



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
DELEGATURA UOKiK W GDAŃSKU**

RGD.61-7/06/MLM

Gdańsk, dnia 29 grudnia 2006r.

DECYZJA nr RGD.34/2006

Na podstawie art. 23 c ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jednolity: Dz.U. z 2005r. Nr 244, poz. 2080 zm.) oraz stosownie do treści art. 28 ust. 6 tej ustawy i § 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2002r. w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz.U. Nr 18, poz. 172 ze zmianami), w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, po przeprowadzeniu postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, wszczętego z urzędu, przeciwko przedsiębiorcy; **MULTI POLSKA Sp. z o.o. z siedzibą w S**, uznaje się za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów bezprawne działania ww. przedsiębiorcy polegające na stosowaniu w akcji promocyjnej towarów, oznaczonych napisem „*ŁAP OKAZJĘ*”, nieuczciwej i wprowadzającej w błąd reklamy poprzez sugerowanie, że ceny wszystkich objętych tą akcją towarów są cenami promocyjnymi, podczas gdy w rzeczywistości ceny sześciu z nich były identyczne, jak przed promocją a jedna wyższa, co stanowi naruszenie art. 23 a ust. 1 i 2 ustawy o ochronie [...] w związku z art. 16 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (tekst jedn. Dz.U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1503 ze zmianami) i nakazuje się zaniechanie jej stosowania.

UZASADNIENIE

W dniu 19 września 2006r. do Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Gdańsku wpłynęły materiały z kontroli przeprowadzonej w dniach 6-9 czerwca 2006r. przez inspektorów Wojewódzkiego Inspektoratu Inspekcji Handlowej w Szczecinie u przedsiębiorcy: Multi Polska Sp. z o.o. z siedzibą w S, Sklep „Multi 1” w S. Jak wynika z protokołu kontroli, przedsiębiorca ten - w ramach podjętej akcji promocyjnej – oferował niektóre towary: w sklepie oznaczone wywieszką z napisem „*ŁAP OKAZJĘ*” (napis umieszczono na czerwonym tle pod ceną towaru), a w gazetce reklamowej „*Promocja od dnia 05-15 czerwca 2006r.*”. Zarówno treść, jak i użyta forma reklamy mogły sugerować, iż reklamowane towary były oferowane po cenach niższych, od normalnie obowiązujących, podczas gdy w rzeczywistości ceny części towarów (sześciu) były identyczne, jak przed promocją, natomiast jeden oznaczony był ceną wyższą.

Biorąc pod uwagę wskazane okoliczności sprawy, prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, zwany dalej Prezesem Urzędu lub organem antymonopolowym, postanowił o wszczęciu, z dniem 31 października 2006r., z urzędu, przeciwko przedsiębiorcy: Multi Polska Sp. z o.o. w S, postępowania w sprawie stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów polegającej na stosowaniu wprowadzającej w błąd reklamy towarów objętych promocją, co mogło stanowić naruszenie art. 23 a ust. 2 ustawy o ochronie [...].

Ustosunkowując się do postawionego zarzutu przedsiębiorca pismem z dnia 18 listopada 2006r. twierdził m.in.:

- w odniesieniu do towarów, które przed promocją kosztowały tyle samo, co w trakcie akcji: *„Te 7 cen są z całą pewnością cenami bardzo atrakcyjnymi, a że takie same bardzo niskie ceny stosowane były przed promocją, nie świadczy o zamiarze wprowadzenia naszych klientów w błąd. W żadnym, z tych przypadków nie ustalono faktu, abyśmy zamieszczali jakkolwiek informacje w naszych gazetkach reklamowych lub bezpośrednio na wywieszkach cenowych, które wprowadzałyby klientów w błąd i miały cech nieuczciwości”*,
- w odniesieniu do towaru, który w okresie promocji był oferowany po cenie wyższej: *„Ten pojedynczy przypadek wyższej ceny niż przed promocją to wynik błędu edytorskiego w drukowaniu ceny przed promocją, która zamiast 999 zł została wydrukowana jako 949 zł.”*

Jednocześnie przedsiębiorca wnioskował o umorzenie wszczętego postępowania.

ORGAN ANTYMONOPOLOWY USTALIŁ, CO NASTĘPUJE:

1. Spółka z o.o. Multi Polska została zarejestrowana w Krajowym Rejestrze Sądowym w dniu 5 lutego 2004r., pod numerem KRS: 0000192077. Przedmiotem działania przedsiębiorcy jest m.in. handel hurtowy i komisowy oraz handel detaliczny, z wyjątkiem sprzedaży pojazdów mechanicznych i motocykli.
2. Spółka posiada 33 sklepy, zlokalizowane w różnych miejscowościach kraju, z czego 5 znajduje się w S - są to sklepy oznaczone logo: „MULTI 01”, „MULTI 04”, „MULTI 07”, „MULTI 09” i „MULTI 10”.
3. Akcja promocyjna z wykorzystaniem gazetki reklamowej dotyczyła wyłącznie sklepu „MULTI 01”. Jak oświadczył przedsiębiorca takie akcje *„organizowane są indywidualnie dla każdego regionu, miasta a nawet sklepu”*.
4. Zestawienie cen towarów, na podstawie ustaleń dokonanych w trakcie kontroli WIIH, zawiera tabele nr 1.

Tabela nr 1.

Nazwa towaru	Cena przed promocją [zł]	Cena w promocji [zł]	Uwagi

Dla orzeczenia, że konkretne zachowanie rynkowe przedsiębiorcy stanowi przejaw stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów konieczne jest wykazanie i udowodnienie, że podejmowane przez tego przedsiębiorcę działanie:

- ✓ ujawnia się w obrocie konsumenckim, a więc w relacjach pomiędzy podmiotem posiadającym przymiot przedsiębiorcy a konsumentami,
- ✓ nie odnosi się do indywidualnych przypadków, ale charakteryzuje stan relacji zawieranych z pewną zbiorowością konsumentów,
- ✓ jest bezprawne,
- ✓ godzi w interesy konsumentów.

Spółka MULTI, działając w formie spółki z ograniczoną odpowiedzialnością jest przedsiębiorcą w rozumieniu art. 4 ust.1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Stosownie do przepisu art. 4 pkt 11 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów *„ilekroć w ustawie jest mowa o konsumencie, należy przez to rozumieć konsumenta w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 23 kwietnia 1964r. – Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16, poz. 93, z późn. zm.)”*. Zgodnie z przepisem art. 22¹ K.c. *„za konsumenta uważa się osobę fizyczną dokonującą czynności prawnej nie związanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową”*. Nie ulega więc wątpliwości, że indywidualni klienci Spółki są konsumentami.

W przedmiotowej sprawie Spółce MULTI postawiono zarzut podejmowania działań noszących znamiona praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów określonej w art. 23 a ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, a polegającej na stosowaniu w okresie promocji trzynastu wybranych towarów, spośród całej oferty handlowej przedsiębiorcy, reklamy wprowadzającej w błąd, sugerującej, że ceny reklamowanych towarów w czasie trwania akcji promocyjnej, są niższe, niż poza nią. Nie ulega przy tym wątpliwości, że zakwestionowane przez organ antymonopolowy działania przedsiębiorcy uwidaczniały się w obrocie konsumenckim.

Dla udowodnienia stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów nie jest wymagane wykazanie, że przedsiębiorca je stosujący zajmuje szczególną, kwalifikowaną (dominującą) pozycję na rynku. Źródłem tego rodzaju praktyk nie jest bowiem jedynie siła ekonomiczna i władza rynkowa profesjonalisty, ale jego przewaga nad nieprofesjonalnymi uczestnikami obrotu, przejawiająca się nie tyle w indywidualnych transakcjach, co w relacjach z nieskonkretyzowaną - co do ilości - grupą odbiorców. Jeśli relacje te charakteryzują się pewną wspólną cechą, to występowanie takiego właśnie wyróżnika w stosunkach danego rodzaju, nawiązywanych pomiędzy przedsiębiorcą a konsumentami wskazuje, że – w danej, konkretnej sprawie – mamy do czynienia nie z sumą indywidualnych interesów, ale ze zbiorowym interesem konsumentów.

Z kolei bezprawność jest taką cechą działania, która polega na jego sprzeczności z normami prawa lub zasadami współżycia społecznego, czy dobrymi obyczajami, bez względu na winę, a nawet świadomość sprawcy. Jako *„sprzeczne z prawem”* należy kwalifikować zachowania niezgodne 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. Dla ustalenia bezprawności działania przedsiębior-

cy wystarczy ustalenie, że jego określone zachowanie koliduje z przepisami prawa (*por. Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz pod redakcją Janusza Szwaji, Urząd Antymonopolowy, Warszawa 1994, s.38-39*).

Wprawdzie ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji nie definiuje pojęcia reklamy, jednak na gruncie tej ustawy za reklamę należy uznać świadome działanie przedsiębiorcy zmierzające do promowania towarów lub usług przez wskazanie na ich cechy w taki sposób, aby u klientów (konsumentów) wywołać lub wzmocnić określone potrzeby (Ewa Nowińska, Michał du Vall, *komentarz do ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, Wydanie II, Warszawa 2005). Reklamą jest również każdy komunikat mający na celu nakłonienie ewentualnego klienta do nabycia towaru, bądź skorzystania z usługi" (Piotr Białecki i Hubert Tuchołek, *Nieuczciwa lub zakazana reklama*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2002, s. 6).

W dyrektywie 84/450/EWG, z dnia 10 września 1984 r. dotyczącej reklamy wprowadzającej w błąd i reklamy porównawczej, za reklamę uznaje się każdą wypowiedź, której celem jest promocja towarów lub usług. Zgodnie z tą definicją reklama to:

- a) Wypowiedź, komunikat (w jakiegokolwiek formie: w radiu, w prasie, na budynku, plakacie, ulotce, w liście itd.).
- b) Wypowiedź ta odnosi się do towarów lub usług.
- c) Celem bezpośrednim lub pośrednim tej wypowiedzi jest nakłonienie potencjalnych odbiorców do nabywania towarów lub usług.

Cel reklamy określony jest więc jako zamiar wywołania oczekiwanej reakcji ze strony osób (najczęściej klientów reklamodawcy), do których reklama jest kierowana. W celu ustalenia, czy w danym przypadku mamy do czynienia z reklamą czy zwykłą informacją handlową należy wziąć pod uwagę treść wypowiedzi, język, formę, nośnik wypowiedzi. Każda informacja handlowa przedstawiona w odpowiedniej formie pociąga za sobą skutek reklamowy. Rozpowszechniana wiadomość jest reklamą wtedy, gdy nad warstwą informacyjną przeważa zachęta do nabycia towaru (praca zbiorowa pod red. prof. Janusza Szwaji, *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, Wydawnictwo C.H.Beck, Warszawa 2000, s. 421).

W przedmiotowej sprawie nie ulega wątpliwości, iż zarówno w odniesieniu do oferty umieszczonej w gazetce promocyjnej, jak i samej treści sloganu „ŁAP OKAZJĘ”, zachęta do nabycia danego towaru przeważała nad warstwą informacyjną. Celem tych wypowiedzi było niewątpliwie wzbudzenie zainteresowania i skłonienie do zakupu promowanych towarów. Zatem, uznać należy obie wypowiedzi przedsiębiorcy za reklamę.

Sam jednak fakt wykorzystywania przez przedsiębiorcę reklamy do promocji własnych towarów nie stanowi przesłanki umożliwiającej orzeczenie praktyki zdefiniowanej w art. 23 a ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów [...]. Koniecznym jest bowiem wykazanie, że działania przedsiębiorcy godziły w zbiorowe interesy konsumentów oraz, że owe działania były bezprawne.

Jak zaznaczono wyżej, bezprawność oznacza sprzeczność działań przedsiębiorcy z obowiązującymi normami prawnymi. Z przepisu art. 23 a ust. 2 ustawy antymonopolowej wynika, iż polegać ona może m.in. na wprowadzającej w błąd reklamie i stosowaniu innych czynów nieuczciwej konkurencji. Zgodnie z art. 16 ust. 1 pkt 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji „*czynem nieuczciwej konkurencji w zakresie reklamy jest w szczególności reklama wprowadzająca klienta w błąd i mogąca przez to wpłynąć na jego decyzję co do nabycia towaru lub usługi*”. Koniecznym jest więc aby dana reklama wypełniała jednocześnie dwie przesłanki tj.: wprowadzała w błąd, czyli wywoływała niezgodne z prawdą wyobrażenie na skutek nieprawdziwości, niepełności czy dwuznaczności przekazu

oraz by była zdolna do wywołania decyzji dotyczącej nabycia towaru i usługi. Zaznaczyć jednak należy, że ocena reklamy ma charakter abstrakcyjny, tj. nie wiąże się jej ani z konkretną osobą ani z konkretną decyzją konsumenta (Ewa Łętowska, *Prawo umów konsumenckich*, Wydawnictwo C.H. Beck 2002, wydanie II, s. 195).

Nie jest także koniecznym warunkiem faktyczne nabycie reklamowanego towaru, bowiem przepis ten zakazuje prowadzenia reklamy wprowadzającej w błąd w przypadku, gdy może ona wpłynąć na decyzję klienta, ta cecha nie dotyczy bowiem „decyzji nabywcy, lecz zdolności przekazu do zdezinformowania” (Ewa Łętowska, *Prawo umów konsumenckich*, Wydawnictwo C.H. Beck 2002, wydanie II, s. 198).

W ocenie Prezesa Urzędu istotą bezprawności działania Spółki Multi Polska jest, wykorzystanie reklamy wprowadzającej klientów w błąd, w celu zachęcenia klientów do nabycia promowanych towarów.

Wprowadzenie w błąd, w przedmiotowej sprawie, polegało na sugerowaniu konsumentom, iż wybrane towary, w okresie promocji, miały ceny korzystniejsze (niższe), niż przed promocją. Tymczasem, faktycznie tylko część z nich oferowano po cenach niższych, niż poprzednio, podczas gdy pewna grupa reklamowanych towarów sprzedawana była po niezmiennych cenach, a w przypadku jednego z towarów cena promocyjna była wyższa, niż poprzednio obowiązująca. Podjęte przez przedsiębiorcę działania miały na celu wzbudzenie zainteresowania konsumentów ofertą „promocyjną”, a w rezultacie skłonienie ich do wykorzystania szansy rynkowej, tj. „złapania okazji” i kupna produktów na wyjątkowo – w przeświadczeniu konsumentów wywołanych reklamą - korzystnych warunkach. Wprawdzie, w żadnej z wypowiedzi przedsiębiorca wprost nie twierdził, iż ceny towarów objętych promocją są niższe, niż przed dniem rozpoczęcia akcji, jednak zastosowana do prezentacji oferty forma reklamy niewątpliwie oddziaływała na świadomość klientów i mogła stworzyć złudne wyobrażenie, co do cenowych warunków nabycia towarów, w szczególności, że pewna część produktów faktycznie miała ceny niższe, niż przed promocją. W ocenie organu antymonopolowego takie działanie przedsiębiorcy nakierowane było na wywołanie u konsumentów błędu i wywołanie mylnej oceny rzeczywistości. Reklama, która wykorzystując usprawiedliwioną okolicznościami łatwości odbiorcy oraz przeciętną nieumiejętność skomplikowanego kojarzenia i wnioskowania na podstawie tekstu eksponującego treści pożądaną przez reklamującego, wywołuje u przeciętnego odbiorcy przeświadczenie o istnieniu faktów, które w rzeczywistości nie mają miejsca, jest reklamą nieuczciwą. Jednocześnie wprowadzenie w błąd musi mieć przede wszystkim zdolność wpływania na decyzje konsumenta natomiast sam sposób wywołania błędu, jak i medium za pomocą którego reklamę wyemitowano jest obojętny (por. E. Łętowska, *Prawo umów konsumenckich*, wyd. 2, wydawnictwo C.H. Beck, 2002r., s. 192-199).

W przypadku towaru, który w okresie promocji był oferowany po cenie wyższej, organ antymonopolowy uznał, za mało przekonujący argument przedsiębiorcy, iż *„Ten pojedynczy przypadek wyższej ceny niż przed promocją to wynik błędu edytorskiego w drukowaniu ceny przed promocją, która zamiast ... zł została wydrukowana jako ... zł”*. W ocenie Prezesa Urzędu, nawet jeśli określona praktyka jest wynikiem, niedopatrzenia lub omyłki przedsiębiorcy, to w żadnym wypadku skutkami takiego błędu, nie powinni być obciążani konsumenci, co miało miejsce w przedmiotowej sprawie. W oparciu o kwestionowany przekaz reklamowy, konsument, na podstawie nieprawdziwych informacji, mógł bowiem podjąć decyzję o zakupie, działając w mylnym przekonaniu, że towar ten oferowany jest po cenie okazyjnej, podczas gdy faktycznie wcześniej towar ten był oznaczony ceną niższą, niż w promocji.

W tym stanie faktycznym uznać należy, że działania Spółki Multi Polska, miały charakter bezprawny, poprzez stosowanie czynu nieuczciwej konkurencji oraz godziły bezpośrednio w interesy kontrahentów przedsiębiorcy, najczęściej konsumentów indywidualnych. Działania te stanowiły również praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, o której mowa w art. 23a ust. 1 i 2 ustawy w zw. z art. 16 ust. 1 pkt 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, polegającą na stosowaniu reklamy wprowadzającej w błąd.

Jak wykazano wszystkie, wymienione wyżej, ustawowe przesłanki z art. 23a ust. 2 ustawy o ochronie [...] zostały spełnione. Przedsiębiorca posługując się wprowadzającą w błąd reklamą działał bezprawnie i ze szkodą dla własnych klientów. Z uwagi na fakt, iż oferta handlowa przedsiębiorcy kierowana jest do bliżej nieokreślonej liczby odbiorców, najczęściej konsumentów indywidualnych uznać należy, że zachowanie przedsiębiorcy wypełnia wszystkie dyspozycje analizowanego przepisu a praktyka dotyczy nie indywidualnych ale zbiorowych interesów konsumentów.

Zgodnie z art. 23c ust. 1 ustawy antymonopolowej Prezes Urzędu w decyzji o uznaniu praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów nakazuje zaniechania jej stosowania.

Stosownie do treści art. 78 ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jednolity: Dz.U. z 2005r. Nr 244, poz. 2080 ze zmianami) 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 Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Gdańsku.

z upoważnienia Prezesa Urzędu
Ochrony Konkurencji i Konsumentów
Roman Jarząbek
Dyrektor Delegatury w Gdańsku