynienia z produktem w rozumieniu ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym w postaci złota inwestycyjnego.

Aby stwierdzić naruszenie art. 4 ust. 1 ww. ustawy należy następnie wykazać, że praktyka stosowana przez IBDF jest nieuczciwa. Praktyka jest natomiast uznawana za nieuczciwą wówczas, gdy jest sprzeczna z dobrymi obyczajami.

W rozważanym przypadku jako dobry obyczaj, jaki został naruszony, można wskazać wymaganą od przedsiębiorcy staranność zawodową, z jaką ten powinien działać. Od przedsiębiorcy działającego zgodnie z wymaganą od niego starannością będzie się oczekiwać, że w sposób rzetelny będzie prezentował ofertę swym potencjalnym kontrahentom. Wbrew temu w niniejszym przypadku Spółka wskazuje, że złoto, którego zakup ona umożliwia, jest honorowanym na całym świecie środkiem płatniczym oraz że wszędzie może ono zostać wymienione na produkty. Jak jednak wynika z art. 32 ustawy o Narodowym Banku Polskim *„Znaki pieniężne emitowane przez NBP są prawnymi środkami płatniczymi na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej”*, przy czym znakami takimi są w rozumieniu art. 31 tej ustawy banknoty i monety opiewające na złote i grosze. Tak więc jedynymi prawnymi środkami płatniczymi na terenie Polski są znaki pieniężne emitowane przez Narodowy Bank Polski, a nie złoto, czy jakiegokolwiek inne surowce. Powyższe daje podstawy do przyjęcia, że informacje przekazywane przez Spółkę nie są wiarygodne. Nie jest prawdziwe twierdzenie, iż złoto jest środkiem płatniczym honorowanym na całym świecie oraz że wszędzie może ono zostać wymienione na produkty, gdyż jak wynika chociażby z przywołanych przepisów ustawy o Narodowym Banku Polskim, sytuacja taka nie ma miejsca w Polsce.

Powyższe świadczy też o tym, że działanie IBDF można zaklasyfikować, jako sprzeczne z dobrymi obyczajami, a wskutek tego nieuczciwe.

Istotną kwestią wymagającą rozważania jest to, czy wyżej opisane zachowanie przedsiębiorcy może niekorzystnie wpływać na sytuację tzw. przeciętnego konsumenta.

Stosownie do art. 2 pkt. 2 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym przez konsumenta rozumie się konsumenta w znaczeniu, jaki temu pojęciu nadaje ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16, poz. 93, z późn. zm.). Art. 22¹ Kc stanowi natomiast, że za konsumenta uważa się osobę fizyczną dokonującą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową. W takim znaczeniu oferta prezentowana przez przedsiębiorcę będącego stroną niniejszego postępowania została skierowana do konsumentów.

Zasadą, jaką można wywieść z ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym jest zasada oceniania nieuczciwej praktyki handlowej z punktu widzenia przeciętnego konsumenta⁶. Nie jest więc wystarczające, że określone zachowanie przedsiębiorcy jest skierowane do konsumenta. Model przeciętnego konsumenta należy ustalić na potrzeby konkretnej sprawy, z uwzględnieniem definicji wynikającej z art. 2 pkt. 8 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym. Z niniejszego przepisu wynika mianowicie, że za przeciętnego konsumenta rozumie się konsumenta, który jest dostatecznie dobrze poinformowany, uważny i ostrożny, a oceny w tym zakresie dokonuje 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 wiek, niepełnosprawność fizyczna lub umysłowa.

Przeciętnym konsumentem w tej sprawie jest osoba inwestująca środki pieniężne w nietypowe produkty, poszukująca informacji nie tylko w sposób standardowy, bezpośrednio u przedsiębiorcy, ale także za pośrednictwem Internetu. Z uwagi na szerokie zastosowanie Internetu oraz różnorodność form, w jakich złoto jest oferowane (sztabki o różnej wartości) należy stwierdzić, że potencjalnym odbiorcą przekazu dotyczącego oferty Spółki może być praktycznie każdy, zwłaszcza że do zapoznania się z jej ofertą nie jest wymagane dopełnienie jakichkolwiek formalności, czy spełnienie jakichkolwiek wymagań, poza posiadaniem dostępu do Internetu. Uwagę trzeba zwrócić też na to, że w gronie klientów (potencjalnych klientów) Spółki mogą znaleźć się osoby nie posiadające zaawansowanej znajomości zasad funkcjonowania rynku finansowego, co czyni je bardziej podatnymi na wymierzone w nieuczciwe praktyki rynkowe. Okoliczność, że Spółka oferuje produkt, który może zostać uznany za luksusowy, może dodatkowo powodować, że zwłaszcza konsumenci, którzy nie mają wielkiego doświadczenia w inwestowaniu oraz znajomości produktów umożliwiających inwestowanie, mogą być skłonni do przyjęcia za prawdziwe twierdzenia, iż mogą oni nabyć produkt, który, skoro będzie odzwierciedlał pewną wartość, jednocześnie może pełnić funkcję „pieniądza”.

W świetle okoliczności niniejszej sprawy stwierdzić trzeba, że informacja przekazywana przez Spółkę może zniekształcać zachowania rynkowe przeciętnego konsumenta przed zawarciem umowy dotyczącej oferowanego przez Spółkę złota. Konsumenci mogą pozostawać w przeświadczeniu, iż po zakupie towaru oferowanego przez IBDF będą dysponowali rzeczą, która pozwoli im na dokonywanie dalszych transakcji, bez konieczności podejmowania czynności służących wycenieniu posiadanego złota i jego sprzedaży.

Na podstawie poczynionych ustaleń uznać należy, że oceniane w toku niniejszego postępowania administracyjnego zachowanie przedsiębiorcy godzi w swobodę decyzyjną konsumentów. Dzięki niemu Spółka zyskała zdolność do wpływania na decyzje konsumentów. Jej postępowanie może z kolei zniekształcać zachowania rynkowe przeciętnego konsumenta w ten sposób, że może go skłaniać do zainteresowania się

⁶ Przeciwdziałanie nieuczciwym praktykom rynkowym. Komentarz”, Arkadiusz Michalak, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2008, str. 46

oferowanymi produktami i przynajmniej do podjęcia działań wstępnych, które zwykle poprzedzają zawarcie umowy.

Istota kwestionowanego zachowania przedsiębiorcy determinuje etap, na jakim do niniejszego zniekształcenia dochodzi. Jest to mianowicie etap poprzedzający zawarcie umowy. Dodać też trzeba, że na gruncie uwzględnianych przepisów nie jest wymagane, aby faktycznie doszło do zawarcia jakiegokolwiek umowy, której dotyczy oferta. W literaturze przyjmuje się także, że wprowadzenie w błąd ma charakter abstrakcyjny, co oznacza, że aby doszło do jego stwierdzenia, nie wymaga się uprzedniego zaistnienia jednostkowej dezinformacji.⁷

W świetle opisanych okoliczności niniejszej sprawy należało orzec, że spółka IBDF dopuściła się naruszenia art. 4 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym.

Wskazana powyżej ustawa w dalszej części określa konkretne czyny, jakie należy na jej gruncie uznać za zakazane. W rozumieniu **art. 5 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym** zakazaną praktyką jest działanie wprowadzające w błąd, jeżeli w jakikolwiek sposób mogło ono powodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji, której inaczej by nie podjął.

Jak wykazano powyżej działania podejmowane przez Spółkę można uznać za wprowadzające w błąd. Konsumenty są bowiem mylnie informowani o charakterze oferowanego produktu, a wskutek tego o możliwościach jego ewentualnego wykorzystania. Poprzez takie działanie Spółka może sprawiać, że konsumenci mogą być bardziej skłonni do podjęcia przez nich decyzji o zawarciu umów, których przy braku określonych właściwości „złota” by nie podjęli. Decyzje te z oczywistych względów należy uznać za niekorzystne dla konsumentów. Skutkiem zakupu oferowanego przez Spółkę złota może być bowiem nabycie towaru o właściwościach innych, niż wskazywane przez sprzedawcę.

Jednocześnie należy orzec, że działanie Spółki może wpływać także na decyzje konsumentów w przeciętny sposób rozważnych. Ustalenia poczynione w związku z naruszeniem art. 4 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym należy uznać za aktualne także w kontekście naruszenia art. 5 ust. 1 tej ustawy.

Mając na względzie poczynione w toku niniejszego postępowania administracyjnego ustalenia należało stwierdzić, że oceniane **zachowanie Spółki jest bezprawne**. Zachowaniem tym przedsiębiorca **godzi w interesy konsumentów**, gdyż może powodować podejmowanie przez nich decyzji innych, niż te, które by podjęli mając właściwe rozeznanie i gdyby nie byli wprowadzani w błąd co do cech przedmiotu sprzedaży. Obowiązywanie zasady niezależności nieuczciwych praktyk rynkowych od stosunków umownych powoduje, że w celu postawienia zarzutu stosowania nieuczciwej praktyki rynkowej nie jest wymagane wskazywanie na istnienie jakiegokolwiek relacji umownej lub próby jej nawiązania⁸. W niniejszym przypadku istotne jest to, że oferta przedsiębiorcy jest skierowana do ogółu podmiotów zainteresowanych inwestowaniem swych środków finansowych, a więc także konsumentów i że oferta ta obejmowała nieprawdziwe informacje.

Następną z kwestii wymagających rozstrzygnięcia, to kwestia oddziaływania na interesy konsumentów, jako zbiorowości. Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów nie definiuje pojęcia zbiorowych interesów konsumentów, stąd przy ustalaniu jego treści należy

⁷ Małgorzata Sieradzka, „Komentarz do art. 4 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym”, Lex Omega intranet

⁸ „Arkadiusz Michalak: „Przeciwdziałanie nieuczciwym praktykom rynkowym. Komentarz”, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2008, str. 45.

odwołać się do orzecznictwa sądowego. Pojęcie zbiorowych interesów konsumentów zostało szeroko omówione przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 10 kwietnia 2008 r. (sygn. akt III SK 27/07). W uzasadnieniu Sąd Najwyższy podał, iż gramatyczna wykładnia tego pojęcia prowadzi do wniosku, że chodzi o zachowanie przedsiębiorcy, które godzi w interesy grupy osób stanowiących określony zbiór. Rezultaty tej wykładni modyfikuje zastrzeżenie, że nie jest zbiorowym interesem konsumentów suma interesów indywidualnych. Sąd Najwyższy stanął na stanowisku, że przy konstruowaniu pojęcia „*zbiorowego interesu konsumentów*” nie można opierać się tylko i wyłącznie na tym, czy oceniana praktyka przedsiębiorcy skierowana jest do „*nieoznaczonego z góry kręgu podmiotów*”. Wystarczające powinno być w jego ocenie ustalenie, że zachowanie przedsiębiorcy nie jest podejmowane w stosunku do zindywidualizowanych konsumentów, lecz względem członków danej grupy (określonego kręgu podmiotów), wyodrębnionych spośród ogółu konsumentów, za pomocą wspólnego dla nich kryterium.

Sąd Najwyższy orzekł też, że „*praktyką naruszającą zbiorowe interesy konsumentów jest (...) takie zachowanie przedsiębiorcy, które podejmowane jest w warunkach wskazujących na powtarzalność zachowania w stosunku do indywidualnych konsumentów wchodzących w skład grupy, do której adresowane są zachowania przedsiębiorcy, w taki sposób, że potencjalnie ofiarą takiego zachowania może być każdy konsument będący klientem lub potencjalnym klientem przedsiębiorcy*”.

Do stwierdzenia, że dane zachowanie przedsiębiorcy oddziałuje na zbiorowe interesy konsumentów jest konieczne, aby działanie przedsiębiorcy zostało skierowane nie do konkretnego adresata, lecz do pewnego nieoznaczonego kręgu podmiotów. Działanie takie musi zatem być w stanie wywołać niekorzystne następstwa w odniesieniu do każdego z konsumentów i zagrażać przynajmniej potencjalnie każdemu z członków zbiorowości konsumentów⁹.

W niniejszym przypadku należało stwierdzić, że rozważane zachowanie przedsiębiorcy oddziałuje na zbiorowe interesy konsumentów w sposób, o jakim mowa powyżej. Na skutek praktyki stosowanej przez Spółkę zostali bowiem narażeni wszyscy konsumenci, którzy potencjalnie mogą zawrzeć za pośrednictwem Spółki umowę sprzedaży. Praktyka oceniana w toku niniejszego postępowania została wymierzona we wszystkich konsumentów, którzy mogą zapoznać się z ofertą prezentowaną przez przedsiębiorcę, ponieważ jest to oferta, która nie jest bezpośrednio kierowana do indywidualnie oznaczonych, konkretnych osób, lecz do ogółu konsumentów. Dodatkowo trzeba zwrócić uwagę na łatwość w dostępie do przekazu formułowanego przez Spółkę. Za sprawą tego, że jej oferta jest zamieszczona w Internecie, dostęp ten należało uznać za powszechny. Z tego też względu orzeczono, że w rozważanej sprawie została spełniona przesłanka naruszenia **zbiorowych interesów konsumentów**.

Odnosząc się do podniesionego przez Spółkę argumentu, iż prezentowane przez nią treści są uzasadnione historycznie, stwierdzić trzeba, że stanowisko takie nie może wpłynąć na ocenę jej zachowania dokonywaną przez Prezesa Urzędu w niniejszej decyzji. Historyczne uwarunkowania nie przesądzają przecież o tym, czy złoto jest obecnie środkiem płatniczym, czy nie.

Mając na uwadze fakt, że w toku niniejszego postępowania administracyjnego wykazano, iż działanie IBDF jest bezprawne oraz godzi w zbiorowe interesy konsumentów, należało orzec o naruszeniu przez tego przedsiębiorcę art. 24 ust. 1 i 2 pkt. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

⁹ „Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów – Komentarz”, pod red. Cezarego Banasińskiego i Eugeniusza Piontka, Lexis Nexis Polska Sp. z o.o., Warszawa 2009r., Wydanie 1, str. 398.

Zgodnie z art. 26 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jeżeli Prezes Urzędu stwierdzi naruszenie zakazu określonego w art. 24, wydaje decyzję o uznaniu praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i nakazuje zaniechanie jej stosowania. Stąd też, mając na względzie poczynione w niniejszej sprawie ustalenia faktyczne i prawne, jak wskazano powyżej, należało orzec, że Spółka dopuściła się naruszenia art. 24 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów a także należało nakazać zaniechanie stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów opisanej powyżej.

Ad II

Zgodnie z art. 106 ust. 1 pkt. 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów Prezes Urzędu może skorzystać z uprawnienia do nałożenia na przedsiębiorcę stosującego praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów kary pieniężnej w wysokości nie większej niż 10% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary.

Kara nakładana na podstawie art. 106 ust. 1 pkt. 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów może być nałożona bez względu na to, czy przedsiębiorca dopuścił się naruszenia umyślnie, czy też nieumyślnie. Kara może być nałożona bez względu na okoliczność występowania po stronie przedsiębiorcy świadomości bezprawności zachowania. Okoliczność ta jest jednak czynnikiem relewantnym przy miarkowaniu wysokości nakładanej kary pieniężnej¹⁰. Stosownie do art. 111 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przy ustalaniu wysokości kar pieniężnych, w tym kar określonych w art. 106 tej ustawy, należy uwzględnić w szczególności okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy, a także uprzednie naruszenie przepisów ustawy.

Kara nakładana przez Prezesa Urzędu na przedsiębiorcę, który dopuścił się stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów służy podkreśleniu naganności ocenianego zachowania. Przedsiębiorca, jako profesjonalista powinien wiedzieć, że nie może w żaden sposób godzić w interesy konsumentów. Orzeczona kara powinna stanowić dolegliwość dla uczestnika niniejszego postępowania, tak aby jej nałożenie skutkowało w przyszłości zapobieżeniem zaistnienia podobnych sytuacji. W opinii Prezesa Urzędu należy podkreślić aspekt edukacyjny i wychowawczy zastosowanego środka oraz wyrazić nadzieję, że odniesie on spodziewany skutek na przyszłość. Poza wymiarem indywidualnym kary należy zwrócić uwagę na jej wymiar ogólny, funkcję odstrasżającą i wychowawczą w stosunku do innych uczestników rynku.

Kara wymierzana w niniejszym przypadku jest nakładana na Spółkę w związku ze stosowaniem przez nią praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów określonej w punkcie I niniejszej decyzji, tj. stosowaniem nieuczciwej praktyki rynkowej polegającej na wprowadzaniu w błąd, co do istotnych cech produktu inwestycyjnego, czym może ona powodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji odbiegających od tych, które zostałyby podjęte w innych okolicznościach, tj, wówczas, gdyby uzyskał on rzetelną informację na temat oferowanego produktu.

Podstawą obliczenia wysokości niniejszej kary jest przychód osiągnięty przez IBDF w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, tj. w 2012 r., który wyniósł 765 754,43 zł (słownie: siedemset sześćdziesiąt pięć tysięcy siedemset pięćdziesiąt cztery złote czterdzieści trzy grosze, dowód: karty nr 37 - 38).

¹⁰ Konrad Kohutek w: „Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz”, Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o., Warszawa 2008r., strona 1027

W związku z powyższym maksymalna kara, jaka mogłaby w niniejszym przypadku zostać wymierzona, to kara w wysokości 76 575,44 zł (słownie: siedemdziesięciu sześciu tysięcy pięciuset siedemdziesięciu pięciu złotych czterdziestu czterech groszy).

Oceniana w ramach niniejszego postępowania administracyjnego praktyka jest nakierowana na pozyskanie klientów, a zatem jest stosowana na etapie przedkontraktowym. Praktyka ta wiąże się z udostępnianiem konsumentom informacji na temat oferowanych produktów inwestycyjnych, a konkretnie złota inwestycyjnego w sztabkach. Mając na względzie charakter oferowanego przez Spółkę dobra, stwierdzić należało, że mamy w tym przypadku do czynienia z praktyką o stosunkowo dużym stopniu szkodliwości. Rozważana praktyka ujawniła się na rynku, na którym działa wiele podmiotów, wobec czego konsumenci mają swobodę przy podejmowaniu decyzji o zawarciu umowy z przedsiębiorcą i wybór ten nie jest ograniczony poprzez znikomą liczbę uczestników danego rynku. Niemniej jednak trzeba też zauważyć, że w momencie, gdy konsument podejmie decyzję o zainwestowaniu swych środków pieniężnych w określony produkt i podpisze umowę z nim związaną, to przeprowadzonej transakcji nie da się już unieważnić, czy w jakikolwiek inny sposób „cofnąć”, a jej skutki są odczuwalne przez okres około kilku lat. Na wysokość kwoty bazowej ma również wpływ to, że rozważaną praktykę należy zaklasyfikować jako długotrwałą, gdyż trwała ona dłużej niż rok.

W oparciu o osiągnięty przez Spółkę przychód oraz mając na względzie wyżej przytoczone okoliczności, ustalono kwotę bazową stanowiącą punkt wyjścia dla dalszych obliczeń, którą określono na poziomie 0,3 % przychodu, czyli na poziomie 2 297,26 zł (słownie: dwóch tysięcy dwustu dziewięćdziesięciu siedmiu złotych dwudziestu sześciu groszy).

Po ustaleniu kwoty bazowej przystąpiono do analizy, czy w niniejszej sprawie zaszyły okoliczności łagodzące i obciążające, które mogłyby mieć wpływ na wymiar kary.

W sprawie tej nie wystąpiły żadne okoliczności łagodzące. Jednocześnie w toku postępowania ustalono, że z uwagi na udostępnianie kwestionowanych informacji w Internecie praktyka stosowana przez Spółkę ma znaczny zasięg. Niniejsza okoliczność spowodowała podwyższenie kwoty bazowej o 20 %. W tych okolicznościach wymiar kwoty bazowej zwiększono ogółem o 20 %.

W wyniku obliczeń przeprowadzonych w wyżej opisany sposób, kara pieniężna z tytułu naruszenia art. 24 ust. 1 i 2 pkt. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w zakresie opisanym w pkt. I sentencji niniejszej decyzji zostałaby określona na poziomie 2 757 zł (słownie: dwóch tysięcy siedemset pięćdziesięciu siedmiu złotych). Kara w tej wysokości nie spełniłaby jednak w ocenie Prezesa Urzędu w niniejszym przypadku swej roli, zwłaszcza jeśli weźmie się pod uwagę funkcję represyjną. Mając na względzie powyższe konieczne stało się podwyższenie nakładanej w niniejszym przypadku kary o 400 %, tj. do poziomu 13 785 zł (słownie: trzynastu tysięcy siedemset osiemdziesięciu pięciu złotych).

Na ostatnim etapie sprawdzono, czy kara obliczona w ww. sposób nie przewyższa kary w maksymalnej wysokości, jaka została przewidziana w przepisie art. 106 ust. 1 pkt. 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Orzeczona w niniejszej sprawie kara stanowi 1,8 % przychodu oraz 18 % maksymalnego wymiaru kary, a zatem nie zachodzi sytuacja, w której kara ta przekraczałaby maksymalny ustawowy pułap.

W tych okolicznościach należało orzec, jak w punkcie II sentencji niniejszej decyzji.

Zgodnie z art. 112 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów karę pieniężną należy uiszczyć w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów: NBP o/o Warszawa Nr 51101010100078782231000000.

Ad III

Zgodnie z art. 80 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów Prezes Urzędu rozstrzyga o kosztach w drodze postanowienia, które może być zamieszczone w decyzji kończącej postępowanie. W myśl art. 77 ust. 1 tej ustawy, jeżeli w wyniku postępowania Prezes Urzędu stwierdził naruszenie przepisów ustawy, przedsiębiorca, który dopuścił się tego naruszenia, jest obowiązany ponieść koszty postępowania. Zgodnie natomiast z art. 264 § 1 k.p.a. jednocześnie z wydaniem decyzji organ administracji publicznej ustali w drodze postanowienia wysokość kosztów postępowania, osoby zobowiązane do ich poniesienia oraz termin i sposób ich uiszczenia.

Postępowanie w sprawie stosowania przez Spółkę praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów zostało wszczęte z urzędu, a w jego wyniku Prezes Urzędu w punkcie I sentencji decyzji stwierdził naruszenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Kosztami niniejszego postępowania są wydatki związane z korespondencją prowadzoną przez Prezesa Urzędu ze stroną. W związku z powyższym postanowiono obciążyć przedsiębiorcę kosztami postępowania w wysokości 26,30 zł (słownie: dwudziestu sześciu złotych trzydziestu groszy).

Koszty niniejszego postępowania przedsiębiorca obowiązany jest wpłacić na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie w NBP o/o Warszawa Nr 51101010100078782231000000 w terminie 14 dni od uprawomocnienia się decyzji.

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479²⁸ § 2 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296 z późn. zm.) – 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 Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Katowicach.

W przypadku jednak kwestionowania wyłącznie postanowienia o kosztach zawartego w punkcie III niniejszej decyzji, stosownie do treści art. 264 § 2 Kodeksu postępowania administracyjnego w związku z art. 83 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz stosownie do art. 81 ust. 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479³² § 1 i 2 Kodeksu postępowania cywilnego, można wnieść zażalenie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Katowicach w terminie tygodnia od dnia doręczenia niniejszej decyzji.

DYREKTOR DELEGATURY
URZĘDU OCHRONY KONKURENCJI
I KONSUMENTÓW W KATOWICACH

Maciej Fragsztajn