



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**

DELEGATURA w ŁODZI

ul. Piotrkowska 120

90-006 Łódź

Tel. (0-42) 636-36-89, Fax (0-42) 636-07-12

E-mail: lodz@uokik.gov.pl

RŁO-61-3()/08/AK

Łódź, dnia 30 września 2008 r.

DECYZJA Nr RŁO 46/2008

I. Na podstawie art. 27 ust. 1 i 2 w związku z art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331, zm. Dz. U. Nr 99, poz. 660, Nr 171, poz. 1206), stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy i § 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 17 lipca 2007 r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. Nr 134, poz. 939), po przeprowadzeniu postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów wszczętego z urzędu przeciwko Janinie Czeladka, zam. w Elblągu

- działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

uznaje się za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów bezprawne działanie Janiny Czeladka, prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą „Apteka na Zawadzie” Janina Czeladka, w Elblągu, polegające na stosowaniu czynu nieuczciwej konkurencji, to jest reklamy sprzecznej z przepisami prawa poprzez umieszczenie na stronach sklepu internetowego „lekolandia.pl” informacji o działaniach leczniczych suplementu diety SIRUPUS PLANTAGINIS firmy AFLOFARM co stanowi naruszenie art. 16 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. Nr 153, poz. 1503, ze zm.) i art. 46 ust. 2 w związku z art. 46 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 25 sierpnia 2006 r. o bezpieczeństwie żywności i żywienia (Dz. U. Nr 171 poz. 1225, ze zm.),

i stwierdza się zaniechanie jej stosowania począwszy od dnia 12 września 2007 r.

II. Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331, zm. Dz. U. Nr 99, poz. 660, Nr 171, poz. 1206) i § 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 17 lipca 2007 r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. Nr 134, poz. 939)

- działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

nakłada się na Janinę Czeladka, prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą „Apteka na Zawadzie” Janina Czeladka w Elblągu, **karę pieniężną** z tytułu naruszenia zakazu, o jakim jest mowa w art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 ww. ustawy w zakresie opisanym w punkcie I sentencji niniejszej decyzji **w wysokości 1 000 zł** (słownie: tysiąc zł) płatną do budżetu Państwa.

Uzasadnienie

Na podstawie zawiadomienia Przedsiębiorstwa Produkcji Farmaceutycznej „Hasco-Lek” S.A. z siedzibą we Wrocławiu, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zwany dalej: „Prezes Urzędu”) ustalił, że w miesiącu kwietniu i wrześniu 2007 r. na stronach sklepu internetowego „lekolandia.pl” prowadzonego przez Janinę Czeladka zam. w Elblągu (zwana dalej: „Janina Czeladka”) była zamieszczona informacja o suplemencie diety SIRUPUS PLANTAGINIS (Syrup z babki lancetowatej) firmy AFLOFARM. W treści tej informacji zostało podane, iż suplement diety SIRUPUS PLANTAGINIS (Syrup z babki lancetowatej) firmy AFLOFARM działa wspomagająco i łagodząco w stanach zapalnych jamy ustnej i gardła, męczącym kaszlu oraz w stanach obniżonej odporności organizmu.

Suplement diety został zdefiniowany w art. 3 ust. 3 pkt 39 ustawy z dnia 25 sierpnia 2006 r. o bezpieczeństwie żywności i żywienia (Dz. U. Nr 171 poz. 1225, ze zm.) jako środek spożywczy, którego celem jest uzupełnienie normalnej diety, będący skoncentrowanym źródłem witamin lub składników mineralnych lub innych substancji wykazujących efekt odżywczy lub inny fizjologiczny, pojedynczych lub złożonych, wprowadzany do obrotu w formie umożliwiającej dawkowanie, w postaci: kapsułek, tabletek, drażetek i w innych podobnych postaciach, saszetek z proszkiem, ampułek z płynem, butelek z kroplomierzem i w innych podobnych postaciach płynów i proszków przeznaczonych do spożywania w małych, odmierzonych ilościach. Art. 46. ust. 1 pkt 2 ww. ustawy wskazuje, że nie można przypisywać środkowi spożywczemu właściwości zapobiegania chorobom lub ich leczenia albo odwoływać się do takich właściwości. Natomiast z treści ust 2 tego artykułu wynika, że przepis ust. 1 stosuje się również do reklamy oraz do prezentacji środków spożywczych, w tym w szczególności w odniesieniu do ich kształtu, wyglądu lub opakowania, zastosowanych materiałów opakowaniowych, sposobu prezentacji oraz otoczenia, w jakim są prezentowane. Natomiast zakaz stosowania czynów nieuczciwej konkurencji zawarty został w przepisach ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1503, ze zm.). Przepis art. 16 ust. 1 pkt 1 tej ustawy wskazuje, iż czynem nieuczciwej konkurencji jest reklama sprzeczna z przepisami prawa, dobrymi obyczajami lub uchybiająca godności człowieka.

Biorąc pod uwagę przywołane regulacje prawne, w postępowaniu wyjaśniającym Prezes Urzędu stwierdził, iż podawanie i przypisywanie suplementowi diety właściwości leczniczych stanowi bezprawne działanie przedsiębiorcy – Janiny Czeladka. W związku z powyższym w dniu 12 lutego 2008 r. Postanowieniem Nr 1/61-3/08 Prezes Urzędu wszczął postępowanie w sprawie podejrzenia stosowania przez Janinę Czeladka prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą „Apteka na Zawadzie”, praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów polegającej na:

- bezprawnym działaniem polegającym na naruszeniu art. 46 ust. 2 w związku z art. 46 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 25 sierpnia 2006 r. o bezpieczeństwie żywności i żywienia (Dz.U. Nr 171 poz. 1225, ze zm.),
- stosowaniu czynu nieuczciwej konkurencji to jest reklamy sprzecznej z przepisami prawa, co stanowi naruszenie art. 16 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. Nr 153, poz. 1503, ze zm.),

poprzez umieszczanie na stronach internetowych sklepu internetowego „lekolandia.pl” informacji o działaniach leczniczych suplementu diety SIRUPUS PLANTAGINIS firmy AFLOFARM, co może stanowić naruszenie art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 cytowanej na wstępie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (zwana dalej: „ustawa o okik”) (dowód: karta nr 1).

W odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania w sprawie stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów w piśmie z dnia 5 marca 2008 r. Janina Czeladka poinformowała, iż opis suplementu diety SIRUPUS PLANTAGINIS firmy AFLOFARM został przekazany przez producenta i w takiej formie, bezkrytycznie, był prezentowany na stronie internetowej. Suplement diety SIRUPUS PLANTAGINIS firmy AFLOFARM znajdował się w ofercie sprzedaży na stronach internetowych w okresie od 27 grudnia 2006 r. do 11 września 2007 r. i po tym czasie zaprzestano tej oferty. Za pośrednictwem internetu konsumenci w ww. okresie nabyli jedynie dwa opakowania wspomnianego suplementu diety. Dodatkowo Janina Czeladka wyjaśniła, że marże w ofercie wysyłkowej są niskie i kształtują się na poziomie 10%. Jedynym motywem wybrania i umieszczenia w ofercie ww. produktu była jego cena, znacznie niższa niż wyroby o podobnych działaniach fizjologicznych innych producentów. Jednocześnie z uwagi na brak złej woli, wycofanie z oferty sprzedaży ww. suplementu i nikłej sprzedaży produktu Janina Czeladka zwróciła się o umorzenie postępowania (dowód: karty nr 9-14).

W dniu 7 maja 2008 r. Janina Czeladka poinformowała, że jej przychód za 2007 r. wyniósł 4.089.859 zł (dowód: karta nr 19) oraz wyjaśniła, że w okresie lipiec - sierpień 2006 r. uzyskała ustną zgodę przedstawiciela firmy Aflofarm na wykorzystanie materiałów tej firmy ze stron internetowych do celów reklamowych. Innych dowodów w sprawie Janina Czeladka nie przedstawiła (dowód: karta nr 18).

Prezes Urzędu ustalił następujący stan faktyczny:

Janina Czeladka jest przedsiębiorcą wpisanym pod numerem 27 921 do ewidencji działalności gospodarczej prowadzonej przez Prezydenta Miasta Elbląga i prowadzi działalność gospodarczą pod nazwą „Apteka na Zawadzie” Janina Czeladka w Elblągu, Al. Odrodzenia 10/2. Poza sprzedażą, produktów leczniczych, wyrobów medycznych, suplementów diety i kosmetyków w aptece Janina Czeladka prowadzi sprzedaż ww. towarów za pośrednictwem sklepu internetowego www.lekolandia.pl. Posiada koncesję nr FAEL/P.S./9211/1/93-FAWM-A.Ż.-138/1322/2000 z dnia 29 grudnia 2000 r. wydaną przez Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego w Olsztynie.

Z materiałów zgromadzonych przez Prezesa Urzędu wynikało, iż Janina Czeladka oferowała w okresie od 27 grudnia 2006 r. do 11 września 2007 r. na stronach internetowych www.lekolandia.pl. SIRUPUS PLANTAGINIS firmy AFLOFARM, informując konsumentów, że działa on wspomagająco i łagodząco:

- w stanach zapalnych jamy ustnej i gardła,
- w męczącym kaszlu,
- w stanach obniżonej odporności organizmu,

oraz, że jedna łyżka (15 ml) zaspokaja 33% dziennego zapotrzebowania organizmu na witaminę C (dowód: karty nr 9-10).

W piśmie z dnia 5 marca 2008 r. Janina Czeladka poinformowała, iż zaniechała stosowania zarzucanej jej praktyki jeszcze przed wszczęciem postępowania w ww. sprawie i od 12 września 2007 r. nie prowadzi już sprzedaży tego towaru na stronach internetowych i nie reklamuje go. Kontrola stron internetowych www.lekolandia.pl dokonana przez Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów Delegatura w Łodzi potwierdziła, iż kwestionowana przez Prezesa Urzędu ww. informacja - reklama nie pojawiła się w na stronach internetowych www.lekolandia.pl po 12 września 2007 r.

W trakcie postępowania Prezes Urzędu skierował zapytanie do Głównego Inspektora Sanitarnego, czy do oferty sprzedaży środka spożywczego – suplementu diety o nazwie SIRUPUS PLANTAGINIS firmy AFLOFARM, zamieszczonej przez Janinę Czeladka na

stronie internetowej „www.lekolandia.pl”, informującej konsumentów, że działa on wspomagająco i łagodząco:

- w stanach zapalnych jamy ustnej i gardła,
- w męczącym kaszlu,
- w stanach obniżonej odporności organizmu,

może mieć zastosowanie art. 46 ustawy z dnia 25 sierpnia 2006 r. o bezpieczeństwie żywności i żywienia (Dz. U. Nr 171 poz. 1225, ze zm.).

W odpowiedzi na zapytanie Główny Inspektor Sanitarny w piśmie z dnia 21 sierpnia 2008 r., powołując się na wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego z dnia 21 kwietnia 2006 r. sygnatura akt: I SA/Wa 1416/05, wydany w podobnej sprawie a dotyczący reklamowanego w Polsce suplementu diety o nazwie Hepatil, stwierdził, że „emitowana reklama wprowadza w błąd potencjalnych odbiorców, a tym samym jest sprzeczna z obowiązującymi przepisami”.

Oceniając przedstawiony stan faktyczny Prezes Urzędu zważył, co następuje:

Zgodnie z art. 24 ust. 2 ustawy o okik przesłankami stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów są:

- 1) działanie przedsiębiorcy,
- 2) noszące znamiona bezprawności,
- 3) godzące w zbiorowy interes konsumentów.

Ad 1.

Zgodnie z przepisem art. 4 pkt 1 ustawy o okik ilekroć w ustawie jest mowa o przedsiębiorcy rozumie się przez to przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz.U. z 2007 r., Nr 155, poz. 1095, ze zm.) – zwana również: „ustawa SDG”.

Art. 2 ustawy SDG definiuje działalność gospodarczą jako zarobkową działalność wytwórczą, handlową, budowlaną, usługową oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i eksploatację zasobów naturalnych, a także działalność zawodową wykonywaną w sposób zorganizowany i ciągły. Przedsiębiorcą w rozumieniu art. 4 ust. 1 tej ustawy jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna nie będąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną - wykonująca we własnym imieniu działalność gospodarczą. Ponadto, zgodnie z art. 14 ust. 1 oraz ust. 2 ustawy SDG przedsiębiorca będący osobą fizyczną może podjąć działalność gospodarczą po uzyskaniu wpisu do ewidencji działalności gospodarczej.

Janina Czeladka jest przedsiębiorcą wpisanym pod numerem 27 921 do ewidencji działalności gospodarczej prowadzonej przez Prezydenta Miasta Elbląga i prowadzi działalność gospodarczą pod nazwą „Apteka na Zawadzie” Janina Czeladka w Elblągu, Al. Odrodzenia 10/2, na podstawie ustawy SDG, tym samym jest przedsiębiorcą w rozumieniu art. 4 pkt 1 ustawy o okik.

Prezes Urzędu uznał, że spełniona została pierwsza przesłanka niezbędna do stwierdzenia praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów.

Ad 2.

Bezprawność to sprzeczność zachowania z przepisami prawa oraz z zasadami współżycia społecznego. Chodzi więc o sprzeczność z szeroko rozumianym porządkiem prawnym jako całością. Bezprawność jest czynnikiem o charakterze obiektywnym, niezależnym od wystąpienia szkody czy od zamiaru podmiotu dopuszczającego się działań bezprawnych.

Przepis art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy o okik stanowi, iż za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów uważa się bezprawne działanie przedsiębiorcy w szczególności nieuczciwe praktyki rynkowe lub czyny nieuczciwej konkurencji. Ponadto zakaz stosowania reklamy wprowadzającej w błąd zawarty został w przepisach ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. Nr 153, poz. 1503, ze zm.) - zwana dalej „ustawą ZNK”. Przepis art. 16 ust. 1 pkt 1 tej ustawy wskazuje, iż czynem nieuczciwej konkurencji jest reklama sprzeczna między innymi z przepisami prawa.

W Dyrektywie 2006/114/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 12 grudnia 2006 r. dotyczącej reklamy wprowadzającej w błąd i reklamy porównawczej stwierdza się, że „reklama” oznacza przedstawienie w jakiegokolwiek formie w ramach działalności handlowej gospodarczej, rzemieślniczej lub wykonywania wolnych zawodów w celu wspierania towarów lub usług, w tym nieruchomości, praw i zobowiązań - art. 2 pkt a cytowanej dyrektywy. W związku z powyższym publikowanie ogłoszeń reklamowych w internecie zawierających informacje o oferowanych produktach Prezes Urzędu uznał za formę reklamy.

Na Janinie Czeladka jako na profesjonalistcie – podobnie jak na innych przedsiębiorcach – ciąży szczególne obowiązki informacyjne w przypadku, gdy jego kontrahentami są konsumenci. Pozbawienie konsumentów zgodnej z prawem informacji dotyczącej cech oferowanych towarów uniemożliwia podejmowanie świadomych i w pełni suwerennych decyzji w sprawie zakupu danych towarów. Obowiązki informacyjne profesjonalistów wobec konsumenta dotyczą także zakresu informacji zawartych w reklamie stosowanej przez przedsiębiorców. Bezprawna informacja stosowana na stronach internetowych prowadzonych przez Janinę Czeladka może być oceniana również pod kątem nieuczciwej praktyki rynkowej i czynu nieuczciwej konkurencji w zakresie związanym z przekazywaną konsumentom informacją o właściwościach oferowanych towarów, umieszczonymi na stronach internetowych.

Suplement diety został zdefiniowany w art. 3 ust. 3 pkt 39 ustawy z dnia 25 sierpnia 2006 r. o bezpieczeństwie żywności i żywienia (Dz. U. Nr 171 poz. 1225, ze zm.) (zwana dalej: „ustawa o bezpieczeństwie żywności i żywienia”), zgodnie z którym za suplement diety uważa się środek spożywczy, którego celem jest uzupełnienie normalnej diety, będący skoncentrowanym źródłem witamin lub składników mineralnych lub innych substancji wykazujących efekt odżywczy lub inny fizjologiczny, pojedynczych lub złożonych, wprowadzany do obrotu w formie umożliwiającej dawkowanie, w postaci: kapsułek, tabletek, drażetek i w innych podobnych postaciach, saszetek z proszkiem, ampulek z płynem, butelek z kroplomierzem i w innych podobnych postaciach płynów i proszków przeznaczonych do spożywania w małych, odmierzonych ilościach. Art. 46. ust. 1 pkt 2 ww. ustawy wskazuje, że nie można przypisywać środkowi spożywczemu właściwości zapobiegania chorobom lub ich leczenia albo odwoływać się do takich właściwości. Natomiast z treści ust. 2 tego artykułu wynika, że przepis ust. 1 stosuje się również do reklamy oraz do prezentacji środków spożywczych, w tym w szczególności w odniesieniu do ich kształtu, wyglądu lub opakowania, zastosowanych materiałów opakowaniowych, sposobu prezentacji oraz otoczenia, w jakim są prezentowane. Natomiast zakaz stosowania czynów nieuczciwej konkurencji zawarty został w przepisach ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1503, ze zm.). Przepis art. 16 ust. 1 pkt 1 ustawy ZNK wskazuje, iż czynem nieuczciwej konkurencji jest reklama sprzeczna z przepisami prawa, dobrymi obyczajami lub uchybiająca godności człowieka.

Z analizy przywołanych powyżej przepisów wynika, iż reklama suplementu diety SIRUPUS PLANTAGINIS firmy AFLOFARM nie powinna zawierać danych o jego właściwościach leczniczych lub odwoływać się do takich właściwości. Suplement diety SIRUPUS PLANTAGINIS firmy AFLOFARM nie przeszedł procedury kwalifikującej ten preparat jako produkt leczniczy i tym samym nie mogły zostać potwierdzone jego właściwości lecznicze polegające na działaniu wspomagającym i łagodzącym: w stanach zapalnych jamy ustnej i gardła, w męczącym kaszlu, w stanach obniżonej odporności organizmu. Stany zapalne jamy ustnej i gardła, męczący kaszel, czy obniżona odporność organizmu z punktu medycznego są stanami chorobowymi.¹ Takie lub podobne działania są przypisywane jedynie syropom będącymi produktami leczniczymi znajdującymi się w wykazie produktów leczniczych publikowanych przez Prezesa Urzędu Rejestracji Produktów Leczniczych, Wyrobów Medycznych i Produktów Biobójczych. Ponadto przepisy prawa wyraźnie wskazują, że stosowana przez Janinę Czeladka reklama była bezprawna. W związku z powyższym ww. zachowanie stanowi naruszenie art. 24 ust. 2 ustawy o okik.

Powyższe stanowisko Prezesa Urzędu znajduje potwierdzenie w piśmie Głównego Inspektora Sanitarnego z dnia 21 sierpnia 2008 r., w którym to piśmie Główny Inspektor Sanitarny powołując się na wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego z dnia 21 kwietnia 2006 r. sygnatura akt: I SA/Wa 1416/05, wydany w podobnej sprawie a dotyczący reklamowanego w Polsce suplementu diety o nazwie Hepatil, stwierdził, że „emitowana reklama wprowadza w błąd potencjalnych odbiorców, a tym samym jest sprzeczna z obowiązującymi przepisami”.

Warto podkreślić, iż obowiązek rzetelnego informowania konsumentów obejmuje wszystkie etapy sprzedaży, począwszy od przekazów reklamowych, których celem jest zainteresowanie potencjalnych nabywców ofertą handlową przedsiębiorcy, aż do momentu zawarcia umowy, której przedmiotem będzie nabycie reklamowanego towaru lub usługi. Szczególną uwagę ustawodawca przywiązuje do właściwego informowania konsumentów w początkowej fazie sprzedaży, gdyż właśnie na tym etapie stosowana przez profesjonalistów reklama i niezgodna z prawem informacja wpłynąć może na decyzje konsumentów w zakresie zakupu towarów. Z tego powodu ustawodawca podjął działania chroniące słabszą stronę kontraktu przed nieuczciwymi przekazami reklamowymi. Art. 16 ust. 1 pkt 1 ustawy ZNK wskazuje, iż czynem nieuczciwej konkurencji jest reklama sprzeczna z przepisami prawa. Zgodnie z art. 3 ustawy ZNK, bezprawne jest tylko takie naruszenie przepisów ustawy, które daje naruszającemu przewagę konkurencyjną nad innymi podmiotami rynku. Zawężenie zakresu obowiązywania ustawy ZNK wynika z faktu, iż czynem nieuczciwej konkurencji jest tylko takie działanie, które zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta.² Niewątpliwie, podawanie w reklamie internetowej zakazanej informacji o właściwościach leczniczych suplementu diety, sprawia, iż konsumenci mogą błędnie uznać ofertę Janiny Czeladka, jako konkurencyjną wobec ofert innych przedsiębiorców – aptek, stosujących się do przepisów prawa. Podejmowanie w oparciu o takie zakazane informacje czynności zmierzających do dokonania transakcji może naruszać interes zarówno klienta przedsiębiorcy, jak i interes innych przedsiębiorców, nie informujących potencjalnych kontrahentów o zakazanych przez prawo właściwościach leczniczych suplementu diety. Przy czym należy przyjąć, iż wszystkie elementy przekazu reklamowego w zamierzeniu reklamującego spełniają rolę promującą dany towar, produkt lub usługę – czy to poprzez informowanie, czy też nakłanianie do zakupu.

Należy także zwrócić uwagę na fakt, iż stanowisko ukształtowane w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości (dalej zwany: „ETS”) daje konsumentowi prawo

¹ *Encyklopedia zdrowia, t. I – II, Witold S., Gumułka; Wojciech, Rewerski; Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 1998r.*

² P. Białecki, H. Tuchołka, *Nieuczciwa lub zakazana reklama. Nowe regulacje ustawowe. Teksty aktów prawnych. Wzory umów*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2002, s. 16

do rzetelnej informacji, nie wprowadzającej w błąd, zawierającej wszelkie niezbędne dane wynikające z funkcji i przeznaczenia towaru czy usługi. ETS podkreśla wagę obowiązku udzielania konsumentom prawdziwej i pełnej informacji już na etapie promocji czy reklamy. Brak podawania zgodnych z prawem, rzetelnych, pełnych i prawdziwych informacji uniemożliwia konsumentom dokonanie swobodnej i rzeczowej oceny oferowanych na rynku towarów i usług, co może wprowadzać w błąd konsumentów. Ponadto wskazanie konsumentom możliwości weryfikacji przedstawianych informacji poprzez zamieszczenie w ogłoszeniu internetowym kontaktu z przedsiębiorcą nie wyczerpuje zobowiązania strony do udzielenia pełnej, rzetelnej i prawdziwej informacji.

W związku z powyższym należy uznać, iż zachowanie Janiny Czeladka ma cechy czynu nieuczciwej konkurencji to jest reklamy sprzecznej z przepisami prawa (art. 16 ust. 1 pkt 1 ustawy ZNE) i tym samym stanowi naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy o okik. Z uwagi na fakt, iż przywołane przepisy prawne ustawy o bezpieczeństwie żywności i żywienia mają charakter bezwzględnie obowiązujący, podawanie właściwości leczniczych suplementu diety lub powoływanie się na nie jest bezprawnym działaniem przedsiębiorcy i stanowi naruszenie art. 24 ust. 1 ustawy o okik.

Janina Czeladka nie kwestionowała zasadności postawionego jej zarzutu stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów. Podkreśliła jedynie, iż przekroczenie przepisów prawa wynikało z bezkrytycznego skorzystania z przekazanej ustnie przez producenta informacji o suplemencie diety SIRUPUS PLANTAGINIS. Fakt ten nie usprawiedliwia w żaden sposób zachowania Janiny Czeladka. Jest ona profesjonalistą – magistrem farmacji i nie może zasłaniać się w swojej działalności nieznajomością prawa. Zgodnie z przepisami prawa jest ona zobowiązana do ich przestrzegania w takim samym stopniu jak i producent suplementu diety SIRUPUS PLANTAGINIS. Profesjonalista musi być kompetentny tzn. reprezentować odpowiedni poziom wiedzy fachowej, aby mógł udzielać informacji a udzielając jej musi zachować się odpowiednio starannie, tak aby poziom informacji udzielonej odpowiadał tej wiedzy, odniesionej do konkretnej sytuacji.

Prezes Urzędu uznał, że spełniona została druga przesłanka niezbędna do stwierdzenia praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów.

Ad 3.

Przepisy ustawy o okik nie definiują pojęcia zbiorowego interesu konsumentów. Z całą pewnością mamy do czynienia z takim interesem, gdy działania przedsiębiorcy dotyczą zbiorowości i mogą dotknąć każdego potencjalnego klienta tego przedsiębiorcy, czyli gdy są powszechne. W niniejszej sprawie mamy do czynienia z godzeniem w prawa nieograniczonej grupy konsumentów, którzy mogli zetknąć się z informacją zamieszczoną na stronie internetowej www.lekolandia.pl w okresie od 27 grudnia 2006 r. do 11 września 2007 r. Zarówno dostępność tej informacji na stronie internetowej i czas jej publikowania wskazuje, że z informacją tą mógł się zapoznać i niej skorzystać każdy potencjalny konsument posiadający dostęp do internetu lub korzystający z usług kawiarek internetowych.

Prezes Urzędu uznał, że spełniona została trzecia przesłanka niezbędna do stwierdzenia praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów.

W piśmie z dnia 5 marca 2008 r. Janina Czeladka poinformowała, iż zaniechała stosowania zarzucanej jej praktyki i nie publikuje już na internetowych informacji tego typu. Kontrola stron internetowych www.lekolandia.pl dokonana przez Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów Delegatura w Łodzi potwierdziła, że kwestionowana przez Prezesa Urzędu ww. reklama nie pojawiła się w na stronach www.lekolandia.pl po 12 września 2007 r.

Wobec powyższego, Prezes Urzędu orzekł jak w pkt I sentencji.

Jednocześnie, Prezes Urzędu odrzucił wniosek Janiny Czeladka o umorzenie niniejszego postępowania z uwagi na brak złej woli, wycofanie z oferty sprzedaży ww. suplementu i nikłej sprzedaży produktu uznając, iż wskazane przez ww. przedsiębiorcę przesłanki nie stanowią w świetle obowiązującego prawa podstawy do umorzenia postępowania (co wynika z analizy treści art. 27 i art. 75 ustawy o okik oraz art. 105 k.p.a).

Zgodnie z art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy o okik, Prezes Urzędu może nałożyć, w drodze decyzji, na przedsiębiorcę karę pieniężną z tytułu stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów w rozumieniu art. 24. Biorąc pod uwagę zasięg kwestionowanej reklamy oraz długi okres obowiązywania przepisów dotyczących naruszenia zbiorowych interesów konsumentów Prezes Urzędu uznał za zasadne w przedmiotowej sprawie nałożenie kary pieniężnej. Zgodnie z ww. artykułem wysokość kary nie może być większa niż 10% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary. Ww. przepis stanowi podstawę i granicę ustalenia kary pieniężnej dla Janiny Czeladka, która w 2007 r. osiągnęła przychód w wysokości 4.089.859 zł. Tym samym maksymalna kara pieniężna może wynieść 408 986 zł.

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów nie zawiera zamkniętego katalogu przesłanek, od których uzależniona jest wysokość kar nakładanych na przedsiębiorców. W art. 111 ustawy o okik przykładowo jedynie wskazano, iż Prezes Urzędu winien wziąć pod uwagę okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy o okik, a także uprzednie naruszenie przepisów ustawy. Ponadto orzecznictwo wskazuje, że w przypadku kar przesłankami, które należy brać pod uwagę, są: potencjał ekonomiczny przedsiębiorcy, skutki praktyki dla konkurencji lub kontrahentów, dopuszczalny poziom kary wynikający z przepisów ustawy oraz cele, jakie kara ma osiągnąć (por.: wyrok Sądu Najwyższego z 27.06.2000 r., sygn.akt I CKN 793/98).

Na wysokość kary w przedmiotowej sprawie miał wpływ zawodowy (profesjonalny) charakter prowadzonej działalności gospodarczej i związane z tym naruszenie zaufania konsumentów do profesjonalisty oraz stosowanie praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów pomimo wieloletniego obowiązywania przepisów ustawy o okik i ZNK. Okoliczności te skłaniają do nałożenia kary o charakterze represyjnym. Jednocześnie przyjąć należy, że w trakcie postępowania Janina Czeladka nie kwestionowała przedstawionego jej zarzutu oraz bez interwencji Prezesa Urzędu zaniechała stosowania kwestionowanej reklamy a naruszenie przepisów ustawy o okik miało miejsce po raz pierwszy. Ponadto potencjał ekonomiczny przedsiębiorcy nie jest znaczny To w ostatecznym rachunku przekonuje, aby karze nadać walor edukacyjny, przy zapewnieniu odpowiedniego stopnia jej odczuwalności. Zdaniem Prezesa Urzędu, taki charakter będzie miała kara w wysokości 1000 zł.

Wobec powyższego, Prezes Urzędu orzekł jak w pkt II sentencji.

Karę należy wpłacić w ciągu 14 dni od daty uprawomocnienia się decyzji do Narodowego Banku Polskiego, Oddział Okręgowy w Warszawie, na rachunek Nr 51101010100078782231000000 .

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 ustawy o okik w związku z art. 479²⁸ § 2 k.p.c. – od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie dwutygodniowym od dnia jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatura w Łodzi.

Z upoważnienia
Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji
i Konsumentów
Dyrektor Delegatury w Łodzi

Barbara Romańczak - Graca

Otrzymuje:

Janina Czeladka