



PREZES
URZĘDU OCHRONY KONKURENCJI
I KONSUMENTÓW

DELEGATURA W BYDGOSZCZY

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

Bydgoszcz, dnia 15 listopada 2010r.

Znak sprawy: RBG-61-05/10/MB-S

DECYZJA RBG - 18/2010

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

– w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów –

uznaje się za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów działanie Marka Pawłowskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Fordoński Zakład Usług Pogrzebowych w Bydgoszczy polegające na stosowaniu reklamy o treści: **„Najtańsze przedsiębiorstwo pogrzebowe”**, która wprowadza w błąd i może przez to wpłynąć na decyzję konsumentów co do nabycia towaru lub usługi, co narusza przepisy art. 5 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 oraz ust. 3 pkt 5 w związku z art. 4 ust. 1 i ust. 2 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007r. *o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym* (Dz.U. Nr 171, poz. 1206) oraz art. 16 ust. 1 pkt 2 w związku z art. 3 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993r. *o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji* (tekst jednolity: Dz.U. z 2003r., Nr 153, poz. 1503, z późn. zm.), co stanowi naruszenie art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* i **nakazuje się zaniechanie jej stosowania.**

- II.** Na podstawie art. 26 ust. 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz.U. Nr 50, poz. 331, ze zm.) oraz stosownie do jej art. 33 ust. 6, po przeprowadzeniu z urzędu postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów,

– działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów –

nakazuje się Markowi Pawłowskiemu prowadzącemu działalność gospodarczą pod nazwą Fordoński Zakład Usług Pogrzebowych w Bydgoszczy **jednokrotną publikację pkt I sentencji niniejszej decyzji** w piątkowym wydaniu gazety lokalnej, na stronach poświęconych wiadomościom z Bydgoszczy, w ramce czcionką nie mniejszą jak 5 mm, w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji, na koszt ww. przedsiębiorcy.

UZASADNIENIE

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej również: Prezes Urzędu) przeprowadził postępowanie wyjaśniające, mające na celu wstępne ustalenie, czy na skutek działań reklamowych podjętych przez Marka Pawłowskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Fordoński Zakład Usług Pogrzebowych w Bydgoszczy (dalej również: Marek Pawłowski lub skarżony przedsiębiorca) nastąpiło naruszenie chronionych prawem interesów konsumentów uzasadniające wszczęcie postępowania w sprawie zakazu stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów oraz ustalenie czy miało miejsce naruszenie chronionych prawem interesów konsumentów uzasadniające podjęcie działań określonych w odrębnych ustawach.

W wyniku przeprowadzonego przez Prezesa Urzędu postępowania wyjaśniającego zaszło podejrzenie, iż przedsiębiorca dopuścił się godzących w zbiorowe interesy wyżej opisanych: czynu nieuczciwej konkurencji oraz nieuczciwej praktyki rynkowej poprzez stosowanie reklamy w postaci tablicy z nadrukiem w formie „NAJTAŃSZE PRZEDSIĘBIORSTWO POGRZEBOWE wypłacamy zasiłki”, zamieszczonej na balustradzie przy wejściu do zakładu głównego przedsiębiorcy.

Mając na uwadze powyższe, Prezes Urzędu wszczął w dniu 9 lipca 2010r. postanowieniem Nr RBG-90/2010 postępowanie w sprawie stosowania przez Marka Pawłowskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Fordoński Zakład Usług Pogrzebowych w Bydgoszczy praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, o której stanowi art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. *o ochronie konkurencji i konsumentów*, polegającej na stosowaniu reklamy o treści: „*Najtańsze przedsiębiorstwo pogrzebowe*”, która wprowadza w błąd i może przez to wpłynąć na decyzję konsumentów co do nabycia towaru lub usługi, co narusza przepisy art. 5 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 oraz ust. 3 pkt 5 w związku z art. 4 ust. 1 i ust. 2 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007r. *o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym* (Dz.U. Nr 171, poz. 1206) oraz art. 16 ust. 1 pkt 2 w związku z art. 3 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993r. *o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji* (tekst jednolity: Dz.U. z 2003r., Nr 153, poz. 1503, z późn. zm.)

W toku niniejszego postępowania skarżony przedsiębiorca pismem z dnia 5 sierpnia 2010r. ustosunkował się do zarzutów przedstawionych w postanowieniu Nr RBG-90/2010 z dnia 9 lipca 2010r. o wszczęciu postępowania w sprawie naruszenia zbiorowych interesów konsumentów. Skarżony przedsiębiorca podniósł, iż przedstawione zarzuty nie są prawdziwe. Ponadto wskazał, iż są usługi pogrzebowe wśród których jest najtańszy, jak choćby profesjonalna oprawa chóralna. Przedsiębiorca poinformował, iż pozostałe zakłady pogrzebowe nie dysponują zawodowym śpiewakiem. Marek Pawłowski podniósł, iż postępowanie przeciwko niemu nie powinno być prowadzone, z uwagi na fakt, iż w reklamie często formułowane są hasła typu: „Gilette najlepsze dla mężczyzny”, zawierające taką samą informację jak używana przez niego w reklamie.

W piśmie z dnia 25 sierpnia 2010r. Marek Pawłowski odniósł się do tematyki reklamy wprowadzającej w błąd. Wyraził pogląd, iż Prezes Urzędu powinien wziąć pod uwagę opinię przeciętnego klienta usług pogrzebowych oraz jego świadomość konsumencką, a także przeprowadzić ankietę wśród wybranej grupy konsumentów na temat możliwości wywołania u nich mylnego wyobrażenia o usłudze. Skarżony przedsiębiorca podniósł również, iż Prezes Urzędu nie zbadał, czy stwierdzenie „najtańsze przedsiębiorstwo pogrzebowe” miało istotny wpływ na zachowania rynkowe konsumenta.

Prezes Urzędu zawiadomił Marka Pawłowskiego o zakończeniu zbierania materiału dowodowego oraz o możliwości zapoznania się z aktami sprawy (pismo z dnia 19 października 2010r.). Z powyższego uprawnienia skarżony przedsiębiorca nie skorzystał.

Prezes Urzędu ustalił następujący stan faktyczny:

Marek Pawłowski jest przedsiębiorcą wpisanym do ewidencji działalności gospodarczej prowadzonej przez Prezydenta Miasta Bydgoszczy pod numerem 107923 (rejestracji dokonano dnia 15 czerwca 2009r.). Przedmiotem działalności ww. przedsiębiorcy są m.in. pogrzeby i działalność pokrewna, działalność usługowa związana z zagospodarowaniem terenów zieleni.

(dowód: zaświadczenie o wpisie do ewidencji działalności gospodarczej, karta 14).

Marek Pawłowski reklamuje swe usługi zamieszczając na balustradzie przy wejściu do zakładu głównego tablicę z nadrukiem w formie „NAJTAŃSZE PRZEDSIĘBIORSTWO POGRZEBOWE wypłacamy zasiłki”. Informacja „najtańsze przedsiębiorstwo pogrzebowe” prezentowana jest na tablicy wielkimi literami, natomiast hasło „wypłacamy zapiski” małymi literami.

(dowód: zdjęcia, karta 7)

W toku postępowania wyjaśniającego na podstawie Upoważnienia nr 1/2010 z dnia 22 kwietnia 2010r, przeprowadzono kontrolę u skarżonego przedsiębiorcy. Protokół z kontroli oraz ww. upoważnienie zostało zaliczone w poczet dowodów niniejszego postępowania postanowieniem Nr RBG-90/2010. W toku kontroli Marek Pawłowski stwierdził, iż nie pamięta od kiedy reklama wisi na balustradzie przy wejściu do zakładu. Przedsiębiorca stwierdził, iż uważa się za najtańszego przy jakości świadczonych przez niego usług. Marek Pawłowski oświadczył, iż nie zna cenników swoich konkurentów, natomiast ogłaszając się jako najtańszy miał wiedzę na temat cen konkurentów. Ponadto przedsiębiorca stwierdził, iż „ma najlepszą usługę i tym wygrywa z konkurencją”. Przedsiębiorca poproszony o przedłożenie stosowanego cennika usług, oświadczył, iż cenniki zabiera na spotkania z klientami, stąd w dniu kontroli nie posiadał cennika w siedzibie zakładu głównego. Skarżony przedsiębiorca na wezwanie Prezesa Urzędu przedłożył ww. cennik w dniu 14 czerwca 2010r.

W toku postępowania wyjaśniającego Prezes Urzędu przeprowadził badanie ankietowe wśród przedsiębiorców świadczących usługi pogrzebowe w Bydgoszczy. Zgromadzony w ten sposób materiał dowodowy postanowieniem Nr RBG-90/2010 został zaliczony w poczet dowodów do postępowania właściwego. Prezes Urzędu dokonał analizy 10 cenników, w tym stosowanego przez skarżonego przedsiębiorcę.

W tym miejscu należy wskazać, iż do usług pogrzebowych, określanych jako usługi związane z pochówkiem, zaliczyć można czynności takie jak przygotowanie zwłok do pochówku, transport zwłok, pochówek i związana z tym asysta pogrzebowa, stawianie pomników, ekshumacje oraz wykonywanie (kopanie, zasypywanie) grobów. Cenniki przedłożone Prezesowi Urzędu były zróżnicowane pod względem oferowanych usług, każda czynność wykonywana przez danego przedsiębiorcę była wyszczególniona wraz ze wskazaniem ceny. Dokonując analizy cenników, Prezes Urzędu miał na uwadze przede wszystkim zakres usług wykonywanych przez skarżonego przedsiębiorcę, który zgodnie z przedstawionym cennikiem obejmował następujące pozycje wraz z cenami:

- **obsługa pogrzebu 350 – 800 zł netto** (zależnie od życzeń);
- ubieranie zwłok 90-150 zł netto;
- przewozy zwłok 50-150 zł netto (na terenie miasta);
- cena za 1 km przewozu zwłok poza miastem 1 zł netto.

(dowód: cennik Fordońskiego Zakładu Pogrzebowego, karta 86)

Oferowane przez ankietowanych przedsiębiorców usługi, różnią się zakresem oraz nazwami. Niemniej jednak usługą jaką wykonują wszyscy i stosują jednolite nazewnictwo to tzw. obsługa pogrzebu. Z uwagi na powyższe Prezes Urzędu uczynił kryterium badania cenę za ww. usługę, która stanowi zasadniczą część składową usługi pogrzebowej.

Konkurenci Marka Pawłowskiego stosują następujące ceny za obsługę pogrzebową:

1. Hanna Nowak Stańczak prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą Usługi Pogrzebowe „NOWAK” – **300-400 zł netto**,

(dowód: karta 58)

2. Włodzimierz Wełnowski prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Usługi Pogrzebowe „Wełnowski” w Bydgoszczy – **300-500 zł netto**,

(dowód: karta 66)

3. Przedsiębiorstwo Zieleń Miejska Sp. z o.o. z siedzibą w Bydgoszczy – **320-460 zł brutto**,

(dowód: karta 37-39)

4. Aleksander Szczepański prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Pogrzebowy Aleksander Szczepański w Bydgoszczy – **500 zł brutto**,

(dowód: karta 73-74)

5. E.A. Durek Sp.j. Zakład Usług Pogrzebowych „Uniwersal” w Bydgoszczy – **580-990 zł brutto**,

(dowód: karta 65)

6. Piotr Winowski prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Usługi Pogrzebowe CULTUS w Bydgoszczy – **650 zł brutto**,

(dowód: karta 19)

7. Marek Thiede prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Bydgoski Zakład Pogrzebowy w Bydgoszczy – **650 zł netto**,

(dowód: karta 46)

8. Grzegorz Falkowski prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą NERO-FALKOWSKI Zakład Pogrzebowy w Bydgoszczy – **650 zł netto**,

(dowód: karta 49)

9. Barbara Dylewska prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Usług Pogrzebowych Dylewscy w Bydgoszczy – **700-1100 zł brutto**.

(dowód: karta 18)

Z powyższych danych jednoznacznie wynika, iż trzech przedsiębiorców stosuje cenę za obsługę pogrzebu niższą od stosowanej przez skarżonego przedsiębiorcę, tj. poniżej 350 zł netto. Hanna Nowak-Stańczak oraz Włodzimierz Wełnowski za obsługę pogrzebu pobierają opłatę w kwocie od 300 zł netto, natomiast Zieleń Miejska Sp. z o.o. z siedzibą w Bydgoszczy pobiera od 320 zł brutto.

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

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

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

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

- **działania przedsiębiorcy,**
- **bezprawność tych działań,**
- **naruszenie zbiorowego interesu konsumentów.**

Działanie przedsiębiorcy

Zgodnie z przepisem art. 4 pkt 1 ustawy *o ochronie (...)* ilekroć w ustawie tej jest mowa o przedsiębiorcy rozumie się przez to przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. *o swobodzie działalności gospodarczej* (tekst jednolity: Dz. U. z 2007 r., Nr 155, poz. 1095, z późn. zm.), oraz: a) osobę fizyczną, osobę prawną, a także jednostkę organizacyjną niemającą osobowości prawnej, której ustawa przyznaje zdolność prawną, organizującą lub świadczącą usługi o charakterze użyteczności publicznej, które nie są działalnością gospodarczą w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej; b) osobę fizyczną wykonującą zawód we własnym imieniu i na własny rachunek lub prowadzącą działalność w ramach wykonywania takiego zawodu; c) osobę fizyczną, która posiada kontrolę nad co najmniej jednym przedsiębiorcą, choćby nie prowadziła działalności gospodarczej w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej, jeżeli podejmuje dalsze działania podlegające kontroli koncentracji; d) związek przedsiębiorców (...).

Zgodnie zaś z art. 4 ust. 1 ustawy *o swobodzie działalności gospodarczej*, przedsiębiorcą w jej rozumieniu jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną – wykonująca we własnym imieniu działalność gospodarczą, tj. działalność zarobkową w sposób zorganizowany i ciągły (vide art. 2 ustawy *o swobodzie działalności gospodarczej*).

Marek Pawłowski jest wpisany do Ewidencji Działalności Gospodarczej prowadzonej przez Prezydenta Miasta Bydgoszczy. Prowadzona przez niego działalność polegająca na świadczeniu usług pogrzebowych wykonywana jest w sposób zorganizowany, ciągły i ma charakter zarobkowy. Wobec powyższego Marek Pawłowski jest przedsiębiorcą w rozumieniu ww. ustawy *o ochronie (...)*, a co za tym idzie jego działania mogą być poddane ocenie w toku postępowania przed Prezesem Urzędu.

Bezprawność działań

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

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

Należy również zauważyć, iż bezprawność, do której odwołuje się ustawodawca, tradycyjnie ujmowana jest jako sprzeczność z prawem. Stanowisko takie znajduje też oparcie w uzasadnieniu rządowego projektu ustawy z dnia 5 lipca 2002 r. o zmianie ustawy *o ochronie (...)*, ustawy - Kodeks postępowania cywilnego oraz ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. Nr 129, poz. 1102) [pogląd ten odnosi się co prawda do poprzednio obowiązującej ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, ale pozostaje również aktualny na gruncie obowiązującej ustawy], która wprowadziła do ustawy *o ochronie (...)* przepisy regulujące postępowanie w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, zgodnie z którym „same przepisy art. 23a – 23d ustawy nie regulują konstrukcji bezprawności działań przedsiębiorcy. Działania te mogą okazać się bezprawne w razie ustalenia, że doszło do naruszenia przepisów innych ustaw, także zasad współżycia społecznego i dobrych obyczajów”. Pojęcie „porządek prawny” obejmuje zatem nakazy i zakazy wynikające z normy prawnej, a także nakazy i zakazy wynikające z norm moralnych i obyczajowych określanych jako zasady współżycia społecznego. Bezprawność jest kategorią obiektywną. Przy jej ocenie rozważyć należy każdorazowo kwestię, czy czyn sprawcy był zgodny, czy też niezgodny z obowiązującymi zasadami porządku prawnego. Źródłem tych zasad są normy prawa powszechnie obowiązującego - jako reguły postępowania wyznaczone przez nakazy i zakazy wynikające z norm prawa pozytywnego (w szczególności prawa cywilnego, karnego, administracyjnego, pracy, finansowego, ustaw i aktów prawnych regulujących poszczególne dziedziny gospodarki, itp.) oraz nakazy i zakazy wynikające z zasad współżycia społecznego, czyli tzw. dobre obyczaje (por.: G. Bieniek, Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga III. Zobowiązania. Tom I, Warszawa 2006, także Lex Polnica). O bezprawności działania decyduje całokształt okoliczności konkretnego stanu faktycznego (uzasadnienie do I PKN 267/2001 wyrok Sądu Najwyższego – Izba Administracyjna – Lex Polonica).

Sąd Najwyższy wskazał nadto, że o bezprawności działania można mówić wówczas, gdy nie zachodzi żadna ze szczególnych okoliczności usprawiedliwiających określone działanie, tj. działanie dozwolone przez obowiązujące przepisy, wykonywanie prawa podmiotowego, zgoda pokrzywdzonego lub działanie w obronie uzasadnionego interesu (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 października 1989r. II CR 419/89 OSP 1990/11-12 poz. 377).

W art. 24 ust. 2 ustawy *o ochronie (...)* zamieszczono przykładowe wyliczenia praktyk zakazanych przez ustawodawcę. Katalog ten wymienia między innymi czyny nieuczciwej konkurencji i nieuczciwe praktyki rynkowe. W niniejszej sprawie wszczynając przeciwko przedsiębiorcy postępowanie w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów Prezes Urzędu stanął na stanowisku, iż bezprawność działań podejmowanych przez przedsiębiorcę wynika właśnie ze stosowania:

- nieuczciwej praktyki rynkowej określonej w art. 5 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 oraz ust. 3 pkt 5 w związku z art. 4 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007r. *o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym* (Dz.U. Nr 171, poz. 1206) tj. działania wprowadzającego w błąd, jeżeli działanie to w jakikolwiek sposób powoduje lub może powodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął, w szczególności polegającym na rozpowszechnianie nieprawdziwych informacji dotyczących ceny lub istnienia szczególnej korzyści cenowej,
- czynu nieuczciwej konkurencji określonego w art. 16 ust. 1 pkt 2 w związku z art. 3 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993r. *o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji* (tekst jednolity: Dz.U. z 2003r., Nr 153, poz. 1503, z późn. zm.), tj. prowadzenia reklamy wprowadzającej klienta w błąd i mogącej przez to wpłynąć na jego decyzję co do nabycia towaru lub usługi.

Stosowanie nieuczciwej praktyki rynkowej

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

W celu wykazania, że zachowanie Marka Pawłowskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Fordoński Zakład Pogrzebowy w Bydgoszczy stanowi nieuczciwą praktykę rynkową konieczne jest zatem wykazanie, że mieści się ono w pojęciu nieuczciwej praktyki rynkowej, o której mowa w art. 4 ust. 1 *upnpr*. Przez praktykę rynkową rozumie się zgodnie z art. 2 pkt 4 *upnpr* - działanie lub zaniechanie przedsiębiorcy, sposób postępowania, oświadczenie lub informację handlową, w szczególności reklamę i marketing, bezpośrednio lub pośrednio związane z promocją lub nabyciem produktu przez konsumenta. Pojęcie produktu wskazane w art. 2 pkt 3 *upnpr* ma szeroki zakres i obejmuje także usługę. Zatem prowadzenie przez skarżonego przedsiębiorcę działań reklamowych dotyczących usług pogrzebowych spełnia powyższe kryteria i może zostać uznane za praktykę rynkową w rozumieniu niniejszej ustawy.

Klauzula generalna zawarta w art. 4 ust. 1 *upnpr* na okoliczność stosowania danej praktyki będzie podlegała stosownej konkretyzacji. Jednocześnie *upnpr* dokonuje podziału praktyk rynkowych na wprowadzające w błąd oraz agresywne praktyki rynkowe (art. 4 ust. 2 *upnpr*). Praktyki rynkowe wprowadzające w błąd mogą przybrać postać czynną i bierną, tj. polegać na działaniu (art. 5 *upnpr*) - tak jak w niniejszej sprawie, lub zaniechaniu (art. 6 *upnpr*) wprowadzającym w błąd.

Zgodnie z art. 5 ust. 1 *upnpr* praktykę rynkową uznaje się za działanie wprowadzające w błąd, jeżeli działanie to w jakikolwiek sposób powoduje lub może powodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął. Stosownie do brzmienia art. 5 ust. 4 *upnpr* przy ocenie, czy praktyka rynkowa wprowadza w błąd przez działanie, należy uwzględnić wszystkie jej elementy oraz okoliczności wprowadzenia produktu na rynek, w tym sposób jego prezentacji.

W przedmiotowej sprawie koniecznym stało się rozważenie przez Prezesa Urzędu, czy treści zawarte w haśle reklamowym stosowanym przez skarżonego przedsiębiorcę dotyczącym usług pogrzebowych, mogły wprowadzać przeciętnego konsumenta w błąd, i tym samym mogły powodować podjęcie przez niego decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął.

Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym posługuje się pojęciem przeciętnego konsumenta. To w odniesieniu do przeciętnego konsumenta powinna być dokonywana ocena każdej praktyki rynkowej, w tym praktyki polegającej na działaniu wprowadzającym w błąd. Będące przedmiotem niniejszego rozstrzygnięcia zachowanie Marka Pawłowskiego w zakresie przekazu reklamowego powinno być zatem oceniane z perspektywy przeciętnego konsumenta. Dlatego zasadnym jest postawienie następującego pytania – czy przeciętny konsument mógł zostać wprowadzony w błąd poprzez omawiany przekaz reklamowy, tzn. czy mógł na podstawie otrzymanej informacji powziąć błędne przekonanie, co do cen stosowanych przez Marka Pawłowskiego.

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

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

Definicja przeciętnego konsumenta zamieszczona w *upnpr* jest wynikiem dorobku orzecznictwa ETS. Stopniowy rozwój orzecznictwa ETS doprowadził do utrwalenia modelu konsumenta jako konsumenta rozważnego, przeciętnie zorientowanego, mającego prawo do rzetelnej informacji niewprowadzającej w błąd, zawierającej wszelkie niezbędne dane wynikające z funkcji i przeznaczenia danego towaru. To czego można oczekiwać od rozsądnego konsumenta wynika przede wszystkim z tego, jak daleko sięga obowiązek informacji handlowej, jej dostępności, jasności, niedwuznaczności, pełności i odpowiedniości. W świetle orzecznictwa ETS poziom percepcji i uwagi konsumenta różni się w zależności od tego, jakiego produktu dotyczy praktyka rynkowa oraz w jakich okolicznościach produkt ten jest nabywany (por. C-342/97 Lloyd Schuhfabrik Meyer Rec. 1999, s. I-3819, pkt 26; C-299/99 Philips Rec. 2002, s. I-5475, pkt 63, a także wyroki z 2007 r. w sprawach C-353/03 Nestle przeciwko Mars, pkt 25; T-241/05 Procter & Gamble, pkt 43; T-33/04 House of Donut Int, pkt 50-51). Orzecznictwo sądów polskich nie wypracowało natomiast do tej pory ujednoczonej wykładni, która pozwoliłaby na utrwalenie modelu przeciętnego konsumenta. Z jednej strony sądy traktowały konsumenta jako osobę nieuważną i nieświadomą, próbując w ten sposób wyrównać jego szanse w relacji z przedsiębiorcą. Wynikało to ze specyfiki uwarunkowań społeczno-gospodarczych (przemiana z gospodarki uspołecznionej w wolnorynkową) i braku wiedzy konsumenta na temat mechanizmów wolnorynkowych, zwłaszcza co do pozyskiwania klientów za pomocą reklamy. Z drugiej zaś strony wskazywano także na model konsumenta mocno wyedukowanego łącząc wysoki standard powinności konsumenta z samym faktem uczestnictwa na coraz bardziej nieprzejrzystym rynku („skoro kupuje, powinien wiedzieć”, „gdyby przeczytał, byłby wiedział”), przy jednoczesnym braku odniesienia tej powinności nie tylko do istniejącej i realizowanej polityki informacyjno-edukacyjnej wobec konsumenta, ale także oceny konkretnych obowiązków w tym zakresie jego kontrahenta.¹ Sąd Najwyższy, podobnie jak ETS, uznał, iż poziom nasilenia powyższych cech u przeciętnego odbiorcy zależy od rynku, na którym stosowana jest dana praktyka, model przeciętnego odbiorcy dostosowany jest więc do tego, jakiego produktu dotyczą działania marketingowe przedsiębiorcy.

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

W niniejszej sprawie konstrukcję modelu przeciętnego konsumenta należy zatem stworzyć w oparciu o odwoływanie się do przynależności do szczególnej grupy konsumentów, jaką stanowią odbiorcy usług pogrzebowych. Odbiorcami usług świadczonych przez Marka Pawłowskiego są członkowie rodzin zmarłych – niejednokrotnie osoby w starszym wieku - którzy znajdują się w szczególnej sytuacji życiowej, która ma wpływ na ich stan psychiczny. Śmierci osoby bliskiej nie można zakwalifikować do zdarzeń codziennych, ponadto zdarzenie to wymaga szybkiego podejmowania decyzji co do pochówku. Szczególny stan psychiczny odbiorców usług pogrzebowych (członków rodzin zmarłego) powoduje, że obowiązek zorganizowania pogrzebu jest dla nich pewną uciążliwością, dlatego zmierzają do realizacji tego obowiązku jak najmniejszym wysiłkiem psychicznym. Pograżeni w żalu z powodu śmierci osoby bliskiej są bardziej podatni na sugestie reklamy. Śmierć bliskiej osoby i związana z tym konieczność organizacji pogrzebu nie jest sytuacją, która zdarza się w życiu często. Zwykle konsumenci dokonując codziennych zakupów (np. artykułów spożywczych) zdobywają duże doświadczenie i posiadają dużą wiedzę na temat jakości, cen produktów, które na większości rynków są podstawowymi czynnikami kreującymi popyt. Konsumenci do momentu kiedy nie zajdzie taka potrzeba, nie interesują się ofertami przedsiębiorców pogrzebowych, często nawet nie posiadają wiedzy, jacy przedsiębiorcy świadczą te usługi w obrębie ich miejsca zamieszkania (miasta, osiedla). Konsumenci więc nie analizują wnikliwie i na bieżąco ofert przedsiębiorców pogrzebowych. Tym łatwiej ulegają sugestiom przekazów reklamowych. Należy nadmienić, iż konsument dokonując sporadycznie większych zakupów (np. drogich mebli, nieruchomości) ma dużo czasu nad zastanowieniem się nad wyborem najkorzystniejszej oferty.

¹ E. Łętowska, *Europejskie prawo umów konsumenckich*, Warszawa 2004, str. 66-67.

Inaczej jest z usługami pogrzebowymi. Faktem powszechnie znanym jest, iż ciało zmarłego ulega szybkim procesom rozkładu, stąd konieczność jego umieszczenia w chłodni, co również wiąże się z kosztami.

Powyższe okoliczności powodują, iż decyzji o pochówku nie można odwlekać w czasie. W zasadzie najbliższa rodzina zmarłego w ciągu kilku godzin (a najwyżej dnia) po dowiedzeniu się o śmierci bliskiego, winna skontaktować się z właściwymi instytucjami, dokonać wyboru zakładu pogrzebowego, udać się w kilka miejsc celem odebrania karty zgonu, odebrania ciała, wybrania miejsca pochówku, organizacji pogrzebu. W takiej sytuacji, przeciętny odbiorca usług pogrzebowych, niekiedy będąc jeszcze w szoku po stracie bliskiego, nie jest w stanie ocenić oferty przedsiębiorcy pogrzebowego przed dokonaniem wyboru. Mając na uwadze powyższe, należy uznać odbiorców usług pogrzebowych za grupę adresatów reklamy łatwowiernych i szczególnie wrażliwych na reklamę.

W toku postępowania skarżony przedsiębiorca zarzucił Prezesowi Urzędu, iż nie dokonał on badania ankietowego konsumentów na temat możliwości wywołania mylnego wyobrażenia o usłudze oferowanej przez przedsiębiorcę. Odnosząc się do powyższego, należy wskazać, iż w dyrektywie 2005/29/WE podkreślono, iż test przeciętnego konsumenta nie jest testem statystycznym. W celu ustalenia typowej reakcji przeciętnego konsumenta w danym przypadku krajowe sądy lub organy administracyjne muszą polegać na własnej umiejętności oceny. Dokonując stosownych ocen, należy oprzeć się na wiedzy o poziomie percepcji uczestników danego rynku towarów lub usług.² Również w literaturze wskazuje się, iż nie jest konieczne przeprowadzanie badań wśród grupy przeciętnych konsumentów na okoliczność ustalenia wprowadzania w błąd. Na gruncie *upnpr* należy stosować metodę normatywną oceny wprowadzenia w błąd polegającą na ocenie przez organ rozstrzygający *in abstracto* na podstawie doświadczenia życiowego w oparciu o zobiektywizowany model przeciętnego konsumenta.³ Ponadto, jak słusznie zauważył w toku postępowania skarżony przedsiębiorca, aby przekaz reklamowy mógł podlegać negatywnej ocenie na podstawie art. 16 ust. 1 pkt 2 *uznk*, musi mieć zdolność do kierowania wyborem dokonywanym przez klienta, a więc nosić znamiona istotności. Jednakże nie jest przy tym konieczne rzeczywiste nabycie towaru lub usługi, omawiany przepis zakazuje bowiem prowadzenia reklamy wprowadzającej w błąd w wypadku, gdy może ona wpłynąć na decyzję klienta. Dokonując stosownych ocen, organ orzekający nie ma więc obowiązku ustalania faktycznych skutków rynkowych takiej reklamy.⁴

W ocenie Prezesa Urzędu, hasło reklamowe „Najtańsze przedsiębiorstwo pogrzebowe” wydrukowane na tablicy wielkimi literami prezentowane przez Marka Pawłowskiego mogło wywołać u przeciętnego konsumenta, o którym mowa powyżej, błędne przekonanie, co do cen stosowanych przez przedsiębiorcę, i tym mogły powodować podjęcie przez niego decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął.

W ocenie Prezesa Urzędu, przekaz informacyjny zawarty w kwestionowanym hasle reklamowym prezentowanym przez Marka Pawłowskiego sugerował potencjalnym odbiorcom, iż stosuje on ceny najniższe, przy czym nie sprecyzował nawet obszaru dla którego uważa swe ceny za najniższe.

Wprowadzenie w błąd polega na pewnym zniekształceniu procesu decyzyjnego konsumenta poprzez wytworzenie w jego umyśle mylnego przekonania co do transakcji, w którą chce się zaangażować. W rezultacie wytworzenia się tego mylnego przekonania konsument podejmuje decyzję o zaangażowaniu lub wycofaniu się z danej transakcji, przy czym istotne jest to, że takiej decyzji by nie podjął, gdyby nie nieuczciwe działania przedsiębiorcy. Owo zniekształcenie procesu decyzyjnego konsumenta, w przypadku praktyk wprowadzających w błąd przez działanie, polega głównie na podawaniu fałszywych lub mylących informacji dotyczących produktu lub sposobu jego prezentacji albo wprowadzenia na rynek.⁵

W omawianym stanie faktycznym należy przyjąć, iż zdolność oddziaływania przekazu reklamowego na decyzje gospodarcze konsumentów sprowadzała się do sytuacji, w której konsumenci błędnie poinformowani o rzekomo najniższych cenach stosowanych przez Marka Pawłowskiego mogli podjąć decyzję o zawarciu umowy o usługi pogrzebowe, której nie podjęliby w innych okolicznościach. W tym miejscu należy podzielić pogląd skarżonego przedsiębiorcy, iż w sytuacji, kiedy przeciętny

² Zob. I Wiszniewska, [w:] J. Szwaja (red.), *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, Warszawa 2000 r., str. 458.

³ A. Michalak, *Przeciwdziałanie nieuczciwym praktykom rynkowym*, Komentarz, Warszawa 2008, str. 78.

⁴ Ewa Nowińska, Michał du Vall, *Komentarz do ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*, Warszawa 2006, Wydanie 3, str. 226.

⁵ A. Michalak, op. cit, str.79.

konsumenci będzie miał świadomość, że podana przez przedsiębiorcę informacja jest sprzeczna z prawdą i wobec tego nie będzie to miało znaczenia dla jego decyzji, to nie dojdzie do naruszenia przepisu art. 5 ust. 2 pkt 1 *upnpr* (np. „Red bull doda Ci skrzydeł”, „Gillette najlepsze dla mężczyzny”).⁶ Jednakże, przyjmując wyżej opisany wzorzec przeciętnego konsumenta, stwierdzić należy, iż w niniejszej sprawie konsumenci nie mieli świadomości, że informacje podane przez Marka Pawłowskiego są fałszywe, nieodpowiadające rzeczywistości.

Zgodnie z art. 2 pkt 7 *upnpr* przez decyzję dotyczącą umowy rozumie się podejmowaną przez konsumenta decyzję, co do tego, czy, w jaki sposób i na jakich warunkach dokona zakupu, zapłaci za produkt w całości lub w części, zatrzyma produkt, rozporządzi nim lub wykonana uprawnienie umowne związane z produktem, bez względu na to, czy konsument postanowi dokonać określonej czynności, czy też powstrzymać się od jej dokonania.

W celu wykazania, że powyższe działanie Marka Pawłowskiego stanowi nieuczciwą praktykę rynkową konieczne jest ponadto wykazanie, że niniejsza praktyka rynkowa sprzeczna jest z dobrymi obyczajami (art. 4 *upnpr*). W związku z powyższym, zasadne jest zatem dokonanie oceny przesłanki nieuczciwości w kontekście naruszenia dobrych obyczajów oraz możliwości zniekształcenia w sposób istotny zachowania rynkowego przeciętnego konsumenta przed zawarciem umowy, tj. na etapie kierowania do niego komunikatu marketingowego, o czym już była mowa wyżej. Dobre obyczaje pozostają klauzulą generalną, która podlega konkretyzacji na okoliczność danego stanu faktycznego. Zgodnie z poglądem doktryny sprzeczne z dobrymi obyczajami są działania, które zmierzają do niedoinformowania, dezorientacji, wywołania błędnego przekonania u klienta, wykorzystania jego niewiedzy lub naiwności (...) czyli takie działanie, które potocznie określone jest jako nieuczciwe, nierzetelne, odbiegające *in minus* od przyjętych standardów postępowania.⁷ W stosunkach z konsumentami „dobry obyczaj” powinien wyrażać się we właściwym informowaniu o przysługujących uprawnieniach, niewykorzystywaniu pozycji profesjonalisty i rzetelnym traktowaniu partnerów umów.

W niniejszej sprawie dobre obyczaje należy ocenić jako prawo do rzetelnej i jednoznacznej informacji, jaką w ramach przekazu reklamowego profesjonalista – przedsiębiorca powinien kierować do przeciętnego konsumenta (tu odbiorcy usług pogrzebowych), przy uwzględnieniu oczywiście ograniczeń wynikających z takiej formy prezentacji oferty. Naruszenie tak rozumianych dobrych obyczajów zostało dokonane przez Marka Pawłowskiego poprzez podawanie, w haśle reklamowym w postaci tablicy zamieszczonej na balustradzie przy wejściu do zakładu głównego przedsiębiorcy, wprowadzających w błąd informacji dotyczących cen usług pogrzebowych oferowanych przez skarżonego przedsiębiorcę.

Wobec powyższego, w ocenie Prezesa Urzędu, działanie Marka Pawłowskiego, stanowi nieuczciwą praktykę rynkową w rozumieniu art. 5 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 oraz ust. 3 pkt 5 w zw. z art. 4 ust. 1 *upnr*, a w konsekwencji jest działaniem bezprawnym.

Stosowanie czynu nieuczciwej konkurencji

Zgodnie z art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (dalej również: *uznk*) czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta. W szczególności, czynem nieuczciwej konkurencji jest nieuczciwa lub zakazana reklama (vide art. 3 ust. 2 *uznk*). Konstrukcja czynu nieuczciwej konkurencji oparta jest na klauzuli generalnej (art. 3 ust. 1 *uznk*) oraz czynach stypizowanych określonych w art. 5 – 17 d *uznk*. W literaturze podkreśla się, iż klauzula generalna spełnia funkcję korygującą tzn. jeśli w konkretnym przypadku działanie sprawcy będzie spełniać hipotezę jednego z deliktów części szczególnej ustawy a zajdzie brak przesłanek ujętych w art. 3 ust. 1 *uznk*, to czynu takiego nie będzie można uznać za nieuczciwy.

W niniejszym przypadku, rozpatrując, czy działaniem Marka Pawłowskiego spełnia przesłanki czynu nieuczciwej konkurencji, o którym stanowi art. 16 ust. 1 pkt 2 *uznk* w pierwszej kolejności rozważyć należy, czy działania marketingowe skarżonego przedsiębiorcy stanowią reklamę. W przepisie art. 16 *uznk* nie zdefiniowano pojęcia „reklama”. W literaturze wyrażono pogląd, iż reklamą jest wszelkiego rodzaju oddziaływanie przedsiębiorców na potencjalnych klientów

⁶ Ibidem, str. 79.

⁷ K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2002 r., str. 804.

podejmowanie w tym celu, aby przez zachwalanie towaru bądź usługi wywołać zainteresowanie dla warunków transakcji. 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 potrzeby. Sąd Najwyższy, w uzasadnieniu do orzeczenia z dnia 26 stycznia 2006r. (sygn. akt V CSK 83/05, Lex nr 191239), podkreślił, iż reklamą jest każda wypowiedź skierowana do potencjalnych konsumentów, odnosząca się do towarów, usług, a także przedsiębiorcy oferującego towary lub usługę, mająca na celu zachęcenie i skłonienie adresatów do nabywania towarów lub korzystania z usług. Zachęta może być wyrażona bezpośrednio, np. poprzez użycie określeń odpowiadających konkretnym czynnościom, w których wyniku nastąpi zbyt towarów lub usług, albo pośrednio – przez stworzenie sugestywnego obrazu towarów i usług, a także samego przedsiębiorcy, w stopniu narzucającym adresatom nieodpartą chęć nabycia towarów i usług. Reklama zawiera zatem dwa elementy: informację o towarze lub usłudze oraz zachętę do nabycia dobra reklamowanego. Od informacji handlowej reklamę odróżnia łączne występowanie ww. składników. Jednakże w praktyce powstają duże trudności w przeprowadzeniu dystynkcji między reklamą a informacją handlową. Ogólnie należy stwierdzić w przypadkach wątpliwych, że rozpowszechniana wypowiedź jest reklamą, gdy nad warstwą informacyjną przeważa zachęta do nabycia towaru lub usługi.⁸ Mając na uwadze powyższe, należało uznać, iż działanie skarżonego przedsiębiorcy polegające na zamieszczeniu na balustradzie przy wejściu do zakładu głównego tablicę z nadrukiem w formie „NAJTAŃSZE PRZEDSIĘBIORSTWO POGRZEBOWE wypłacamy zasiłki”, stanowi reklamę, bowiem przekaz cytowanego hasła skierowany jest na zachęcenie i skłonienie adresatów do skorzystania z usług reklamującego. Użycie superlatywy „najtańsze” powoduje, iż zachęta przeważa tu nad informacją.

Zgodnie z art. 16 ust. 1 pkt 2 *uznk*, czynem nieuczciwej konkurencji w zakresie reklamy jest reklama wprowadzająca w błąd i mogąca przez to wpłynąć na decyzję konsumenta co do nabycia towaru lub usługi. Dla określenia, kiedy reklama jest reklamą wprowadzającą w błąd muszą być brane pod uwagę wszystkie jej elementy. Implementując dyrektywę 84/450/EWG dotyczącą reklamy wprowadzającej w błąd i porównawczej, w ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji za kryterium oceny reklamy wprowadzającej w błąd przyjęto w szczególności dane o cenie i sposobie, w jaki została ona obliczona. Wprowadzanie w błąd polega na wywoływaniu u adresata reklamy wyobrażeń niezgodnych ze stanem rzeczywistym. Przyczyną takich błędnych wyobrażeń o rzeczywistości mogą być informacje prawdziwe, ale formułowane w sposób wieloznaczny, półprawdy, informacje nieprawdziwe oraz pominięcia informacji istotnych dla odbiorcy reklamy. W omawianym przypadku budowanie niezgodnego z prawdą wizerunku przedsiębiorcy odbywało się w drodze rozpowszechniania informacji nieprawdziwych, kłamliwych.

W tym miejscu należy odnieść się do treści reklam, które nadmiernie podkreślają cechy towaru (np. co do jakości, cen, funkcjonowania, dostępności lub innych cech towaru lub usługi). Należy mieć na względzie, iż reklama ma charakter obiektywny i polega na agitacji, przedsiębiorca ma na celu zachęcenie konsumenta do zakupu towaru lub usługi. Niekiedy jednak przedsiębiorca w swym działaniu przekracza granice dopuszczalnej przesady, która może wywołać doprowadzenie w błąd, gdy superlatywne składniki reklamy, mogą wywierać decydujący wpływ na powstanie błędnego wyobrażenia odbiorcy o reklamowanym towarze lub usłudze. W toku postępowania skarżony przedsiębiorca podkreślał, iż stosowany przez niego przekaz reklamowy jest podobny do powszechnie używanych, jak chociażby do hasła: „Gillette najlepsze dla mężczyzny”. Przytoczone hasło zawiera informację przesadną, używa określenia „najlepsze”. Reklamy posługujące się superlatywami (niepowtarzalny, najpiękniejszy, najwspanialszy, czy chociażby wspomniany najlepszy) z reguły nie wprowadzają w błąd, z istoty przekazu reklamowego wynika bowiem pewna doza emfazy. Jednakże przy ocenie, czy dana reklama wprowadza w błąd, czy stanowi reklamę przesadną, należy uwzględnić rynkową pozycję reklamującego.⁹ W rozpatrywanej sprawie mamy do czynienia z rynkiem usług pogrzebowych na terenie miasta Bydgoszcz. Na wspomnianym rynku działalność prowadzi zaledwie około 10 przedsiębiorców pogrzebowych. Stosowanie przez jednego z nich hasła reklamowego: „najtańsze przedsiębiorstwo pogrzebowe” może wywrzeć decydujący wpływ na przeciętnego konsumenta – odbiorcę usług pogrzebowych. Będąc w szczególnej sytuacji życiowej, konsument uzna, iż przedsiębiorca reklamujący się jako najtańszy, faktycznie stosuje ceny niższe niż inni przedsiębiorcy. Co więcej, przeciętny konsument, nabiera przekonania, iż korzystając z usług najtańszego przedsiębiorcy pogrzebowego zmieści się w granicy wydatków określonych wysokością

⁸ J. Szwaja (red.), *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, Warszawa 2006, str. 644.

⁹ J. Szwaja (red.), *op.cit.*, str. 695.

przysługującego mu zasiłku pogrzebowego. Stąd należy uznać, iż użycie stwierdzenia „najtańsze” w niniejszym stanie faktycznym nie stanowi dozwolonej reklamy przesadnej lecz wprowadza w błąd. Działanie to uniemożliwiło zatem konsumentom dokonanie świadomego, a zatem efektywnego wyboru.

Reklama wyczerpuje znamiona czynu nieuczciwej konkurencji – reklamy wprowadzającej w błąd, jeżeli jest w stanie wpłynąć na decyzję adresata. Decydującym miernikiem w tej kwestii nie jest subiektywna ocena twórcy reklamy, a obiektywny odbiór danej reklamy przez konsumentów.¹⁰ Błąd zawarty w reklamie powinien być na tyle istotny, aby miał wpływ na decyzję klienta, co do zakupu towaru lub usługi. Kryterium stanowi wrażenie, jakie reklama wywołuje na przeciętnym odbiorcy, do którego jest skierowana. Obojętne jest przy tym, czy treść reklamy jest fałszywa (nieprawdziwa), czy myląca, jak również obojętne jest wina sprawcy. Nie jest jednak konieczne, by do takiego wyboru faktycznie doszło, nie jest też konieczne podpisanie umowy.¹¹ Wystarczy także, że konsument wierzy, że reklamowaną usługę nabędzie korzystniej aniżeli u innych przedsiębiorców, u konkurentów.

To, czy dana reklama jest wprowadzająca w błąd, musi być zawsze oceniane z punktu widzenia przeciętnego odbiorcy reklamowanych towarów lub usług. W tym miejscu należy zaznaczyć, iż przyjęta wyżej definicja przeciętnego konsumenta jak również rozważania na temat definicji dobrych obyczajów, znajduje zastosowanie przy analizie stosowania przez Marka Pawłowskiego czynu nieuczciwej konkurencji. I tak za przeciętnego konsumenta w niniejszej sprawie Prezes Urzędu uznał szczególnego odbiorcę usług – odbiorcę usług pogrzebowych. Natomiast dobre obyczaje ocenił jako prawo do rzetelnej i jednoznacznej informacji, jaką w ramach przekazu reklamowego profesjonalista – przedsiębiorca powinien kierować do przeciętnego konsumenta (tu odbiorcy usług pogrzebowych), przy uwzględnieniu oczywiście ograniczeń wynikających z takiej formy prezentacji oferty. Co więcej, ze względu na swoiste, także pozarynkowe oddziaływanie reklamy, w jej ocenie należy się kierować nakazami etycznymi w znacznie większym stopniu niż ma to miejsce w odniesieniu do pozostałych czynów nieuczciwej konkurencji. Sąd Apelacyjny w Gdańsku w wyroku z dnia 6 listopada 1996r. (sygn. akt I ACr 839/96, Pr. Gosp. 1996, Nr 6, s.41) stwierdził, iż reklamą nieuczciwą, w tym reklamą sprzeczną z dobrymi obyczajami jest także reklama, która wykorzystuje m.in. emocję usprawiedliwioną okolicznościami i łatwowierność odbiorcy. Mając powyższe ustalenia na względzie, uznać należy, iż Marek Pawłowski poprzez stosowanie hasła zawierającego nieprawdziwą informację, wprowadzał odbiorców usług pogrzebowych w błąd.

Z uwagi na powyższe, należało przyjąć, że reklama stosowana przez przedsiębiorcę wyczerpuje znamiona czynu nieuczciwej konkurencji określonego w art. 16 ust. 1 pkt 2 *uznk*, a w konsekwencji jest działaniem bezprawnym.

Ponadto, podkreślić należy, iż zgodnie z treścią art. 18a ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji ciężar dowodu prawdziwości oznaczeń lub informacji umieszczanych na towarach albo ich opakowaniach lub wypowiedzi zawartych w reklamie spoczywa na osobie, której zarzuca się czyn nieuczciwej konkurencji związany z wprowadzeniem w błąd. Rozłożenie ciężaru dowodu w powyższy sposób, jest konsekwencją implementacji zasady zawartej w art. 1 pkt 8 Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady Nr 97/55/WE z dnia 6 października 1997r. zmieniającej Dyrektywę Nr 84/450/EWG. Również w świetle art. 13 *upnpr* ciężar dowodu, że dana praktyka rynkowa nie stanowi nieuczciwej praktyki wprowadzającej w błąd spoczywa na przedsiębiorcy, któremu zarzuca się stosowanie nieuczciwej praktyki rynkowej.

Pomimo obciążającego przedsiębiorcę obowiązku wykazania prawdziwości zapewnienia zawartego w reklamie, nie sprostał on ciężarowi dowodu. Nie przedstawił żadnych wiarygodnych dowodów, które mogłyby potwierdzić prawdziwość twierdzeń zawartych w reklamie. W protokole z kontroli złożył natomiast wzajemnie sprzeczne oświadczenia, iż po pierwsze, nie zna cenników swoich konkurentów, po drugie, ogłaszając się jako najtańszy miał wiedzę na temat cen konkurentów. Powyższe okoliczności wskazują jednoznacznie na to, że prowadzona przez skarżonego przedsiębiorcę akcja reklamowa nie była poprzedzona stosowną analizą rynku, w tym badaniem cen konkurentów. Natomiast, przeprowadzone w niniejszej sprawie przez Prezesa Urzędu postępowanie dowodowe wykazało, iż jest co najmniej trzech przedsiębiorców pogrzebowych świadczących usługę pogrzebową - obsługę pogrzebu po cenach niższych aniżeli te stosowane przez Marka Pawłowskiego.

¹⁰ Por. I. Wiszniewska, *Polskie Prawo Reklamy*, Warszawa 1998, str. 32.

¹¹ Por. J. Szwaja (red.), *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, Warszawa 2000, str. 465.

Jedynie na marginesie podkreślić należy, iż w Polsce na zasadach dobrowolności obowiązuje opracowany przez Międzynarodowe Stowarzyszenie Reklamy w Polsce Kodeks Postępowania w Dziedzinie Reklamy. Zgodnie z jego założeniami reklamy nie powinny zawierać żadnych treści, które bezpośrednio lub pośrednio, przez pominięcie, dwuznaczność i przesadę mogłyby wprowadzić w błąd konsumenta w szczególności w odniesieniu wartości i rzeczywistej ceny usługi.

Zważyć także należy, iż w gospodarce rynkowej bardzo często sukces rynkowy przedsiębiorcy zależy od tego, ilu klientów zdoła on pozyskać. Podstawowym instrumentem walki o klienta jest reklama. Zdarza się jednak, iż dążąc do powiększenia kręgu swoich klientów, przedsiębiorcy zapominają o rzetelności handlowej, co w konsekwencji prowadzi do nieuczciwej reklamy. Reklama z natury ma charakter przesadny, w sporadycznych przypadkach posuwa się jednak za daleko i tym samym może wprowadzić w błąd. Za najbardziej istotny element każdej informacji zawartej w reklamie uznaje się jej wiarygodność, polegająca na tym, że ogłoszenie nie powinno swoją treścią wprowadzać w błąd. Nie można zatem uznać za trafny podniesiony przez skarżonego przedsiębiorcę argument powszechności stosowania tego typu zwrotów w obrocie handlowym. Przedsiębiorca posługując się w obrocie informacją handlową jest odpowiedzialny za jej prawdziwość.

Naruszenie zbiorowego interesu konsumentów

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

Mówiąc o „zbiorowym interesie konsumentów” należy zaznaczyć, iż ustawa o *ochronie (...)* nie podaje jego definicji, wskazując jednak w art. 24 ust. 3, że nie jest nim suma indywidualnych interesów konsumentów. O tym, czy naruszony został interes zbiorowy, nie zawsze przesądza kryterium ilościowe, ponieważ niekiedy jeden ujawniony przypadek naruszenia prawa konsumenta może być przejawem często lub nawet powszechnie stosowanej praktyki naruszającej interes zbiorowy.

W niniejszej sprawie bez wątplenia mamy do czynienia z naruszeniem praw licznej grupy konsumentów, wszystkich konsumentów będących klientami Marka Pawłowskiego, jak i potencjalnych zainteresowanych, którzy mogą zawrzeć z nim umowę o usługi pogrzebowe.

Tak więc, w rozpatrywanym stanie faktycznym 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 określonego kręgu konsumentów, których sytuacja jest identyczna i wspólna dla całej, licznej grupy obecnych i przyszłych kontrahentów przedsiębiorcy.

Reasumując, skoro wykazano powyżej, iż kwestionowane działanie przedsiębiorcy stanowi czyn nieuczciwej konkurencji oraz stanowi nieuczciwą praktykę rynkową, tym samym stanowi praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów określoną w art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy o *ochronie (...)*.

Wobec powyższego orzeczono jak w punkcie I sentencji niniejszej decyzji.

Ad II

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

Mając na uwadze powyższe przepisy oraz stan faktyczny niniejszej sprawy, Prezes Urzędu uznał za celowe nakazanie Markowi Pawłowskiemu jednokrotną publikację pkt I sentencji niniejszej decyzji w piątkowym wydaniu gazety lokalnej, na stronach poświęconych wiadomościom z Bydgoszczy, w ramce czcionką nie mniejszą jak 5 mm, w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji, na koszt ww. przedsiębiorcy.

W ocenie Prezesa Urzędu, wyżej określony środek jest adekwatny do rodzaju uchybień stwierdzonych niniejszą decyzją. Ponadto podkreślić należy, iż konsumenci nie są adresatami wydanej przez Prezesa Urzędu decyzji, dlatego też tak istotne jest, z uwagi na ochronę ich zbiorowych interesów, uzyskanie informacji o stosowanej przez skarżonego przedsiębiorcę praktyce. Jak podkreśla się bowiem w orzecznictwie, obowiązek publikacji ma służyć dotarciu z informacją o naruszeniu do możliwie najszerszego kręgu konsumentów potencjalnie dotkniętych zakazaną praktyką. Publikacja pełni funkcję prewencyjną, ostrzegawczą i zarazem informacyjną, ma charakter wtórny w odniesieniu do innych konsumentów, a także potencjalnych klientów, zamierzających zawrzeć umowy.¹²

W tym miejscu należy wskazać, iż zgodnie z art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy *o ochronie (...)* Prezes Urzędu ma kompetencje do ukarania przedsiębiorcy poprzez nałożenie na niego kary pieniężnej w wysokości do 10% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, jeśli przedsiębiorca ten, choćby nieumyślnie dopuścił się stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów.

Prezes Urzędu w okolicznościach niniejszej sprawy uznał, że nałożenie na Marka Pawłowskiego kary pieniężnej na naruszenie zbiorowych interesów konsumentów, byłoby niecelowe. Przesłanką przemawiającą za bezprzedmiotowością nałożenia na skarżonego przedsiębiorcę kary pieniężnej z tytułu naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3 ustawy *o ochronie (...)*, jest przede wszystkim niska wysokość przychodów osiągniętych przez ww. przedsiębiorcę w 2009r. Przychód w wysokości 22 760 zł (karta...) spowoduje, iż kara wymierzona skarżonemu przedsiębiorcy kształtowałaby się na bardzo niskim poziomie, co w konsekwencji spowodowałoby niespełnienie przez nią podstawowych funkcji tj. represyjnej ani prewencyjnej. Stąd Prezes Urzędu uznał, iż w celu zapewnienia wykonania nakazu określonego niniejszą decyzją, celowe będzie określenie skarżonemu przedsiębiorcy środków usunięcia trwających skutków naruszenia zbiorowych interesów konsumentów poprzez publikację części niniejszej decyzji, zakreślonej punktem I niniejszej decyzji.

Wobec powyższego orzeczono jak w punkcie II sentencji niniejszej decyzji.

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 ustawy *o ochronie (...)*, w związku z art. 479²⁸ § 2 k.p.c., od niniejszej decyzji przysługuje stronie odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w terminie dwutygodniowym od dnia jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów - Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Bydgoszczy.

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

Otrzymują:

1. Marek Pawłowski
Fordoński Zakład Usług Pogrzebowych
ul. Twardzickiego 33a
85- 791 Bydgoszcz
2. a/a

¹² Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie, VI ACa 1074/07.