



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
DELEGATURA URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
w Warszawie**

RWA-61-34/12/AŻ

Warszawa, dn. 3 września 2013 r.

DECYZJA RWA-14/2013

I. Na podstawie art. 27 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.) oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy, po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego w sprawie stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, wszczętego z urzędu przeciwko **Apparel Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie**

- działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów,

uznaje się za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, o której mowa w art. 24 ust. 2 pkt 3 w zw. z art. 24 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, wprowadzanie w błąd poprzez rozpowszechnianie nieprawdziwych informacji co do sposobu obliczania ceny w czasie organizowania przez Apparel Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie promocji polegających na udzieleniu konsumentowi rabatu przy zakupie więcej niż jednego produktu sprzedawanego pod marką NINE WEST liczonego zgodnie z informacją zawartą na plakacie promocyjnym od ceny detalicznej, podczas gdy rabat naliczany jest od ceny wyjściowej przed obniżkami, a nie od ceny, w której oferowany jest dany produkt po obniżkach, co stanowi nieuczciwą praktykę rynkową w rozumieniu art. 4 ust. 1 i 2 w zw. z art. 5 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 oraz ust. 3 pkt 5 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz. U. Nr 171, poz. 1206) **i stwierdza się zaniechanie jej stosowania z dniem 29 sierpnia 2012 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 ze zm.) oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy, po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego w sprawie stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, wszczętego z urzędu przeciwko Apparel Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie

- działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów,

nakłada się na Apparel Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie karę pieniężną w wysokości 29 009 zł (słownie: dwadzieścia dziewięć tysięcy dziewięć złotych), płatną do budżetu państwa, z tytułu naruszenia zakazu, o którym jest mowa w art. 24 ust. 2 pkt 3 w zw. z art. 24 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w zakresie opisanym w punkcie I sentencji niniejszej decyzji.

UZASADNIENIE

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatura w Warszawie wskutek otrzymanych skarg konsumenckich i podejrzenia stosowania przez Apparel Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej również Spółka) praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, uznał za zasadne wszczęcie niniejszego postępowania. Spółka, pismem z dnia 16 października 2012 r., została zawiadomiona o wszczęciu oraz wezwana do udzielenia informacji i złożenia dokumentów w przedmiotowej sprawie.

W odpowiedzi na zawiadomienie Spółka w piśmie z dnia 8 listopada 2012 r. ustosunkowała się do postawionych jej zarzutów i przekazała plakat promocyjny w formacie A4 o treści: *PROMOCJA Przy zakupie 2 sztuk rabat na każdą – 60 %*. W dolnej części ulotki dodana była informacja: ** rabat udzielany od ceny detalicznej, nie dotyczy kolekcji jesień/zima 2012_2013*.

Spółka wskazała zakres czasowy i terytorialny przedmiotowej promocji.

Apparel Sp. z o.o. wyjaśniła, iż ulotka w przekazanym formacie była umieszczana w sklepach marki NINE WEST, najczęściej w liczbie 2 – 3 sztuk. Spółka oświadczyła, że nie stosowała plakatów lub innych wielkoformatowych wydruków związanych z przedmiotową promocją. Apparel Sp. z o.o. podniosła, iż zniżka w wysokości 60 % naliczana była od ceny pierwotnej detalicznej i taka informacja była przekazywana klientom przez pracowników sklepu. Spółka wskazała, iż również na portalu Facebook obok załączonej ulotki podana

została informacja, iż rabat liczony jest od ceny detalicznej pierwotnej. W opinii Apparel Sp. z o.o. naruszenie zbiorowych interesów konsumentów nie miało miejsca. Informacja zamieszczona na ulotce, zdaniem Spółki, nie jest sprzeczna z dobrymi obyczajami i nie zniekształca w sposób istotny zachowania przeciętnego konsumenta. Apparel Sp. z o.o. stanęła na stanowisku, iż przeciętny konsument, który rozważał zakup towaru po przecenie np. 45 – 50 %, nie mógł spodziewać się, że w przypadku zakupu dwóch towarów cena każdego z nich ulegała dalszemu obniżeniu o 60 %. W opinii Spółki, konsumenci w obecnych warunkach rynkowych mają świadomość, że takie obniżki w sklepach o renomie porównywalnej do marki NINE WEST nie mają miejsca. Apparel Sp. z o.o. wskazała, iż gdyby nawet uznać, iż ulotka mogła wprowadzać w błąd, to konsument każdorazowo miał możliwość zweryfikowania informacji podanej na ulotce bezpośrednio u sprzedawcy. Spółka w swoim piśmie powołała się na wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 grudnia 2003 r. sygn. akt I CK 358/02, który w jej opinii potwierdza, iż konsument w omawianym stanie faktycznym nie mógł zostać wprowadzony w błąd. W opinii Apparel Sp. z o.o., „praktyka” w rozumieniu ustawy rozumiana jest jako forma stałego i celowego postępowania przedsiębiorcy, podczas gdy przedmiotowa ulotka miała ograniczony zakres czasowy i incydentalny charakter. W ocenie Spółki, całość okoliczności sprawy, w tym wskazany ograniczony czas trwania promocji, stosunkowo niewielkie rozpropagowanie jej na terenie sklepów, przedstawienie pełnej informacji o jej zasadach na ogólnodostępnym portalu Facebook, informowanie o zasadach promocji przez sprzedawców sklepów, obowiązujący model przeciętnego konsumenta oraz incydentalny charakter akcji promocyjnej pozwala uznać, że konsumenci nie byli wprowadzeni w błąd, a zatem nie doszło do stosowania nieuczciwej praktyki rynkowej przez Apparel Sp. z o.o.

Spółka podniosła także w swoim piśmie z dnia 8 listopada 2012 r., iż w jej opinii, stosowana przez Apparel Sp. z o.o. praktyka nie stanowi praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, gdyż nie spełnia stosownych przesłanek. Po pierwsze, jak podniosła Spółka, nie doszło do naruszenia ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym. Ponadto, naruszenie interesów konsumentów nie było zamiarem Spółki, co zdaniem Apparel Sp. z o.o., potwierdza informacja zawarta na portalu Facebook oraz praktyka informowania konsumentów o zasadach promocji przed dokonaniem zakupu. Spółka wskazała, iż tylko jedna konsumentka zwróciła się do Apparel Sp. z o.o. w kwestii prowadzonej promocji. Spółka stwierdziła także, iż również w tym przypadku nie miało miejsca naruszenie interesów konsumentki skoro po uzyskaniu pełnej informacji od

sprzedawcy sklepu, klientka świadomie zdecydowała się na zakup towarów objętych promocją.

W opinii Apparel Sp. z o.o. nie może być również mowy o „praktyce” naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, gdyż była to jednorazowa akcja promocyjna, a nie powtarzające się działanie.

Spółka wskazała ponadto, iż promocja została zakończona, a kwestionowana ulotka nie była już później stosowana. Apparel Sp. z o.o. podkreśliła, iż wobec podjętych przez Urząd działań, ulotka w takiej formie nie będzie również wykorzystywana w przyszłości. Spółka zapewniła, iż nie było jej celem wprowadzenie konsumentów w błąd czy podejmowanie jakichkolwiek działań zmierzających do pokrzywdzenia konsumentów.

Prezes Urzędu w związku z przekazanymi przez Spółkę wyjaśnieniami, pismem z dnia 17 grudnia 2012 r. wskazał, iż ma uzasadnione podejrzenie, iż promocja nie miała charakteru jednorazowego, gdyż jest w posiadaniu informacji o innych promocjach przeprowadzanych przez Apparel Sp. z o.o. w oparciu o schemat określony w sentencji postanowienia o wszczęciu niniejszego postępowania. W związku z powyższym, Prezes UOKiK wezwał Spółkę do przekazania wszystkich materiałów reklamowych wykorzystywanych od dnia 1 stycznia 2012 r. w ramach promocji opartych o schemat określony w sentencji postanowienia o wszczęciu niniejszego postępowania wraz ze wskazaniem przy każdym materiale reklamowym w jakim okresie i w jakim obszarze geograficznym był rozpowszechniany.

W odpowiedzi na wezwanie Apparel Sp. z o.o. przekazała i opisała materiały reklamowe związane z jeszcze jedną promocją, która oparta była na analogicznym schemacie do tej opisanego w piśmie Spółki z dnia 8 listopada 2012 r. wskazując jednocześnie na jej zasięg czasowy i terytorialny. Apparel Sp. z o.o. wskazała, iż dopiero ponowna analiza prowadzonych na terenie sklepów NINE WEST promocji, doprowadziła do ujawnienia promocji opisanego w piśmie z dnia 9 stycznia 2013 r. Spółka podniosła, iż w pozostałych promocjach zakładających udzielenie konsumentowi zniżki przy zakupie dwóch lub większej ilości towarów, nie znajdowało się zakwestionowane przez Prezesa Urzędu określenie „ceny detalicznej”. Apparel Sp. z o.o. wyjaśniła, iż przedmiotowa promocja polegała na tym, iż w przypadku dokonania zakupu przez klienta dwóch towarów z asortymentu sklepu NINE WEST, klient mógł nabyć tańszy towar ze zniżką w wysokości 50 % pierwotnej ceny detalicznej. Apparel Sp. z o.o. wskazała, iż w ramach tej akcji promocyjnej wykorzystana została ulotka, która w postaci wydruku w formacie A4 była umieszczana w sklepach NINE

WEST (najczęściej w liczbie 2 – 3 sztuk) oraz grafika, która została zamieszczona na stronie NINE WEST na portalu Facebook. Grafika ta, jak poinformowała Spółka, została rozesłana również w celu użycia na stronach internetowych galerii handlowych, w których znajdują się sklepy NINE WEST. Spółka zauważyła, iż w sklepach nie były umieszczane plakaty ani inne wielkoformatowe wydruki związane z tą promocją. Apparel Sp. z o.o. podniosła, iż również w przypadku tej promocji, intencją Spółki było udzielenie zniżki od pierwotnej ceny detalicznej, a nie ceny po obniżce. Apparel Sp. z o.o. wskazała, iż każdy klient zainteresowany promocją miał możliwość uzyskania pełnej i prawidłowej informacji od pracowników sklepów. W opinii Spółki, również w tym przypadku, konsumenci nie zostali wprowadzeni w błąd.

W piśmie z dnia 9 stycznia 2013 r. Apparel Sp. z o.o. zwróciła również uwagę na nieścisłości związane z interpretacją pojęcia „cena detaliczna”. Spółka wskazała, iż pojęcie to nie jest wprost zdefiniowane w aktach prawnych regulujących kwestię cen i oznaczenia towarów cenami, natomiast w opinii Spółki stosowaną na rynku praktyką jest podawanie ceny pierwotnej jako ceny detalicznej, a dalszych cen po obniżce jako cen obniżonych, wyprzedazowych, rozsprzedazowych.

Apparel Sp. z o.o. stanęła na stanowisku, iż fakt wystąpienia dwóch promocji wpisujących się w schemat opisany w postanowieniu o wszczęciu niniejszego postępowania nie zmienia faktu, iż promocje te miały charakter incydentalny.

Ponadto, Spółka wskazała, iż aktualne pozostają okoliczności prawne podniesione w piśmie z dnia 8 listopada 2012 r., które w opinii Apparel Sp. z o.o. powinny mieć odpowiednie zastosowanie także do oceny okoliczności związanych z promocją opisaną w piśmie z dnia 9 stycznia 2013 r. Spółka ponownie powołała argumenty zaprezentowane w piśmie z dnia 8 listopada 2012 r.

Pismem z dnia 24 stycznia 2013 r. Prezes Urzędu wezwał Apparel Sp. z o.o. do przekazania wszystkich materiałów reklamowych skierowanych do konsumentów w zakresie promocji produktów oferowanych pod marką NINE WEST, wykorzystywanych od dnia 1 czerwca 2012 r. do dnia wezwania wraz ze wskazaniem przy każdym materiale reklamowym w jakim okresie i w jakim obszarze geograficznym był rozpowszechniany. Ponadto, Prezes Urzędu wezwał Spółkę do złożenia oświadczenia o wysokości przychodu osiągniętego przez Apparel Sp. z o.o. w 2012 r.

Apparel Sp. z o.o. pismem z dnia 11 lutego 2013 r. udzieliła odpowiedzi na ww. wezwanie Prezesa Urzędu. Dodatkowo, Spółka podniosła, iż w jej opinii, przekazane materiały reklamowe stosowane przez Apparel Sp. z o.o. wobec konsumentów w okresie ponad 6 miesięcy potwierdzają, iż stosowanie w materiałach reklamowych określenia „cena detaliczna” na określenie pierwszej ceny przed obniżkami miało charakter incydentalny.

Ponadto, Spółka wskazała, iż w przypadku nieuznania dotychczasowych argumentów Apparel Sp. z o.o., powołuje wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 12 stycznia 2012 r. sygn. akt VI ACa 956/11 w zakresie okoliczności uzasadniających odstąpienie od wymierzenia kary pieniężnej nałożonej w związku z naruszeniem zakazu, o którym mowa w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Pismem z dnia 21 lutego 2013 r. Apparel Sp. z o.o. złożyła uzupełnienie odpowiedzi na wezwanie Prezesa UOKiK w z dnia 24 stycznia 2013 r. przekazując dodatkowe materiały reklamowe nieuwzględnione w poprzednim piśmie Spółki.

Prezes Urzędu pismem z dnia 22 marca 2013 r. wezwał Spółkę m.in. do przedłożenia dokumentów potwierdzających wysokość przychodu osiągniętego w 2012 r. (CIT-8), wskazanego przez Apparel Sp. z o.o. w oświadczeniu złożonym w piśmie z dnia 11 lutego 2013 r. Spółka w odpowiedzi na ww. wezwanie przedłożyła stosowne dokumenty i wyjaśnienia.

Apparel Sp. z o.o. została zawiadomiona pismem z dnia 14 czerwca 2013 r. o zakończeniu zbierania materiału dowodowego w niniejszym postępowaniu oraz o możliwości zapoznania się z materiałem zgromadzonym w aktach sprawy w siedzibie Delegatury UOKiK w Warszawie i możliwości wyrażenia stanowiska przed wydaniem decyzji.

Strona niniejszego postępowania skorzystała z prawa do zapoznania się z materiałem zgromadzonym w aktach sprawy.

**Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalił i zważył co
następuje:**

Apparel Sp. z o.o. jest spółką prawa handlowego wpisaną do rejestru przedsiębiorców KRS prowadzonego przez Sąd Rejonowy dla m. st. Warszawy pod numerem: 0000172060. Przedmiotem działalności Spółki jest m.in. handel detaliczny, z wyjątkiem sprzedaży

pojazdów mechanicznych i motocykli; naprawa artykułów użytku osobistego i domowego. Apparel Sp. z o.o. działa pod marką NINE WEST oraz La Senza.

Prezes Urzędu ustalił, że w okresie 1 – 17 czerwca 2012 r. Spółka przeprowadziła promocję wykorzystując plakat promocyjny w formacie A4 o treści: *PROMOCJA Kup 2 sztuki druga – 50 %*. W dolnej części plakatu zamieszczona została informacja: ** rabat udzielany od ceny detalicznej na tańszy produkt* (dalej także: promocja nr 1, ulotka nr 1, materiał reklamowy nr 1). Promocja została przeprowadzona na terenie 9 sklepów NINE WEST znajdujących się w Warszawie, Gdańsku, Rybniku, Lublinie, Poznaniu i Krakowie. Ulotka była zamieszczana w sklepach w liczbie 2 – 3 sztuk oraz na portalu Facebook. Plakat został również wysłany w celu użycia na stronach internetowych galerii handlowych, w których znajdują się sklepy NINE WEST.

Ponadto, Prezes Urzędu ustalił, iż w okresie 2 – 28 sierpnia 2012 r. Apparel Sp. z o.o. przeprowadziła promocję z wykorzystaniem plakatu promocyjnego w formacie A4 o treści: *PROMOCJA Przy zakupie 2 sztuk rabat na każdą – 60 %*. W dolnej części plakatu dodana była informacja: ** rabat udzielany od ceny detalicznej, nie dotyczy kolekcji jesień/zima 2012_2013* (dalej również: promocja nr 2, ulotka nr 2, materiał reklamowy nr 2). Przedmiotowa promocja została przeprowadzona na terenie 10 sklepów NINE WEST znajdujących się w Warszawie, Gdańsku, Rybniku, Lublinie, Poznaniu i Krakowie. Ulotka była lokowana w sklepach w liczbie 2 – 3 sztuk, jak również na portalu Facebook, na którym obok ulotki zamieszczona była informacja (...) *rabat 60 % na każdą od ceny pierwotnej!*

Naruszenie interesu publicznego

Podstawą zastosowania przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest uprzednie stwierdzenie przez Prezesa UOKiK, iż w wyniku stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów zagrożony został interes publicznoprawny. Zgodnie z art. 1 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, ustawa ta określa warunki rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasady podejmowanej w interesie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów. Przepis ten przesądza o przynależności niniejszej ustawy do dziedziny prawa publicznego, jak również o wyłączeniu możliwości podejmowania przez Prezesa Urzędu działań w celu ochrony interesów indywidualnych czy grupowych. W toku postępowania i przy wydawaniu decyzji Prezes Urzędu jest zatem rzecznikiem interesu publicznego. Rola ta wynika nie tylko z celu ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów,

lecz również z jednej z naczelnych zasad postępowania administracyjnego, tj. zasady uwzględniania interesu społecznego i słusznego interesu obywateli, określonej w art. 7 k.p.a. Wobec powyższego, wykazanie wystąpienia zagrożenia interesu publicznoprawnego w danej sprawie stanowi podstawową przesłankę warunkującą możliwość jej rozstrzygnięcia w oparciu o przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W ocenie Prezesa Urzędu, niniejsza sprawa ma charakter publicznoprawny, albowiem wiąże się z ochroną interesu wszystkich konsumentów, którzy mogli zetknąć się z promocją przeprowadzoną przez Apparel Sp. z o.o. w oparciu o zakwestionowany przez Prezesa Urzędu schemat. Należy przy tym zauważyć, że interes publicznoprawny przejawia się także w postaci zbiorowego interesu konsumentów. Innymi słowy, naruszenie zbiorowego interesu konsumentów stanowi jednocześnie naruszenie interesu publicznoprawnego. Wobec powyższego, uzasadnione było podjęcie przez Prezesa Urzędu w niniejszej sprawie działań przewidzianych w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów.

Naruszenie zakazu z art. 24 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów

Zgodnie z treścią art. 24 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów *zakazane jest stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów*, przez które stosownie do definicji zawartej w ust. 2 tego artykułu rozumie się *godzące w zbiorowe interesy konsumentów bezprawne działania przedsiębiorcy*. Zbiorowe interesy konsumentów podlegają zatem ochronie przed wymierzonymi w nie naruszeniami, polegającymi na sprzecznych z prawem działaniach przedsiębiorców.

Powyżej wskazany przepis zawiera także przykładowe wyliczenie zachowań przedsiębiorców uważanych za naruszające zbiorowe interesy konsumentów. W otwartym katalogu zakazanych praktyk ustawodawca umieścił (1) stosowanie postanowień wzorów umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, (2) naruszenie przez przedsiębiorcę obowiązku udzielania konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji, (3) nieuczciwe praktyki rynkowe lub czyny nieuczciwej konkurencji (art. 24 ust. 2 ustawy).

Aby określone zachowanie mogło zostać uznane za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów konieczne jest kumulatywne spełnienie następujących przesłanek:

1) kwestionowane działanie jest działaniem przedsiębiorcy,

- 2) działanie to jest bezprawne,
- 3) działanie to godzi w zbiorowe interesy konsumentów.

Ad 1. Strona postępowania (przedsiębiorca)

Zakaz naruszenia zbiorowych interesów konsumentów odnosi się do przedsiębiorców. Art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zawiera legalną definicję przedsiębiorcy, zgodnie z którą pod tym pojęciem rozumie się przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (tj. Dz. U. z 2013 r., poz. 672 ze zm.), a także: (a) osobę fizyczną, osobę prawną, a także jednostkę organizacyjną nie mającą 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, w rozumieniu pkt 4, nad co najmniej jednym przedsiębiorcą, choćby nie prowadziła działalności gospodarczej w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej, jeżeli podejmuje dalsze działania podlegające kontroli koncentracji, o której mowa w art. 13, (d) związek przedsiębiorców w rozumieniu pkt 2 – na potrzeby przepisów dotyczących praktyk ograniczających konkurencję oraz praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów.

Przedsiębiorcą, zgodnie z art. 4 ust. 1 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną – wykonująca we własnym imieniu działalność gospodarczą. Działalnością gospodarczą, w myśl art. 2 ww. ustawy, jest zarobkowa działalność wytwórcza, budowlana, handlowa, usługowa oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodowa, wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły.

Podmiot będący stroną niniejszego postępowania posiada status przedsiębiorcy w rozumieniu powołanego powyżej art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, gdyż jest spółką prawa handlowego wpisaną do Krajowego Rejestru Sądowego, prowadzącą działalność gospodarczą we własnym imieniu. Tym samym oznacza

to, iż zachowanie Apparel Sp. z o.o. podlega kontroli dokonywanej na podstawie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Ad 2. Bezprawność działania Apparel Sp. z o.o.

Drugą z przesłanek koniecznych dla stwierdzenia naruszenia art. 24 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jest bezprawność działań podejmowanych przez przedsiębiorcę.

Bezprawność, do której odwołał się ustawodawca wprowadzając do ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów definicję praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, należy rozumieć jako sprzeczność z prawem.

Bezprawność jest taką cechą działania, która polega na jego sprzeczności z normami prawa lub zasadami współżycia społecznego, bez względu na winę, a nawet świadomość sprawcy. Dla ustalenia bezprawności działania wystarczy ustalenie, że określone zachowanie koliduje z przepisami prawa¹. Prezes Urzędu oceniając zachowanie Apparel Sp. z o.o. pod kątem ewentualnego naruszenia przepisów zakazujących stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, musi stosować inne akty prawa powszechnie obowiązującego i na ich podstawie stwierdzić, czy działanie przedsiębiorcy było bezprawne. Zgodnie z art. 87 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483) *źródłami powszechnie obowiązującego prawa Rzeczypospolitej Polskiej są: Konstytucja, ustawy, ratyfikowane umowy międzynarodowe oraz rozporządzenia. Źródłami powszechnie obowiązującego prawa Rzeczypospolitej Polskiej są na obszarze działania organów, które je ustanowiły, akty prawa miejscowego.*

Należy wskazać w związku z powyższym, że art. 24 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nie ma samodzielnego znaczenia prawnego, lecz powinien być interpretowany oraz stosowany w określonym kontekście normatywnym. W związku z tym, w celu konkretyzacji przesłanki bezprawności należy sięgnąć do przepisów innych ustaw. Na ich podstawie możliwe jest dokonanie oceny działań przedsiębiorcy w aspekcie ich zgodności z prawem².

¹ por. J. Szwaja (red.): Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, Komentarz, Wydawnictwo CH BECK, Warszawa 2000, s. 117-118.

² Art. 24 ust. 2 pkt 2, który odnosi się do zakazu stosowania postanowień wzorców umów wpisanych do rejestru prowadzonego przez Prezesa UOKiK na podstawie art. 479⁴⁵ k.p.c. stanowi samoistną przesłankę bezprawności i wyjątek od ogólnej zasady.

Odnosząc powyższe uwagi do przedmiotowej sprawy należy zauważyć, co następuje:

Przepis art. 24 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w punkcie 3 stanowi, iż za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów uważa się nieuczciwe praktyki rynkowe lub czyny nieuczciwej konkurencji.

W sentencji decyzji Prezes Urzędu zakwalifikował jako nieuczciwą praktykę rynkową wprowadzanie w błąd poprzez rozpowszechnianie nieprawdziwych informacji co do sposobu obliczania ceny w czasie organizowania przez Apparel Sp. z o.o. promocji polegających na udzieleniu konsumentowi rabatu przy zakupie więcej niż jednego produktu sprzedawanego pod marką NINE WEST liczonego zgodnie z informacją zawartą na plakacie promocyjnym od ceny detalicznej, podczas gdy rabat naliczany jest od ceny wyjściowej przed obniżkami, a nie od ceny, w której oferowany jest dany produkt po obniżkach. Odnosząc się do przedmiotowego zarzutu należy wskazać, co następuje.

Nieuczciwe praktyki rynkowe zostały określone w ustawie o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym. Na podstawie definicji zawartej w art. 2 pkt 4 tej ustawy przez praktyki rynkowe rozumie się działanie lub zaniechanie przedsiębiorcy, sposób postępowania, oświadczenie lub informację handlową, w szczególności reklamę lub marketing, bezpośrednio związane z promocją lub nabyciem produktu przez konsumenta. Należy wskazać, że pojęcie produktu wskazane w art. 2 pkt 3 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym ma szeroki zakres i obejmuje każdy towar lub usługę. Zatem rozpowszechnianie przez Apparel Sp. z o.o. plakatów reklamowych w ramach promocji dotyczącej sprzedaży produktów pod marką NINE WEST spełnia powyższe kryteria i może zostać uznane za praktykę rynkową w rozumieniu niniejszej ustawy.

Nieuczciwa praktyka rynkowa

Dokonując analizy praktyki rynkowej stosowanej przez przedsiębiorcę należy poddać ocenie w świetle ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym to, czy dana praktyka jest nieuczciwa. Należy zauważyć, iż w świetle art. 4 tej ustawy, praktyka rynkowa stosowana przez przedsiębiorców jest nieuczciwa, jeżeli jest sprzeczna z dobrymi obyczajami i w istotny sposób zniekształca lub może zniekształcić zachowanie rynkowe przeciętnego konsumenta, zarówno przed zawarciem umowy, w trakcie jej zawierania jak i po jej zawarciu.

Podkreślenia wymaga, że art. 3 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym wprost zakazuje stosowania nieuczciwych praktyk rynkowych.

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.

Przeciętny konsument

Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym posługuje się pojęciem przeciętnego konsumenta. Zgodnie z treścią art. 2 pkt 8 ww. ustawy przeciętny konsument jest to konsument dostatecznie poinformowany, uważny i ostrożny. Oceny, zgodnie z brzmieniem ustawy, dokonuje się z uwzględnieniem czynników społecznych, kulturowych, językowych i przynależności danego konsumenta do szczególnej grupy konsumentów, przez którą rozumie się dającą się jednoznacznie zidentyfikować grupę konsumentów, szczególnie podatną na oddziaływanie praktyki rynkowej lub na produkt, którego praktyka rynkowa dotyczy, ze względu na szczególne cechy, takie jak wiek, niepełnosprawność fizyczna lub umysłowa.

Oceniając działania Apparel Sp. z o.o. pod kątem naruszenia ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, konieczne jest zatem odniesienie się do pojęcia przeciętnego konsumenta. Będące przedmiotem niniejszego rozstrzygnięcia działanie Spółki powinno być wobec tego oceniane z perspektywy przeciętnego jej adresata. Należy zatem ocenić, czy mógł on zostać wprowadzony w błąd poprzez przedmiotowe działania Spółki, tzn. czy mógł na podstawie ulotki reklamowej nr 1/ulotki reklamowej nr 2 powziąć błędne przekonanie, iż rabat naliczany jest od ceny, w której oferowany jest dany produkt po obniżkach.

Należy wskazać, że adresatem zakwestionowanych promocji przeprowadzonych przez Spółkę jest ogół konsumentów. Ulotki reklamowe nie były kierowane do określonej, dającej się wyodrębnić na podstawie wspólnej cechy grupy konsumentów, ale nieograniczonego kręgu odbiorców, potencjalnie każdej osoby, która chciałaby zakupić produkty marki NINE WEST w trakcie obowiązywania promocji.

W związku z powyższym, za przeciętnego konsumenta należy uznać w niniejszej sprawie konsumenta dostatecznie dobrze poinformowanego, uważnego i ostrożnego przy

uwzględnieniu czynników społecznych, kulturowych i językowych charakterystycznych dla polskiego konsumenta. Wskazanie na cechy takie jak dostateczne poinformowanie, uwaga oraz ostrożność określa pewien zespół cech mentalnych konsumenta (jego „przeciętność”), polegająca na tym, że z jednej strony można wymagać od niego pewnego stopnia wiedzy i orientacji w rzeczywistości, lecz z drugiej strony nie możemy uznać, iż jego wiedza jest kompletna i profesjonalna.

Wskazania wymaga, iż każdy konsument ma prawo do rzetelnej informacji, która – przy założeniu dokonania z jego strony aktów staranności celem zrozumienia istoty kierowanych do niego przez przedsiębiorcę informacji – nie będzie wprowadzać w błąd. Należy wyraźnie podkreślić, iż nie bez znaczenia jest sposób przekazania przeciętnemu konsumentowi informacji dotyczących promocji, bowiem prawo konsumenta do transparentności przekazu profesjonalisty (należytego poinformowania) ma kardynalne znaczenie dla świadomego procesu decyzyjnego konsumenta. Naruszenie tego prawa (brak transparentności, nienależyte przekazanie informacji) może skutkować bowiem tym, iż nawet przeciętny konsument nie będzie w stanie wykorzystać swojej wiedzy, ostrożności, racjonalnego postrzegania rzeczywistości i rozpoznać grożącego mu niebezpieczeństwa w postaci bezprawnych działań profesjonalisty. W tak zakłóconych warunkach przeciętny konsument nie będzie miał możliwości podjęcia świadomej decyzji.

W związku z powyższym, działania reklamowe przeprowadzone przez Apparel Sp. z o.o. należy oceniać przez pryzmat wyżej opisanego modelu konsumenta, który jest adresatem tychże działań Spółki i adresatem praktyki rynkowej stosowanej przez Spółkę.

W ocenianych w przedmiotowym postępowaniu okolicznościach należy uznać, iż sformułowanie przez Apparel Sp. z o.o. ulotek reklamowych w sposób opisany w sentencji niniejszej decyzji tworzyło po stronie konsumentów wrażenie, iż przy zakupie więcej niż jednego produktu sprzedawanego pod marką NINE WEST rabat naliczany jest od ceny, w której dany produkt oferowany jest po obniżkach. Ma to wpływ na postrzeganie i ocenę oferty Spółki, a tym samym w omawianych okolicznościach dochodziło do istotnego zniekształcenia zachowania rynkowego konsumenta.

Praktyka rynkowa – działanie wprowadzające w błąd

W myśl art. 5 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym 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. Wprowadzającym w błąd działaniem może być w szczególności rozpowszechnianie nieprawdziwych informacji (art. 5 ust. 2 pkt 1 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym) i może dotyczyć w szczególności ceny, sposobu jej obliczania lub istnienia szczególnej korzyści cenowej (art. 5 ust. 3 pkt 5 ww. ustawy).

Wymaga podkreślenia, że obowiązek rzetelnego informowania konsumentów obejmuje wszystkie etapy sprzedaży, począwszy od przekazów reklamowych (ofertowych), których celem jest zainteresowanie potencjalnych nabywców ofertą handlową przedsiębiorcy, aż do momentu zawarcia umowy, której przedmiotem będzie nabycie 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 nierzetelna informacja wpłynąć może na decyzje konsumentów w zakresie zakupu towarów czy skorzystania z usługi lub produktu.

W oparciu o zgromadzony materiał dowodowy należy stwierdzić, że Spółka w badanym przez Prezesa Urzędu okresie zorganizowała dwie promocje w oparciu o schemat przedstawiony w pkt. I sentencji niniejszej decyzji tj. promocje polegające na udzieleniu konsumentowi rabatu przy zakupie więcej niż jednego produktu sprzedawanego pod marką NINE WEST liczonego zgodnie z informacją zawartą na plakacie promocyjnym od ceny detalicznej, podczas gdy rabat naliczany był od ceny wyjściowej przed obniżkami, a nie od ceny, w której oferowany był dany produkt po obniżkach.

Pierwsza promocja została przeprowadzona z wykorzystaniem plakatu promocyjnego w formacie A4 o treści: *PROMOCJA Kup 2 sztuki druga – 50 %*. W dolnej części plakatu zamieszczona została informacja: ** rabat udzielany od ceny detalicznej na tańszy produkt*. Druga promocja została zorganizowana z wykorzystaniem hasła na plakacie promocyjnym w formacie A4 o treści: *PROMOCJA Przy zakupie 2 sztuk rabat na każdą – 60 %*. W dolnej części plakatu dodana była informacja: ** rabat udzielany od ceny detalicznej, nie dotyczy kolekcji jesień/zima 2012_2013*.

W przypadku obu promocji, konsument kupując więcej niż jeden produkt sprzedawany pod marką NINE WEST otrzymywał rabat na jeden lub więcej produktów (w zależności od promocji). Zgodnie z treścią plakatów wykorzystywanych przez Spółkę w celach informacyjno – reklamowych, rabat naliczany był od ceny detalicznej. Z otrzymanych skarg konsumenckich stanowiących podstawę dla wszczęcia niniejszego postępowania wynika, iż zakwestionowane akcje promocyjne miały miejsce w okresie

sezonowych wyprzedaży, podczas których ceny wyjściowe produktów (czyli ceny przed obniżką sezonową) ulegają obniżeniu. Tym samym Apparel Sp. z o.o. w okresie obowiązywania promocji nr 1/promocji nr 2 oferował produkty w nowych, niższych cenach.

Najistotniejszą kwestią dla stwierdzenia, iż praktyka stosowana przez Apparel Sp. z o.o. narusza zbiorowe interesy konsumentów wprowadzając konsumentów w błąd jest prawidłowe ustalenie co przeciętny konsument rozumie pod pojęciem: „cena detaliczna”.

Rozważając tę kwestię, zgodzić się należy z opinią przedstawioną przez Apparel Sp. z o.o., iż nie ma legalnej definicji pojęcia: „cena detaliczna”. Art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 5 lipca 2001 r. o cenach (Dz. U. z 2013 r. poz. 385) definiuje pojęcie: „cena” jako: wartość wyrażoną w jednostkach pieniężnych, którą kupujący jest obowiązany zapłacić przedsiębiorcy za towar lub usługę; w cenie uwzględnia się podatek od towarów i usług oraz podatek akcyzowy, jeżeli na podstawie odrębnych przepisów sprzedaż towaru (usługi) podlega obciążeniu podatkiem od towarów i usług oraz podatkiem akcyzowym. Zgodnie z art. 12 ust. 1 i ust. 2 ww. ustawy towar przeznaczony do sprzedaży detalicznej oznacza się ceną, w miejscach sprzedaży detalicznej i świadczenia usług uwidacznia się (z zastrzeżeniem ust. 3) ceny jednostkowe towarów i usług w sposób zapewniający prostą i niebudzącą wątpliwości informację o ich wysokości, a w odniesieniu do cen urzędowych - także o ich rodzaju (cena urzędowa) oraz o przyczynach wprowadzenia obniżek cen. Na stronie internetowej Głównego Urzędu Statystycznego wskazuje się, iż „cena detaliczna” stosowana jest przy sprzedaży detalicznej towarów i usług (w punktach sprzedaży detalicznej, w zakładach świadczących usługi dla ludności itp.); różni się ona od ceny hurtowej o marżę detaliczną, przeznaczoną na pokrycie kosztów i wygospodarowanie zysku w jednostce handlu detalicznego (jednostce świadczącej usługi)³. Tak zdefiniowane pojęcie „cena detaliczna” stosowane jest przez Główny Urząd Statystyczny w badaniach statystycznych statystyki publicznej. Należy stwierdzić, mając na uwadze doświadczenie życiowe i zasady obowiązujące i utrwalone przy sprzedaży hurtowej i detalicznej, że rozumienie określenia „cena detaliczna” stosowane przez GUS jest tożsame z potocznym i powszechnym jego rozumieniem przez konsumentów i przedsiębiorców na rynku sprzedaży towarów. Dla przeciętnego konsumenta „cena detaliczna” to cena po jakiej przedsiębiorca oferuje konsumentowi dany produkt czy usługę. Przeciętny konsument odróżnia „cenę detaliczną” (wyższą cenę dla konsumenta) od „ceny hurtowej” (niższa cena przede wszystkim dla innych

³ http://www.stat.gov.pl/gus/definicje_PLK_HTML.htm?id=POJ-55.htm.

przedsiębiorców np. nabywających produkty w dużej, hurtowej ilości). „Cena detaliczna” oznacza dla przeciętnego konsumenta cenę, która znajduje się na danym towarze i jaką musi on zapłacić u przedsiębiorcy (w drogerii, kwiaciarni, piekarni, biurze turystycznym czy właśnie w sklepie obuwniczym) za dany produkt.

W okresie wyprzedaży, przecen, promocji na jednym produkcie znajdować się mogą dwie lub nawet większa liczba cen. Przedsiębiorca decyduje się obniżyć cenę, po której oferuje konsumentowi dany produkt. Takich obniżek przedsiębiorca może wprowadzić kilka. W takich sytuacjach, jak wskazuje doświadczenie życiowe przeciętnego konsumenta, przedsiębiorcy przekreślają poprzednią cenę i wpisują nową, niższą, aktualną cenę. Konsument decydujący się na zakup takiego produktu płaci tę korzystniejszą, nową cenę. Zatem ta obniżona cena jest ceną, która znajduje się na danym towarze i którą konsument musi zapłacić za dany produkt, a zatem, zgodnie z tym co przedstawione zostało powyżej, jest to dla przeciętnego konsumenta „cena detaliczna”. Przeciętny konsument porównując kilka cen umieszczonych na danym produkcie ma pełną świadomość, iż przy zakupie obowiązuje ostatnia cena, a nie ceny wcześniejsze, przekreślone.

Przeciętny konsument w okresie organizowanych przez przedsiębiorców wyprzedaży widząc ulotki reklamowe wykorzystywane w ramach promocji nr 1/promocji nr 2 przez Apparel Sp. z o.o. oczekiwał, iż przy zakupie większej ilości produktów sprzedawanych pod marką NINE WEST, rabat będzie naliczany od ceny, po której Spółka oferuje produkt w momencie trwania promocji, czyli uwzględniającej obniżki. Na plakatach zamieszczona była bowiem dodatkowo informacja, iż rabat naliczany jest od ceny detalicznej. Takie hasło tym bardziej upewniało konsumentów, iż oferowany przez Apparel Sp. z o.o. rabat będzie naliczany od ceny ostatecznej, niższej, czyli od ceny, w jakiej Spółka oferuje dany produkt, tj. właśnie „ceny detalicznej”. Dodatkowo podkreślić należy, iż na plakatach nie było zastrzeżenia, iż wskazane promocje miałyby wyłączać sezonowe obniżki.

Pod wpływem przekazanej przez Spółkę nieprawdziwej informacji konsumenci zachęteni dodatkowymi rabatami mogli podjąć decyzję o wejściu do sklepu marki NINE WEST i zapoznaniu się z asortymentem sklepu. Ponieważ każda z promocji dotyczyła zakupu większej ilości produktów niż jeden, konsumenci mogli wyszukiwać dodatkowych, czasami niepotrzebnych im produktów, aby skorzystać z organizowanej przez Apparel Sp. z o.o. promocji. Konsumenci mogli podjąć decyzję o zakupie produktów, których nabycia przy pełnej wiedzy o zorganizowanej promocji by nie rozważali. Konsumenci wprowadzeni w błąd co do warunków promocji mogli niepotrzebnie poświęcić czas na poszukiwanie

odpowiednich dla siebie produktów by móc skorzystać ze szczególnej korzyści cenowej, jaka wynikała z treści reklamy. W rzeczywistości jednak, rabat naliczany był od ceny wyższej przed przecenami, a nie od aktualnej ceny niższej po przecenach, po której produkt był oferowany w czasie promocji – jak mógł myśleć przeciętny konsument. Skutkowało to tym, że łączna kwota do zapłaty przez konsumenta za zakupiony towar była wyższa niż oczekiwana przez klienta Spółki. Część konsumentów dowiadując się o rzeczywistych warunkach promocji przy zapłacie za produkty czy w wyniku rozmowy ze sprzedawcą sklepu, mogła zrezygnować z zakupu. Inni konsumenci, którzy zachęcenii promocją znaleźli odpowiadające im produkty nawet w sytuacji, kiedy dowiedzieli się o rzeczywistym sposobie obliczania rabatu, mogli podjąć decyzję o zakupie wybranych towarów. Jeszcze inni konsumenci mogli nawet w momencie zapłaty za produkty pozostać nieświadomi co do sposobu obliczania przez Apparel Sp. z o.o. dodatkowego rabatu. Jednak w każdej z przedstawionych sytuacji przeciętny konsument został wprowadzony w błąd.

Sumując rozważania należy wskazać, że błędne wyobrażenie konsumenta o sposobie obliczania nowej ceny, a tym samym o istnieniu szczególnej korzyści cenowej powodowało korzystniejsze postrzeganie oferty Apparel Sp. z o.o. przez adresata promocji nr 1/promocji nr 2. Możliwość uzyskania dodatkowego rabatu od ceny już obniżonej niewątpliwie zwiększała zainteresowanie ofertą Spółki. Wprowadzenie w błąd co do sposobu obliczania rabatu rzutowało zatem na prawidłowość podejmowanej decyzji rynkowej. Konsument zainteresowany promocją nr 1/ promocją nr 2 organizowaną przez Apparel Sp. z o.o. w ramach marki NINE WEST i pozostający na skutek ich treści w błędzie co oferty był skłonny zakupić dodatkowe produkty, czego mógłby nie zrobić w przypadku posiadania pełnej wiedzy o promocjach. Uzasadnionym jest zatem przyjęcie, że przeciętny konsument sugerując się wprowadzającą w błąd treścią ulotki nr 1/ulotki nr 2, mógł podjąć decyzję, której inaczej by nie podjął, tj. mógł zainteresować się ofertą Apparel Sp. z o.o. w ramach marki NINE WEST, podjąć działania zmierzające do zakupu produktów oferowanych przez Spółkę lub nawet zakupić produkty.

Decyzję konsumenta dotyczącą umowy – zgodnie z jej definicją zawartą w art. 2 pkt 7 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym – należy odnosić do podejmowania przez konsumenta decyzji co do tego, czy, w jaki sposób i na jakich warunkach dokona zakupu lub zapłaci za produkt, bez względu na to, czy konsument postanowi dokonać określonej czynności, czy też powstrzymać się od jej dokonania. Ponadto, zgodnie z art. 4 ust. 1 ww. ustawy, zniekształcenie lub możliwość zniekształcenia zachowania

rynkowego przeciętnego konsumenta może dotyczyć etapu przed zawarciem umowy dotyczącej produktu, w trakcie jej zawierania lub po jej zawarciu. Działanie polegające na wprowadzeniu w błąd, jako rodzaj nieuczciwej praktyki rynkowej, nie musi finalnie doprowadzić do dokonania przez przeciętnego konsumenta czynności prawnej, której, gdyby nie działał na pod wpływem błędu, by nie podjął. Pojęcie „decyzji dotyczącej umowy”, którą posługuje się ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, ma bowiem szerszy zakres niż instytucja błędu uregulowana w art. 84 i n. Kodeksu cywilnego. Oznacza to, iż elementem konstrukcyjnym decyzji konsumenta nie należy czynić samego faktu jej dokonania, tj. w omawianym przypadku zakupu produktów marki NINE WEST. Decyzja dotycząca umowy w omawianym stanie faktycznym będzie sprowadzać się już do sytuacji, w której konsument pod wpływem ulotki reklamowej zainteresuje się promocją Spółki lub podejmie działania zmierzające do zakupu produktów oferowanych przez Apparel Sp. z o.o. pod marką NINE WEST, np. wchodząc do sklepu, oglądając produkty, mierząc odpowiedni rozmiar obuwia, wyszukując kolejne produkty w celu skorzystania z promocji.

Kluczowe znaczenie przy podjęciu przez konsumenta decyzji dotyczącej umowy odgrywa wewnętrzne przekonanie konsumenta, dokonany przez niego odbiór komunikatu reklamowego, który prowadzi do przyjęcia oraz zrozumienia najważniejszych informacji, jakie płyną z ww. przekazu marketingowego. Reklama stanowi specyficzny środek przekazu, posługujący się niewątpliwie skrótami, hasłami i prezentujący najważniejsze informacje, które mają dotrzeć do potencjalnych klientów i skłonić ich do zainteresowania się reklamowanym produktem. Jednakże reklama ma być tak skonstruowana by konsument do którego jest adresowana, już na samym wstępie, bezpośrednio po zetknięciu się z przekazem reklamowym, podejmował właściwe decyzje zgodne z jego wolą i oczekiwaniami płynącymi po zetknięciu się z reklamą. Okoliczność, iż konsument uzyska od sprzedawcy informację dotyczącą rzeczywistego charakteru produktu, co podnosiła Spółka w wyjaśnieniach w toku postępowania, nie wyłącza wprowadzającego w błąd charakteru działań Apparel Sp. z o.o. już na tym wstępnym etapie. Podobnie bez znaczenia pozostaje, iż w przypadku jednej z promocji, Spółka informowała konsumentów poprzez portal Facebook, że rabat naliczany jest od „ceny pierwotnej”. Krąg konsumentów, do których mogła dotrzeć ta informacja poprzez wskazany portal jest nieporównywalnie mniejszy od kręgu konsumentów, którzy zetknęli się z materiałami reklamowymi na terenie sklepów/galerii handlowych. Podkreślić należy, iż zainteresowanie się ulotką nr 1/ulotką nr 2, wejście do sklepu w celu wyszukania produktów umożliwiających skorzystanie z promocji wiąże się z podjęciem przez konsumenta

decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął i stanowi okoliczność obciążającą przedsiębiorcę. Wobec tego, fakt, iż konsument jak przedstawiała Apparel Sp. z o.o., miał możliwość poznania rzeczywistych warunków promocji wskutek kontaktu ze sprzedawcą czy poznania szczegółów na portalu Facebook w przypadku promocji nr 2 pozostaje bez znaczenia dla oceny działań Spółki kwestionowanych w niniejszym postępowaniu. Zauważyć należy, iż zgodnie z orzecnictwem SOKiK: *konsument, do którego reklama jest kierowana ma prawo do rzetelnej informacji już w chwili zapoznania się z reklamą bez konieczności zasięgania jej dopiero w miejscu sprzedaży u powoda; przedsiębiorca ma obowiązek poinformowania w sposób rzetelny i prawdziwy o cechach oferowanego towaru już w reklamie, a klient zwabiony jego ofertą nie ma obowiązku jej weryfikacji w miejscu sprzedaży* (wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 19 grudnia 2007 r., sygn. akt: XVII AmA 64/07).

Mając powyższe na uwadze Prezes Urzędu uznał, iż wprowadzanie w błąd poprzez rozpowszechnianie nieprawdziwych informacji co do sposobu obliczania ceny w czasie organizowania przez Spółkę promocji polegających na udzieleniu konsumentowi rabatu przy zakupie więcej niż jednego produktu sprzedawanego pod marką NINE WEST liczonego zgodnie z informacją zawartą na plakacie promocyjnym od ceny detalicznej, podczas gdy rabat naliczany jest od ceny wyjściowej przed obniżkami, a nie od ceny, w której oferowany jest dany produkt po obniżkach stanowi nieuczciwą praktykę rynkową, o której mowa w art. 5 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 oraz ust. 3 pkt 5 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym.

Dobre obyczaje

W celu wykazania, że zachowanie Spółki stanowi nieuczciwą praktykę rynkową konieczne jest także wykazanie naruszenia klauzuli generalnej z art. 4 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, tj. ogólnej definicji nieuczciwej praktyki rynkowej. Praktyka rynkowa będzie uznana za nieuczciwą, jeśli pozostanie sprzeczna z dobrymi obyczajami i w sposób istotny zniekształci lub może zniekształcić zachowanie rynkowe przeciętnego konsumenta przed zawarciem umowy dotyczącej produktu, w trakcie jej zawierania lub po zawarciu.

W związku z powyższym, Prezes Urzędu dokonał oceny zachowania Spółki w kontekście naruszenia dobrych obyczajów oraz możliwości istotnego zniekształcenia

zachowania rynkowego przeciętnego konsumenta przed zawarciem umowy, tj. na etapie kierowania do niego komunikatu marketingowego.

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*⁴. W niniejszej sprawie dobre obyczaje należy ocenić jako prawo do rzetelnej i jednoznacznej informacji przeciętnego konsumenta co do rzeczywistego sposobu obliczania ceny przy zakupie więcej niż jednego produktu, tj. prawo do informacji, że rabat naliczany jest od pierwotnej (wyższej) ceny przed obniżkami, a nie od ceny, po której Spółka aktualnie oferuje produkt po obniżkach. Konsument powinien być zatem poinformowany, że w przypadku promocji nr 1 przy zakupie dwóch sztuk rabat 50 % na tańszy produkt liczony jest od ceny pierwotnej, a w przypadku promocji nr 2 przy zakupie dwóch sztuk 60 % rabatu na każdą sztukę liczony jest od ceny pierwotnej. Spółka powinna zatem tak zaprezentować warunki promocji, aby sposób obliczania rabatu czyli to od jakiej ceny naliczany jest rabat nie pozostawiało wątpliwości.

Naruszenie tak rozumianych dobrych obyczajów zostało dokonane przez Spółkę wskutek organizowania promocji polegających na udzieleniu konsumentowi rabatu przy zakupie więcej niż jednego produktu sprzedawanego pod marką NINE WEST i wskazywaniu na plakatach promocyjnych, iż rabat liczony jest od ceny detalicznej, co mogło budzić w konsumentach przeświadczenie, iż rabat naliczany jest od ceny, w której produkt oferowany jest po obniżkach. W rzeczywistości rabat naliczany był od ceny pierwotnej, co skutkowało tym, iż konsument decydując się na zakup wybranych produktów płacił więcej niż spodziewał się zapłacić po zapoznaniu się z ulotką nr 1 oraz ulotką nr 2. Pod wpływem tych materiałów reklamowych przeciętny konsument mógł nabrać mylnego wyobrażenia o sposobie naliczania rabatu w ramach promocji i podjąć decyzję dotyczącą umowy, której – w przypadku posiadania pełnej i rzeczywistej wiedzy o ofercie – by nie podjął. Powyższe świadczy o możliwości zniekształcenia zachowania rynkowego przeciętnego konsumenta w zakresie jego decyzji dotyczącej umowy.

⁴ W. Popiołek [w:] Kodeks cywilny Tom I. Komentarz, pod redakcją K. Pietrzykowskiego, C.H. Beck, Warszawa 2002, s. 804.

Wobec powyższego, w ocenie Prezesa Urzędu, zachowanie Spółki należy uznać za nieuczciwą praktykę rynkową w rozumieniu art. 4 ust. 1 i 2 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, a sprecyzowaną w art. 5 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 oraz ust. 3 pkt 5 ww. ustawy.

Ad 3. Naruszenie zbiorowego interesu konsumentów

Dla stwierdzenia, że przedsiębiorca stosuje praktyki określone w art. 24 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, niezbędne jest wykazanie, że kwestionowane w toku postępowania działania przedsiębiorcy godzą w zbiorowy interes konsumentów.

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów nie wyjaśnia znaczenia pojęć *godzenia w interesy konsumentów* oraz *zbiorowego interesu konsumentów*. Należy przyjąć, że interesem, który podlega ochronie na podstawie art. 24 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jest interes prawny, rozumiany jako określone potrzeby konsumenta uznane przez ustawodawcę za godne ochrony. Działanie przedsiębiorcy godzi w interesy konsumentów wtedy, gdy wywołuje negatywne skutki w sferze ich praw i obowiązków.

Nie jest zbiorowym interesem konsumentów suma indywidualnych interesów konsumentów. Przez interes zbiorowy należy rozumieć interes dotyczący konsumentów jako określonej zbiorowości. Naruszenie zbiorowego interesu konsumentów ma miejsce wówczas, gdy negatywnymi skutkami działań przedsiębiorcy dotknięty jest szerszy krąg uczestników rynku, mających status konsumentów. Do naruszenia zbiorowego interesu konsumentów konieczne jest, żeby działanie przedsiębiorcy było skierowane nie do konkretnej osoby, lecz do adresata, którego nie sposób z góry indywidualnie oznaczyć. Działanie o takim charakterze jest w stanie wywołać niekorzystne następstwa nie tylko w odniesieniu do konkretnych konsumentów, lecz wobec każdego z członków zbiorowości. Przy tym zaistnienie przesłanki naruszenia zbiorowego interesu konsumenta nie jest bezpośrednio uzależnione od liczby konsumentów, których interesy zostały rzeczywiście naruszone wskutek działań przedsiębiorcy. Istotne jest to, że przedmiotowe działanie może zagrozić, przynajmniej potencjalnie, interesom szerokiego kręgu nieprofesjonalnych uczestników rynku.

Interes konsumentów należy przy tym rozumieć jako interes prawny (a nie faktyczny), a więc uznany przez ustawodawcę na zasługujący na ochronę i zabezpieczenie. Naruszenie zbiorowego interesu konsumentów powiązane jest z naruszaniem interesów gospodarczych konsumentów. Pod tym pojęciem należy rozumieć zarówno naruszenie interesów *stricte*

ekonomicznych (o wymiarze majątkowym), jak również prawo konsumentów do uczestniczenia w przejrzystych i niezakłóconych przez przedsiębiorcę warunkach rynkowych, zapewniających konsumentom dokonywanie transakcji handlowych z przedsiębiorcami przy całkowitym zrozumieniu rzeczywistego sensu ekonomicznego i prawnego warunków dokonywanych czynności na etapie przedkontraktowym oraz w czasie wykonywania umowy, czego urzeczywistnieniem jest m.in. abstrakcyjnie pojmowane prawo do rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji w komunikacji pomiędzy przedsiębiorcą a konsumentem. W tym też aspekcie w niniejszej sprawie nastąpiło naruszenie interesu gospodarczego konsumentów poprzez skierowanie do nich materiałów reklamowych, których treść wprowadza w błąd co do sposobu naliczania rabatu, co w konsekwencji narusza interes ekonomiczny konsumentów.

Zaniechanie stosowania praktyki

Prezes Urzędu wydając niniejszą decyzję uznał jednocześnie, że istnieją podstawy do stwierdzenia zaniechania przez Spółkę praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów opisanej w pkt. I sentencji decyzji.

Zgodnie z art. 27 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nie wydaje się decyzji, o której mowa w art. 26, jeżeli przedsiębiorca zaprzestał stosowania praktyki, o której mowa w art. 24. W powyższym przypadku Prezes Urzędu wydaje decyzję o uznaniu praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i stwierdzającą zaniechanie jej stosowania.

Z materiału dowodowego wynika, że Spółka zaniechała stosowania zakwestionowanej praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów poprzez nieposługiwanie się przy organizowaniu promocji polegających na udzieleniu konsumentowi rabatu przy zakupie więcej niż jednego produktu sprzedawanego pod marką NINE WEST hasłem, że rabat naliczany jest od ceny detalicznej, podczas gdy rabat naliczany jest od ceny wyjściowej przed obniżkami, a nie od ceny, w której oferowany jest dany produkt po obniżkach. W oparciu o zebrany materiał dowodowy, należy stwierdzić, iż przy organizowaniu kolejnych analogicznych promocji Apparel Sp. z o.o. informowała konsumentów, iż rabat naliczany jest od ceny pierwotnej.

Przedmiotowa praktyka Spółki trwała do dnia 28 sierpnia 2012 r. Oznacza to, iż z dniem 29 sierpnia 2012 r. nastąpiło zaniechanie stosowania przez Apparel Sp. z o.o. zarzucanej jej praktyki.

Mając na uwadze powyższe, orzeka się jak w pkt I sentencji niniejszej decyzji.

Ad II sentencji decyzji – kara pieniężna

Zgodnie z art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes Urzędu może w drodze decyzji nałożyć na przedsiębiorcę, który dopuścił się stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, w rozumieniu art. 24 ustawy, karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary.

Z powołanego wyżej przepisu wynika, że kara pieniężna ma charakter fakultatywny. Zatem o tym, czy w konkretnej sprawie w odniesieniu do wskazanego przedsiębiorcy zasadne jest nałożenie kary pieniężnej decyduje Prezes UOKiK w ramach uznania administracyjnego. Zwrócić należy uwagę, iż przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nie określają jakichkolwiek przesłanek, od których uzależnione byłoby podjęcie decyzji o nałożeniu kary. Ustawodawca wskazał jedynie w art. 111 ww. ustawy te okoliczności, które Prezes Urzędu winien uwzględnić decydując o wymiarze kary pieniężnej, wymieniając w szczególności okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy, a także uprzednie naruszenie przepisów ustawy. Podkreślić należy, iż sankcja w postaci nałożenia kary może być na przedsiębiorcę nałożona niezależnie od tego, czy dopuścił się on naruszenia umyślnie, czy też nieumyślnie.

Biorąc pod uwagę okoliczności sprawy, przede wszystkim charakter naruszenia, które przypisano Apparel Sp. z o.o., Prezes Urzędu uznał nałożenie kary pieniężnej za uzasadnione.

Zdaniem Prezesa UOKiK, opisane w niniejszej decyzji działanie podejmowane przez Spółkę w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej powinny być uwzględniać możliwość naruszenia zbiorowego interesu konsumentów. Pamiętać należy, że na profesjonalnych uczestnikach obrotu rynkowego spoczywa obowiązek dochowania należytej staranności przy ocenie zgodności ich działań z obowiązującymi przepisami prawa. Okolicznością przemawiającą za zastosowaniem wobec Apparel Sp. z o.o. kary pieniężnej jest fakt, iż Spółka jako profesjonalny uczestnik rynku organizując podejmując działania reklamowe powinien przeprowadzać je z poszanowaniem prawa konsumentów do rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji, uwzględniając obowiązujące przepisy prawa.

Przychód osiągnięty przez Spółkę w roku poprzedzającym wydanie niniejszej decyzji w kwocie [...] zł (słownie: [...]) ustalono na podstawie przekazanego zeznania podatkowego CIT-8 Spółki za 2012 r. Maksymalna wysokość kary mogła zatem wynieść ok. [...] zł.

Oszacowanie wysokości kary przebiegało dwuetapowo. Ustalając wymiar kary pieniężnej Prezes Urzędu w pierwszej kolejności dokonał bowiem oceny wagi stwierdzonych naruszeń i na tej podstawie ustalił kwotę bazową, stanowiącą podstawę do dalszych ustaleń wysokości kary, a następnie – w oparciu o zaistniałe w sprawie okoliczności mające wpływ na wysokość kary – dokonał gradacji ustalonej kwoty bazowej.

W pkt. I sentencji niniejszej decyzji Prezes Urzędu stwierdził stosowanie przez Apparel Sp. z o.o. praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, o której mowa w art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów co daje podstawę do nałożenia na Spółkę kary pieniężnej określonej w art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W powyższym kontekście wzięto pod uwagę, iż oceniane naruszenie miało miejsce **na etapie przedkontraktowym**, którego istotą jest zachowanie przedsiębiorcy ukierunkowane na pozyskiwanie konsumentów lub złożenie oferty konsumentom, mające na celu skłonienie do zawarcia kontraktu.

Ustalając wymiar kary pieniężnej Prezes Urzędu wziął pod uwagę, że Apparel Sp. z o.o. stosowała określoną w art. 5 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 oraz ust. 3 pkt 5 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym praktykę rynkową uznaną za działanie wprowadzające w błąd polegające na rozpowszechnianiu nieprawdziwych informacji.

Przypisana Spółce praktyka stosowana była w okresach: 1 – 17 czerwca 2012 r. oraz 2 – 28 sierpnia 2012 r.

Ocena wagi stwierdzonego naruszenia pozwoliła Prezesowi Urzędu na stwierdzenie, iż waga naruszenia wynikająca ze stosowania praktyki zakwestionowanej w pkt. I sentencji niniejszej decyzji kształtuje się na poziomie [...] % przychodu osiągniętego przez Apparel Sp. z o.o. w roku poprzedzającym wydanie niniejszej decyzji. Tym samym ustalona przez Prezesa Urzędu kwota bazowa stanowiąca równowartość [...] % przychodu osiągniętego przez Spółkę wynosi [...] zł.

Dokonując ustalenia ostatecznego wymiaru kary pieniężnej nałożonej na Apparel Sp. z o.o. za stwierdzone w pkt. I sentencji niniejszej decyzji stosowanie praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, Prezes Urzędu rozważył, czy w sprawie

występują okoliczności łagodzące i obciążające oraz jaki powinny mieć wpływ na wysokość kary.

Za okoliczność łagodzącą Prezes Urzędu uznał fakt, iż Spółka zaniechała stosowania zarzucanej jej praktyki jeszcze przed wszczęciem niniejszego postępowania. Uznano to za okoliczność łagodzącą dającą podstawę do **obniżenia kary o [...] %**.

Prezes Urzędu rozważył również obniżenie kary pieniężnej z tytułu aktywnego współdziałania Apparel Sp. z o.o. z Prezesem UOKiK w toku postępowania. Za takim obniżeniem przemawiałby fakt, iż Spółka oprócz odpowiedzi na wezwania Prezesa Urzędu przekazywała dodatkowe informacje i dokumenty samodzielnie. Z uwagi jednak na okoliczność, iż odpowiedź na wezwanie Prezesa UOKiK z dnia 16 października 2012 r. była niepełna, bo Spółka nie przekazała wszystkich stosowanych plakatów reklamowych opartych o schemat wskazany w sentencji postanowienia o wszczęciu niniejszego postępowania, Prezes UOKiK uznał obniżenie kary pieniężnej z tytułu aktywnej współpracy za niezasadne.

Ponadto, kalkulując wysokość kary wzięto pod uwagę, iż przychody ze sprzedaży produktów oferowanych pod marką NINE WEST, zgodnie z oświadczeniem Apparel Sp. z o.o., w 2012 r. wyniosły [...] zł, co stanowi ograniczoną część przychodów w relacji do przychodu wskazanego w zeznaniu o wysokości osiągniętego dochodu (poniesionej straty). W ww. zeznaniu wykazany przychód to [...] zł. Zatem przychody z działalności Spółki związanej z marką NINE WEST, której dotyczy zakwestionowana przez Prezesa UOKiK praktyka Spółki stanowią ok. [...] % przychodu wskazanego w zeznaniu o wysokości osiągniętego dochodu (poniesionej straty). Okoliczność ta powoduje **obniżenie wysokości kary o [...] %**.

Prezes Urzędu nie stwierdził w niniejszej sprawie okoliczności obciążających skutkujących podwyższeniem wysokości kary pieniężnej nakładanej na Apparel Sp. z o.o.

Uwzględnienie zaprezentowanych powyżej okoliczności wpłynęło na zmniejszenie uprzednio ustalonej kary o [...] %. W świetle powyższego za naruszenie stwierdzone w pkt. I sentencji niniejszej decyzji Prezes Urzędu nałożył na przedsiębiorcę karę pieniężną w wysokości **29 009 zł** (słownie: dwadzieścia dziewięć tysięcy dziewięć złotych), co stanowi [...] % przychodu osiągniętego w 2012 r. i [...] % kary maksymalnej.

W świetle powyższych okoliczności, w opinii Prezesa UOKiK, uznać należy, że kara pieniężna nałożona na Apparel Sp. z o.o. jest adekwatna do okresu, stopnia oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Prezes Urzędu nakładając niniejszą decyzją ww. karę pieniężną za naruszenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wziął pod uwagę, że ma ona: po pierwsze – charakter represyjny (nakładana jest za naruszenie ustawowych zakazów), po drugie – prewencyjny (ma zapobiegać podobnym naruszeniom w przyszłości i zniechęcać do naruszania prawa), zaś zagrożenie nią, czyli potencjalna możliwość nałożenia kary przez Prezesa Urzędu – nadaje jej charakter dyscyplinujący (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 kwietnia 2004 r., sygn. akt: III SK 31/04).

Zdaniem Prezesa UOKiK tak wymierzona kara spełnia zarówno rolę represyjną jako sankcję i dolegliwość za naruszenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jak i prewencyjną, zapobiegającą ponownemu ich naruszeniu.

Wobec powyższego orzeczono jak w punkcie II sentencji.

Zgodnie z art. 112 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, karę pieniężną należy uiścić w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji, na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie nr:

NBP O/O Warszawa 51101010100078782231000000.

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

Dyrektor
Delegatury UOKiK
w Warszawie
/podpis/

Otrzymuje: