DELEGATURA
UOKiK W KATOWICACH

Katowice, dn. 28.09.2012r.

RKT-61-5/12/SB

DECYZJA Nr RKT-28/2012

Stosownie do art. 33 ust. 6 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.) i § 2 pkt 4 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009 r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. Nr 107, poz. 887), po przeprowadzeniu z urzędu postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów przeciwko „Apteka Medyczna" Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie,

- działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

I. Na podstawie art. 27 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, **uznaje się za praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów** bezprawne działania przedsiębiorcy polegające na wprowadzającym w błąd informowaniu konsumentów za pośrednictwem broszur - gazetek reklamowych o istnieniu szczególnej korzyści cenowej w zakresie reklamowanych produktów w reklamowanych aptekach, poprzez:

1. podawanie dwóch cen, przy czym ceny o wyższych wartościach były określane jako „stara cena" i były wyliczane przez Spółkę, a nie wynikały z faktycznie stosowanych w reklamowanych aptekach cen sprzedaży reklamowanych produktów przed okresem, na jaki były wydawane broszury – gazetki,
co stanowi nieuczciwą praktykę rynkową, o jakiej mowa w art. 5 ust. 3 pkt 5 oraz art. 5 ust. 1 w związku z art. 4 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz. U. z 2007 r. Nr 171, poz. 1206), a w związku z tym stanowi praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów określoną w art. 24 ust. 2 pkt 3 z dnia 16 lutego 2007 r. ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów
i stwierdza się zaniechanie jej stosowania z dniem 31 lipca 2011r.

2. podawanie dwóch cen, przy czym ceny o wyższych wartościach były przekreślane i były wyliczane przez Spółkę, a nie wynikały z faktycznie stosowanych w reklamowanych aptekach cen sprzedaży reklamowanych produktów przed okresem, na jaki były wydawane broszury – gazetki,
co stanowi nieuczciwą praktykę rynkową, o jakiej mowa w art. 5 ust. 3 pkt 5 oraz art. 5 ust. 1, w związku z art. 4 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz. U. z 2007 r. Nr 171, poz. 1206), a w związku z tym stanowi praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów określoną w art. 24 ust. 2 pkt 3 z dnia 16 lutego 2007 r. ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów
i stwierdza się zaniechanie jej stosowania z dniem 31 grudnia 2011r.

II. Na podstawie art. 105 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn. Dz. U. z 2000r., Nr 98, poz. 1071 ze zm.) w związku z art. 83

ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.) **umarza się jako bezprzedmiotowe** postępowanie wszczęte w związku z podejrzeniem stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, polegającej na umieszczaniu takich samych wartości cen i prezentowaniu ich w taki sam sposób w kolejnych miesiącach w publikowanych broszurach - gazetkach, co mogło stanowić nieuczciwą praktykę rynkową, o jakiej mowa w art. 5 ust. 3 pkt 5, w związku z art. 5 ust. 1 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz. U. z 2007 r. Nr 171, poz. 1206), a w związku z tym mogło stanowić praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów określoną w art. 24 ust. 2 pkt 3 z dnia 16 lutego 2007 r. ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

III. Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nakłada się na „Apteka Medyczna" Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie karę pieniężną płatną do budżetu państwa, z tytułu naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w zakresie opisanym w punkcie I sentencji niniejszej decyzji w wysokości **123 876 PLN** (słownie: stu dwudziestu trzech tysięcy ośmiuset siedemdziesięciu sześciu złotych).

IV. Na podstawie art. 77 ust. 1 w związku z art. 80 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz na podstawie art. 264 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn. Dz. U. z 2000r. Nr 98, poz. 1071 ze zm. – dalej również jako „k.p.a.") w związku z art. 83 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów obciąża się „Apteka Medyczna" Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, kosztami opisanego na wstępie postępowania w sprawie stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów oraz zobowiązuje się tego przedsiębiorcę do zwrotu Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kosztów postępowania w kwocie **19 PLN** (słownie: dziewiętnastu złotych), w terminie 14 dni od uprawomocnienia się niniejszej decyzji.

Uzasadnienie

W imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – zwanego dalej Prezesem Urzędu z urzędu przeprowadzone zostało postępowanie wyjaśniające w sprawie wstępnego ustalenia, czy w związku z działalnością „Apteki Medycznej" Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (zwanej dalej także Spółką lub przedsiębiorcą) doszło do naruszenia uzasadniającego wszczęcie postępowania w sprawie zakazu stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, o których mowa w art. 24 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 z późn. zm.) – zwanej dalej również uokik.

W dniu 7 marca 2012 r. postanowieniem nr 1 (dowód: karta nr 2) wszczęte zostało z urzędu postępowanie w związku z podejrzeniem stosowania przez „Aptekę Medyczną" Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie bezprawnego działania noszącego znamiona praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, polegającej na wprowadzającym w błąd informowaniu konsumentów za pośrednictwem broszur - gazetek reklamowych o istnieniu szczególnej korzyści cenowej w zakresie reklamowanych produktów w reklamowanych aptekach, poprzez:
- podawanie dwóch cen, przy czym ceny o wyższych wartościach były przekreślane i określane jako „stara cena", która została wyliczona przez Spółkę, a nie wynikała z faktycznie stosowanych w aptekach cen sprzedaży reklamowanych produktów przed okresem, na jaki były wydawane broszury – gazetki,

- umieszczanie takich samych wartości cen i prezentowanie ich w taki sam sposób w kolejnych miesiącach w publikowanych broszurach - gazetkach,
co mogło stanowić nieuczciwą praktykę rynkową, o jakiej mowa w art. 5 ust. 3 pkt 5, w związku z art. 5 ust. 1 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz. U. z 2007 r. Nr 171, poz. 1206) – zwanej dalej także upnpr, a w związku z tym mogło stanowić praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów określoną w art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów.

W odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania w sprawie powyższych praktyk Spółka dostarczyła kolejno wydane broszury zawierające ofertę produktową obowiązującą w październiku, listopadzie i grudniu 2011 r. (dowód: karty nr 185- 187, 190-213).

W kolejnym piśmie z dnia 3 kwietnia 2012 r. (dowód: karty nr 223-229) Spółka z ostrożności zaznaczyła, iż wszelkie przedstawione informacje są wyrazem wiedzy jaką dysponuje na podstawie dostępnych dokumentów.

Wyjaśniła również, iż ostatni numer gazetki promocyjnej przygotowany przez Spółkę został wydany w grudniu 2011 r., co oznacza, że od stycznia 2012 r. nie prowadziła ona już działalności polegającej na przygotowywaniu i rozpowszechnianiu gazetek promocyjnych w aptekach.

Spółka nie zgodziła się ze stawianymi jej zarzutami dotyczącymi sposobów przedstawiania w gazetkach reklamowych dwóch cen wyższej oraz niższej . W jej ocenie powyższe zarzuty wynikały z dokonania przez Urząd nieprawidłowej oceny stanu faktycznego. W okresie od kwietnia 2009 r. do lutego 2011 r. w wydawanych gazetkach występował opis „*stara cena*”. Wybrana szata graficzna gazetek zakładała, że cena wyższa, określona jako „*stara cena*” była zazwyczaj przekreślana, zaś na pierwszym planie znajdowała się cena określana jako nowa. Wskazano, że cena przedstawiana na pierwszym planie była ceną aktualną, tj. obowiązującą w aptekach, w których rozpowszechniane były gazetki. Konsument był tym samym należycie poinformowany o obowiązującej cenie produktu, a wskazanej ceny produktu nie można było w żaden sposób uznać za wprowadzającą w błąd. W ocenie Spółki niesłuszny jest również zarzut odnoszący się do niewłaściwego określenia starej ceny. Podkreślono, iż „stara cena” wskazana w gazetkach stanowi średnią cenę stosowaną w czasie, w którym wydawany był dany numer gazetki w aptekach i punktach aptecznych, a także w innych miejscach, gdzie zazwyczaj są sprzedawane leki OTC tj. w kioskach ruchu, w sklepach spożywczych, czy na stacjach benzynowych na terenie Polski. Spółka przekazywała taką informację konsumentowi, wprowadzając obok „starej ceny” oznaczenie „gwiazdki”, stanowiącej odnośnik do definicji „starej ceny”. Zgodnie z informacją zawartą w gazetce, „starą ceną” była: „średnia cena detaliczna na podstawie zwyczajowych marż”. Średnią cenę detaliczną Spółka określała na podstawie zebranych informacji uzyskanych w oparciu o monitorowanie działalności podmiotów prowadzących działalność w zakresie sprzedaży produktów leczniczych OTC, kosmetyków, czy suplementów diety. Do danych gromadzonych zwyczajowo przez podmioty prowadzące działalność apteczną należą w szczególności materiały promocyjne rozpowszechniane przez inne apteki, gazetki informacyjne, cenniki oraz ulotki. Spółka na podstawie zebranych danych dotyczących cen wybranych produktów leczniczych, suplementów diety i kosmetyków ustaliła średnią cenę detaliczną wybranych produktów. Jak wynika z ogólnodostępnych informacji, średnia marża detaliczna na produkty lecznicze to 20-25%. Powyższe oznacza więc, że „stara cena”, której oznaczenie widnieje w gazetach rozpowszechnianych od kwietnia 2009 r. do lutego 2011 r. przez Spółkę to średnia detaliczna

cena wybranych przez Spółkę produktów prezentowanych w gazetce, która obowiązywała w wybranych losowo przez Spółkę konkurencyjnych aptekach, punktach aptecznych oraz w innych miejscach, gdzie sprzedawane są zazwyczaj leki OTC tj. w kioskach ruchu, w sklepach spożywczych, czy na stacjach benzynowych.

Wyjaśniono również, iż część z prezentowanych w gazetkach produktów leczniczych oraz suplementów diety faktycznie była sprzedawana w aptekach, w których rozpowszechniane były gazetki po cenie zbliżonej do „starej ceny". Jako przykład wskazano następujące produkty: Espumisan 40 mg 100 kapsułek, który w lutym 2010 r. kosztował w jednej z aptek 30,49 zł, zaś w numerze gazetki z kwietnia 2010 r., Spółka wskazała „starą cenę" 25,59 zł oraz „nową cenę" wynoszącą 14,99 zł; Acard 75 mg, tabletki dojelitowe 60 sztuk, który w styczniu 2011 r. kosztował 9,99 zł, zaś w numerze gazetki z lutego 2011 r., Spółka wskazała „starą cenę" 9,38 zł oraz „nową cenę" 5,99 zł; Aspirin C 10 tabletek musujących, który w sierpniu 2010 r. kosztował 18,49 zł, zaś w numerze gazetki z lutego 2011 r., Spółka wskazała „starą cenę" 18,03 zł oraz „nową cenę" 12,99 zł.

Zauważono również, iż żaden z fragmentów gazetek, zarówno w części tekstowej, jak i graficznej nie informował, że „stara cena" jest ceną poprzednio obowiązującą w aptece, której adres i nazwa podana była w gazetce. Działanie Spółki nie było tym samym w żadnej mierze działaniem wprowadzającym konsumentów w błąd. Cena określana jako „stara", to cena, która po uśrednieniu faktycznie obowiązywała w konkurencyjnych aptekach oraz w niektórych przypadkach w samych aptekach zrzeszonych w ramach Spółki lub współpracujących ze Spółką w kwocie zbliżonej do „starej ceny", zaś „nowa cena", to cena która obowiązywała w aptekach, w których Spółka rozpowszechniała gazetkę w czasie obowiązywania danej promocji przedstawionej w gazetce.

Odnosząc się do zarzutu umieszczania takich samych cen i prezentowania ich w taki sam sposób w kolejnych miesiącach publikowania gazetek Spółka wskazała, iż jest właścicielem aptek bądź współpracuje z aptekami zlokalizowanymi na terenie całego kraju. Z uwagi na dużą liczbę aptek nie było możliwe z ekonomicznego punktu widzenia przygotowanie kilkuset różnych wydań gazetki. Biorąc pod uwagę fakt, że apteki prowadzone przez przedsiębiorcę oraz te współpracujące ze Spółką są związane wspólną polityką reklamową i marketingową proponowaną przez nią, rozpowszechniane gazetki były jednakowe dla wszystkich aptek. Jednakowość gazetek była uzasadniona względami finansowymi oraz celowościowymi. Z uwagi na wysoką sprzedaż produktów prezentowanych w gazetkach Spółka niejednokrotnie decydowała się na przedłużenie okresu promocji i stosowanie tych samych cen przez dłuższy czas, niż wstępnie planowała.

Dodatkowo wyjaśniono, iż w niektórych miesiącach wybrane promocje produktów były kontynuowane przez Spółkę, co oznacza, że pojawiały się w kolejnych numerach gazetki. Powyższa sytuacja była spowodowana głównie tym, iż produkty objęte promocją charakteryzowały się dużą popularnością wśród pacjentów i często na prośbę pacjentów, decydowano się na przedłużenie okresu obowiązywania promocji. W ocenie Spółki takie działanie było niewątpliwie wyjściem naprzeciw oczekiwaniom pacjentów, dla których korzystnym rozwiązaniem było utrzymywanie produktów w promocyjnych cenach, w szczególności w odniesieniu do leków, które przyjmowane są przez dłuższy okres czasu lub sezonowo.

Podsumowując wskazano, iż podejmowane działania w związku z wydawaniem gazetek promocyjnych w okresie od marca 2008 r. do grudnia 2011 r., a w szczególności w okresie od kwietnia 2009 r. do lutego 2011 r., w których pojawiało się odniesienie do „starej ceny" nie stanowi nieuczciwej praktyki rynkowej w rozumieniu art. 5 ust. 3 pkt 5 w zw. z art. 5 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym oraz nie narusza zbiorowych interesów konsumentów opisanych w art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Zgodnie z brzmieniem art. 24 ustawy, aby móc uznać dane

działanie przedsiębiorcy za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, musi być to: działanie bezprawne, które musi godzić w zbiorowe interesy konsumentów, a dodatkowo musi ono stanowić nieuczciwą praktykę rynkową lub być czynem nieuczciwej konkurencji.

W opinii Spółki z przedstawionych wyjaśnień wynika, iż prowadzone działanie nie nosi znamion działania bezprawnego. Wskazano, że bezprawność działania nie jest zdefiniowana w prawie polskim, jednakże w praktyce orzeczniczej i doktrynie, ustalono, że działanie bezprawne to takie, które jest sprzeczne z obowiązującymi przepisami prawa, zaś opisane w niniejszej sprawie, z całą pewnością nie wykazuje takich cech. W ocenie przedsiębiorcy prowadzone działania nie godzą również w zbiorowe interesy konsumentów. Stwierdzono również, iż gazetki były rozpowszechniane w aptekach ogólnodostępnych, były one udostępniane potencjalnie nieograniczonej grupie konsumentów, nie mniej jednak, nie można uznać, że działania te godziły w zbiorowe interesy konsumentów.

W doktrynie za działania godzące w zbiorowe interesy konsumentów uważa się działania sprzeczne z dobrymi obyczajami tj. takie, które „zmierzają do niedoinformowania, dezorientacji, wywołania błędnego przekonania u klienta, wykorzystania jego nie wiedzy lub naiwności czyli takie działanie, które potocznie określone jest jako nieuczciwe, nierzetelne, odbiegające in minus od przyjętych standardów postępowania".

Spółka stwierdziła, iż nie miała nigdy zamiaru wywołać błędnego przekonania wśród potencjalnych klientów co do cen sprzedawanych produktów. Ceny podane w gazetkach były cenami faktycznie obowiązującymi w danym lokalu apteki („nowe ceny"), zaś „stare ceny" oznaczały średnie ceny obowiązujące w konkurencyjnych aptekach, punktach aptecznych oraz w miejscach, w których zwyczajowo sprzedawane są leki OTC, czy suplementy diety tj. sklepach spożywczych, drogeriach, stacjach paliw. „Stare ceny" były ustalane przez Spółkę na podstawie analizy losowo wybranych materiałów reklamowych konkurencyjnych punktów sprzedażowych. Nadto, zgodnie z najlepszą wiedzą Spółki, część z przedstawionych w gazetkach produktów była sprzedawana w aptekach, w których rozpowszechniane były gazetki w cenie zbliżonej do „starej ceny", a niejednokrotnie nawet w cenach wyższych od „starej ceny".

Cena wyróżniona w gazetce, tj. „nowa cena" była ceną aktualnie obowiązującą w reklamowanych aptekach, co w sposób jednoznaczny prowadzi do wniosku, że takie działanie nie mogło naruszać zbiorowych interesów konsumentów.

W opinii Spółki za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów nie może być również uznane działanie Spółki polegające na przedstawianiu w kilku numerach gazetki tych samych produktów leczniczych, suplementów diety i kosmetyków w tych samych cenach. Powyższe działanie bowiem, zdaniem przedsiębiorcy nie jest działaniem bezprawnym, a wychodzi naprzeciw oczekiwaniom konsumentów, którzy w dłuższym okresie czasu mogli nabywać produkty po obniżonej cenie.

Spółka nie zgodziła się z zarzutem stosowania nieuczciwej praktyki rynkowej polegającej na rzekomym wprowadzaniu konsumentów w błąd, które zdaniem Urzędu wyraża się w szczególności w zapewnieniu konsumentów o istnieniu szczególnej korzyści cenowej.

Spółka podniosła, że zgodnie ze stanowiskiem doktryny, aby móc mówić o zaistnieniu nieuczciwej praktyki rynkowej, działanie przedsiębiorcy musi w konsekwencji doprowadzić do podjęcia przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej umowy. W opisanej sprawie, klienci Apteki Sieciowej byli wprost poinformowani o cenie produktu, a więc mieli możliwość podjęcia decyzji w sposób rozważny i przemyślany. Zgodnie z wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 2 października 2007r.: „również w Polsce co do zasady, należy obecnie przyjąć powszechnie stosowany w Unii Europejskiej model przeciętnego konsumenta jako osoby należycie poinformowanej, uważnej, ostrożnej i rozsądnie krytycznej". Oznacza to, że w przedmiotowej sprawie należy wziąć pod uwagę, że potencjalny konsument zainteresowany zakupem wybranych produktów w aptece, w której rozpowszechniane były gazetki miał

możliwość spokojnej i rozważnej analizy treści gazetki oraz podjęcia rozważnej i przemyślanej decyzji. Treść gazetki, w ocenie Spółki, nie budziła wątpliwości. Informacje zawarte w gazetce, w sposób jasny i klarowny wskazywały na obowiązujące ceny produktów. Gazetka zwierała również definicję „starej" ceny. Powyższe w przekonaniu Spółki wskazuje na to, że konsument - rozumiany jako potencjalny klient apteki, był należycie poinformowany i miał możliwość podjęcia decyzji w sposób rozważny i dokładny. Taki obraz konsumenta stanowi tym samym odzwierciedlenie obowiązującego modelu – wzoru konsumenta, coraz bardziej eksponowanego w prawie europejskim oraz polskim.

W kolejnym piśmie z dnia 16 maja 2012 r. przedsiębiorca wyjaśnił, że od kwietnia 2009 r. do lutego 2011 r. odniesienie do „starej ceny" było zamieszczane przez Spółkę bezpośrednio przy cenach produktów lub w tabelce na początkowych stronach gazetek. Tak jak zostało stwierdzone w piśmie Spółki z dnia 3 kwietnia 2012 r. począwszy od marca 2011 r., Spółka zrezygnowała z prezentowania cen w sposób opisany powyżej, decydując się na wprowadzenie elementu graficznego w postacie tabeli zatytułowanej „hity danego miesiąca" umieszczanej na ostatniej stronie gazetek. Tabela podawała po dwie ceny dla konkretnych produktów. Pierwsza z kolumn przedmiotowej tabeli zawierała nazwy produktów. Druga kolumna była zatytułowana „nowa cena". Trzecia i ostatnia kolumna przedmiotowej tabeli zawierająca ceny produktów zatytułowana została „stare ceny". W powyższej konfiguracji, określenie „stara cena" było używane do lipca 2011 r. włącznie. Spółka oświadczyła, że począwszy od sierpnia 2011 r. nie stosowała powyżej opisanej formuły promocji. W gazetce wydanej w sierpniu 2011 r. nie było stosowane określenie „stara cena" do ceny produktów.

W sierpniu i wrześniu 2011 r., w gazetkach pojawiło się odniesienie do „średnich cen w okolicy" oraz „nowych cen". Powyższe oznaczenia zostały umieszczone w tabelce na ostatniej stronie gazetek.

Spółka ponadto podkreśliła, że w jej ocenie żadne z podejmowanych przez nią działań w związku z wydawaniem gazetek promocyjnych nie stanowiło nieuczciwej praktyki rynkowej, o jakiej mowa w art. 5 ust. 3 pkt 5 w zw. z art. 5 ust. 1 upnpr oraz nie naruszało zbiorowych interesów konsumentów opisanych w art. 24 ust. 2 pkt 3 uokik.

Spółka podniosła w piśmie z dnia 3 kwietnia 2012 r., że jej działania nie mogą zostać uznane za wprowadzające konsumentów w błąd co do ceny sprzedawanych w danej aptece produktów, gdyż w jej przekonaniu, sposób prezentacji cen w trakcie stosowanych przez nią działań promocyjnych w okresie obejmującym niniejsze postępowanie wyraźnie wskazywał na aktualne (ówcześnie) obowiązujące ceny danych produktów, a także na standardowe ceny obowiązujące przed wprowadzeniem danej akcji promocyjno-marketingowej. Zgodnie ze stanowiskiem Spółki, za ceny poprzednio obowiązujące, uważa się średnie ceny stosowane w czasie, w którym wydawany był dany numer gazetki w aptekach i punktach aptecznych, a także w innych miejscach, gdzie sprzedawane są zazwyczaj leki OTC, tj. w kioskach ruchu, w sklepach spożywczych, czy na stacjach benzynowych na terenie Polski. Nadto Spółka oświadczyła, że część z prezentowanych w gazetkach produktów leczniczych oraz suplementów diety faktycznie była sprzedawana w aptekach, w których rozpowszechniane były gazetki po cenie zbliżonej do „starej ceny" w okresie poprzedzający wprowadzenie danej promocji.

Pismem z dnia 31 lipca 2012 r. (dowód: karta nr 255) przedsiębiorca został zawiadomiony o zakończeniu zbierania materiału dowodowego. Spółka skorzystała z prawa do zapoznania się ze zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym.

Prezes Urzędu ustalił, co następuje:

„Apteka Medyczna” Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie jest przedsiębiorcą prowadzącym działalność gospodarczą na podstawie wpisu do Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem 293756 (dowód: karty nr 217-220).

Na podstawie zgromadzonych dokumentów i informacji dokonano następujących ustaleń:

Spółka stosowała działania reklamowe dotyczące aptek, w których prowadzi działalność gospodarczą oraz aptek partnerskich, z którymi łączą ją umowy o współpracy handlowej (dowód: karta nr 159). Działania reklamowe polegały na rozpowszechnianiu broszur – gazetek reklamowych zawierających zdjęcia konkretnych produktów sprzedawanych przez te apteki. Każdy z produktów był opisywany informacjami o posiadanych cechach, wielkości opakowania oraz dwoma cenami. Przedmiotowe gazetki przedstawiały ofertę produktową na dany miesiąc. Wszystkie gazetki zawierały w danym miesiącu te same informacje. Różnice dotyczyły informacji o adresach lokalizacji aptek (dowód: karta nr 49).

Gazetki były dostępne w aptekach oraz były również dostarczane do mieszkań konsumentów (dowód: karta nr 49).

W kwietniu 2009 r. rozpoczęto rozpowszechnianie gazetek reklamowych zawierających ceny promocyjne produktów, które były przedstawiane w sposób opisany w punktach I.1. i I.2 sentencji decyzji (dowód: karta nr 223).

Sformułowanie „stara cena” było używane w dwojaki sposób. Po pierwsze, jako określenie cen produktów o wyższych wartościach, napisanych mniejszą czcionką. Ceny te były umieszczane przy opisach i zdjęciach produktów oraz bezpośrednio przy cenach o mniejszych wartościach podanych większą czcionką. Określenie to było również używane w tabelach zawierających zestawienia nazw produktów oraz dwóch cen. Wyższa cena była określana jako „stara cena”, a niższa określana była jako „nowa cena”. W trakcie postępowania stwierdzono, iż 31 lipca 2011 r. zaprzestano używania określenia „stara cena”.

Oprócz używania powyższego określenia „stara cena”, cena o wyższej wartości była przekreślana. Umieszczania w gazetkach reklamowych przy niższej cenie wyższej, przekreślonej ceny zaprzestano 31 grudniu 2011 r. (dowód: karta nr 243).

Dodatkowo w gazetkach przy cenie produktu o wyższej wartości umieszczany był odnośnik „*”, który był wyjaśniany, jako „średnia cena detaliczna na podstawie zwyczajowych marż” (dowód: karta nr 211). Wyjaśnienie to było przedstawiane drobnym drukiem poza częścią zawierającą ofertę reklamową, na każdej stronie gazetki.

Spółka w trakcie postępowania wyjaśniającego oraz niniejszego postępowania sformalizowanego przedstawiła następujące sposoby interpretacji wyższej ceny: *„Odnośnie „starej ceny” należy ją rozumieć, jako średnią cenę detaliczną na podstawie zwyczajowych marż. Średnia cena wyliczana jest przy założeniu średniej ceny hurtowej netto i średniej marży aptecznej (z reguły 20-25%)”* (dowód: karta nr 46-verte). Odpowiadając na zarzut postawiony we wszczęciu postępowania Spółka wyjaśniła, iż: *„Jak wynika z ogólnodostępnych informacji, średnia marża detaliczna na produkty lecznicze to 20-25%. Powyższe oznacza więc, że „stara cena”, której oznaczenie widnieje w gazetach rozpowszechnianych od kwietnia 2009 r. do lutego 2011 r. przez Spółkę to średnia detaliczna cena wybranych przez Spółkę produktów prezentowanych w gazetce, która obowiązywała w wybranych losowo przez Spółkę konkurencyjnych aptekach, punktach aptecznych oraz w innych miejscach, gdzie sprzedawane są zazwyczaj leki OTC tj. w kioskach ruchu, w sklepach spożywczych, czy na stacjach benzynowych”* (dowód: karta nr 224).

Ceny o niższej wartości umieszczane przy poszczególnych produktach były cenami, które obowiązywały w reklamowanych aptekach w miesiącach, których dotyczyła konkretna gazetka (dowód: karta nr 215).

Na podstawie zeznania o wysokości osiągniętego dochodu (poniesionej straty) przez podatnika podatku dochodowego od osób prawnych ustalono przychód przedsiębiorcy osiągnięty w roku 2011, który wyniósł …. zł (słownie: ….. złotych) (dowód: karta nr 231).

W toku niniejszego postępowania Prezes Urzędu zważył, co następuje:

Zgodnie z art. 24 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zakazane jest stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów w art. 24 ust. 2 stanowi, że przez praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów rozumie się godzące w nie bezprawne działanie przedsiębiorcy, w szczególności stosowanie postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479^{45} Kodeksu postępowania cywilnego, naruszanie obowiązku udzielania konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji, nieuczciwe praktyki rynkowe lub czyny nieuczciwej konkurencji.

W przypadku, gdy doszło do naruszenia art. 24 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes Urzędu na mocy art. 26 ust. 1 tej ustawy uznaje określoną praktykę za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i nakazuje zaniechanie jej stosowania. 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 przypadku określonym w art. 27 ust. 1 Prezes Urzędu wydaje decyzję o uznaniu praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i stwierdzającą zaniechanie jej stosowania.

Naruszenie interesu publicznego

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

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

Ad. I.

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

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

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

Status przedsiębiorcy

Zgodnie z art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przez przedsiębiorcę rozumie się m.in. przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej. Art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 2 lipca 2004r. o swobodzie działalności gospodarczej (tekst jedn. Dz. U. z 2010 r. Nr 220, poz. 1447 ze zm.) stanowi, iż przedsiębiorcą jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną - wykonująca we własnym imieniu działalność gospodarczą. Zgodnie z art. 2 ww. ustawy, działalnością gospodarczą 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.

W rozważanym przypadku podmiot będący stroną postępowania bez wątpienia posiada status przedsiębiorcy, gdyż działa w formie spółki z ograniczoną odpowiedzialnością prowadzącej działalność gospodarczą na podstawie wpisu do Krajowego Rejestru Sądowego. Zachowania niniejszego podmiotu podlegają zatem kontroli dokonywanej na gruncie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Bezprawność działań

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

Dodać należy, że stosownie do art. 1 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów ustawa ta reguluje zasady i tryb przeciwdziałania praktykom naruszającym zbiorowe interesy konsumentów, jeżeli praktyki te wywołują lub mogą wywoływać skutki na terytorium Rzeczpospolitej Polskiej. Dla stwierdzenia, że dana praktyka jest niezgodna z art. 24 ww. ustawy wystarczające jest więc wykazanie, że potencjalnie istniało zagrożenie naruszenia interesów konsumentów i nie jest konieczne faktyczne wystąpienie negatywnego skutku w praktyce. Bezprawność ujmowana jest jako sprzeczność z obowiązującymi przepisami prawa. Praktyki przedsiębiorcy, by zakwalifikować je jako naruszające zbiorowe interesy konsumentów „*muszą być zatem wymierzone w uprawnienia, jakie konsumentom przyznają obowiązujące przepisy prawa*”[2].

Porządek prawny, którego naruszenie może wypełniać dyspozycję art. 24 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, obejmuje normy prawa powszechnie obowiązującego, a także nakazy i zakazy wynikające z zasad współżycia społecznego i dobrych obyczajów[3]. Same przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nie regulują konstrukcji bezprawności działań przedsiębiorcy. Art. 24 tej ustawy nie ma samodzielnego znaczenia prawnego, lecz powinien być interpretowany oraz stosowany

[2] Uchwała SN z dnia 13 lipca 2006 r. (sygn. akt III SZP 3/06), OSNP 2007/1-2/35. Por. również: M. Szydło: Publicznoprawna ochrona zbiorowych interesów konsumentów, Monitor Prawniczy nr 2004/17/791.
[3] Wyrok SOKiK z dnia 13 listopada 2007 r. (sygn. akt XVII AmA 45/07).

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 prawem[4].

Podkreślenia wymaga także, że bezprawność jest kategorią obiektywną. Rozważenia przy ocenie bezprawności wymaga zatem kwestia, czy zachowanie przedsiębiorcy było zgodne, czy też niezgodne z obowiązującymi zasadami porządku prawnego. O bezprawności działania decyduje całokształt okoliczności konkretnego stanu faktycznego[5]. Dla stwierdzenia bezprawności działania przedsiębiorcy bez znaczenia pozostaje ponadto strona podmiotowa czynu, a zatem wina sprawcy (w znaczeniu subiektywnym, oznaczającym wadliwość procesu decyzyjnego sprawcy), a także świadomość istnienia naruszonych norm prawnych.

W niniejszej sprawie ocenie poddano informacje, jakie otrzymywał konsument za pośrednictwem gazetek – broszur co do istnienia korzyści cenowej jaką mógł uzyskać dokonując zakupu reklamowanych produktów we wskazanej aptece. Przedsiębiorca informując o korzyściach finansowych używał dwóch instrumentów wpływania na decyzje konsumentów. Pierwszym sposobem było określenie ceny o wyższej wartości podanej mniejszą czcionką hasłem „stara cena". Drugim sposobem wpływania na podejmowane decyzje nabywcze było przekreślenie ceny wyższej, napisanej mniejszą czcionką.

Jednym z instrumentów reklamy stosowanych przez przedsiębiorców prowadzących sprzedaż produktów na rzecz konsumentów są broszury - gazetki skierowane do konsumentów zachęcające ich do nabycia konkretnych produktów, a także zachęcające do przyjścia do reklamującej się placówki handlowej. Otrzymanie przez konsumenta gazetki reklamowej jest bodźcem wywołującym u niego uświadomienie sobie różnicy pomiędzy stanem aktualnym, a możliwym do osiągnięcia dzięki skorzystaniu z reklamowanej oferty. Do innych bodźców zewnętrznych możemy zaliczyć instrumenty promocji, którymi są m.in. reklama telewizyjna, radiowa, instrumenty aktywizujące sprzedaż np. wydawanie gratisów, próbek. Potrzeba może być również wywołana przez bodźce wewnętrzne, tj. głód, pragnienie, ból, stan chorobowy. Przedsiębiorcy tworząc instrumenty oddziaływania na procesy decyzyjne wykorzystują podatność konsumentów na bodźce, w wyniku których odbierają oni informacje zamieszczone w reklamach oraz interpretują je zgodnie z zamierzeniem ich autorów.

Oceniając siłę wpływu instrumentów reklamy na decyzje konsumentów należy uwzględnić czas jej oddziaływania na decyzje konsumentów. W przedmiotowym przypadku ocenie podlega broszura – gazetka, która zawiera ofertę cenową aktualną przez miesiąc. Tym samym przedmiotowa reklama oddziałuje na konsumenta nie tylko w momencie pierwszego kontaktu, ale również w trakcie jej przechowywania w ciągu miesiąca. W sytuacji zaistnienia potrzeby nabycia produktów o cechach takich jak reklamowane produkty, konsument może sięgnąć po gazetkę i na podstawie zawartych w niej informacji podjąć decyzję o udaniu się do reklamującej się apteki.

Dokonując oceny siły oddziaływania stosowanej reklamy należy uwzględnić specyfikę produktów których ona dotyczy. W niniejszym przypadku reklama dotyczyła produktów związanych z ochroną zdrowia konsumentów. Reklamowane były w szczególności witaminy, tabletki, maści przeciwbólowe. Konsumenci nabywali przedmiotowe produkty w celu zapewnienia podstawowej potrzeby każdego człowieka, którą jest zdrowie. Należy pamiętać, iż odczuwanie bólu, czy też innych stanów chorobowych powoduje podejmowanie szybkich, spontanicznych decyzji nabywczych.

---

[4] Por. wyrok SOKiK z dnia 23 czerwca 2006 r. (sygn. akt XVIII AmA 32/05).
[5] Wyrok SN z dnia 8 maja 2002 r. (sygn. akt I PKN 267/2001).

Ad. I.1
W zakresie punktu I.1 sentencji decyzji oceniana praktyka dotyczyła bezprawnego zachowania przedsiębiorcy polegającego na wprowadzającym w błąd informowaniu konsumentów za pośrednictwem broszur - gazetek reklamowych o istnieniu szczególnej korzyści cenowej w zakresie reklamowanych produktów w reklamowanych aptekach, poprzez podawanie dwóch cen, przy czym ceny o wyższych wartościach były określane jako „stara cena" i były wyliczane przez Spółkę, a nie wynikały z faktycznie stosowanych w aptekach cen sprzedaży reklamowanych produktów przed okresem, na jaki były wydawane broszury – gazetki, co stanowiło nieuczciwą praktykę rynkową, o jakiej mowa w art. 5 ust. 3 pkt 5, art. 5 ust. 1 w związku z art. 4 ust. 1 i 2 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, a w związku z tym stanowiło praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów określoną w art. 24 ust. 2 pkt 3 z dnia 16 lutego 2007 r. ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Zgodnie z 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. Przez decyzję dotyczącą umowy zgodnie z art. 2 pkt 7 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, 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 wykona uprawnienia umowne związane z produktem, bez względu na to, czy konsument postanowi dokonać określonych czynności, czy też powstrzyma się od ich dokonania. Art. 4 ust. 1 ww. ustawy stanowi, iż praktyka rynkowa stosowana przez przedsiębiorców wobec konsumentów jest nieuczciwa, jeżeli jest sprzeczna z dobrymi obyczajami i w istotny sposób zniekształca lub może zniekształcać zachowanie rynkowe przeciętnego konsumenta przed zawarciem umowy dotyczącej produktu, w trakcie jej zawierania lub po jej zawarciu. Za nieuczciwą praktykę rynkową uznaje się w szczególności praktykę rynkową wprowadzającą w błąd oraz agresywną praktykę rynkową, a także stosowanie sprzecznego z prawem kodeksu dobrych praktyk, jeżeli działania te spełniają przesłanki określone w ust. 1 (art. 4 ust. 2 ww. ustawy).

Art. 5 ust. 3 pkt 5 upnpr stanowi, iż wprowadzające w błąd działanie może w szczególności dotyczyć ceny, sposobu obliczania ceny lub istnienia szczególnej korzyści cenowej.

„Problemem zestawienia cen wcześniej stosowanych przez przedsiębiorcę w obrocie z cenami promocyjnymi był rozstrzygany również przez orzecznictwo Trybunału Luksemburskiego. W wyroku z 18 maja 1993r. (w sprawie C-126/91 Schutzverband gegen Unwesen der Wirtschaft przeciwko Yves Rocher GmbH, ECR 1993, s. I-2361) ETS orzekł, że wprowadzona przez ustawodawcę niemieckiego do przepisów UWG poprawka z 25 lipca 2986r. § 6e ograniczająca reklamę wykorzystującą porównania cenowe przez zakaz jej prowadzenia, gdy takie porównanie „przykuwa uwagę" adresata, nie jest proporcjonalna do założonego celu, jakim miała być w założeniu ustawodawcy krajowego ochrona konsumentów i konkurentów. Trybunał, rozważając postawiony problem, harmonijnie ujął interesy ekonomiczne konsumenta z zasadą przejrzystości rynku. W ocenie Sądu Luksemburskiego poprawne porównania cenowe w żaden sposób nie mogą zniekształcać warunków konkurencji, jeśli reklama nie wprowadza nabywców w błąd i obejmuje swym zakresem porównanie cen faktycznie stosowanych przez przedsiębiorcę. Podkreślił wyraźnie, że takie zestawienie cen może okazać się niebywale pożyteczne dla konsumentów, ponieważ umożliwia im dokonanie racjonalnego wyboru rynkowego produktu przy pełnej znajomości faktów. (...)

W odniesieniu do ceny przekazywanej w reklamach i innych przekazach zasady wyrażane w nowym akcie są jasne. Jeżeli przedsiębiorca składa propozycję nabycia produktu za istotne jej elementy uznaje się m.in. zawarte w pkt 3 ust. 4 art. 6 u.p.n.p.r. wymogi odnoszące się do przedstawienia ceny. W pozostałym zakresie – jeżeli nic nie wynika z przepisów szczególnych lub umowy łączącej strony – w praktykach rynkowych nie ma wymogu „bazowania na cenie" w komunikacji handlowej w celu stymulacji zbytu. Jednak w każdym wypadku posługiwania się argumentem cenowym wymóg uczciwości przy jej określaniu, a także sposób obliczania i korzyści szczególnych związanych z ceną musi być spełniony". /R. Stefanicki komentarz do Ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, Lexis Nexis, Warszawa 2009r, s. 267, 268/.

Z orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości wynika, iż stosowanie promocji cenowej jest korzystne dla konsumentów, gdyż mogą oni nabyć produkty po niższych cenach, jednak reklama dotycząca promocji cenowej musi podawać prawdziwe informacje o faktycznie stosowanych, porównywanych cenach. Ma to służyć określeniu faktycznej korzyści finansowej jaką mogą osiągnąć konsumenci z niej korzystający.

W przedmiotowym przypadku konsumentom podawane były dwie ceny przyporządkowane do produktu. Cena wyższa napisana mniejszą czcionką opisana była jako „stara cena". Dodatkowo obok tej wyższej ceny umieszczana była „gwiazdka". Z informacji umieszczonej na obrzeżach strony bardzo małą czcionką wynikało, iż cena o wyższej wartości jest „*średnią ceną detaliczną obliczoną na podstawie zwyczajowych marż*".

Spółka w trakcie postępowania wyjaśniającego oraz niniejszego sformalizowanego przedstawiła wyjaśnienia w zakresie sposobu wyliczenia cen umieszczonych w gazetkach o wyższej wartości. Z wyjaśnień wynika, iż ceny te były wyliczane w oparciu o ceny stosowane przez innych przedsiębiorców sprzedających je oraz przy uwzględnieniu średnich marż detalicznych na produkty lecznicze. Wyjaśniając określenie „stara cena" użyto określenia „zwyczajowej marży". Jednak należy stwierdzić, iż nawet wyedukowany, dobrze poinformowany konsument nie jest w stanie ustalić w jaki sposób przedsiębiorca wyliczył podane ceny, gdyż nie ma wiedzy o wysokości zwyczajowo przyjmowanych marż, a także cen przyjętych do dalszych obliczeń. Dlatego też uznano, iż użycie sformułowań, których konsument nie jest w stanie zrozumieć, nie miało wpływu na proces podejmowania decyzji nabywczej reklamowanych produktów.

Dokonując oceny stosowanej reklamy w przypadku stosowania praktyki wprowadzającej konsumentów w błąd co do istnienia szczególnej korzyści cenowej, ocenie podlega sposób interpretacji otrzymywanych informacji. Konsument zapoznając się z przedmiotowymi cenami produktów otrzymuje informacje, iż wyższe ceny są „starymi cenami", a aktualnie produkty oferowane są po niższych cenach . Taki przekaz reklamy jest interpretowany przez konsumentów jako możliwość dokonania zakupów produktów po niższych, atrakcyjniejszych cenach niż przed wprowadzeniem obniżki. Czynnik ekonomiczny przy podejmowaniu decyzji nabywczych jest najsilniejszym czynnikiem jaki wpływa na decyzje zakupu. Konsument otrzymując informację, iż na wybrane produkty przedsiębiorca stosuje obniżkę cenową jest skłonny dokonać zakupu, gdyż w łatwy sposób może wyliczyć jakie wymierne korzyści osiągnie nabywając reklamowane produkty.

Spółka odnosząc się do zarzutów wszczęcia postępowania podała informacje, które miały udokumentować, iż faktycznie stosowane były ceny sprzedaży reklamowanych produktów o wartości zbliżonej do wysokości cen umieszczonych w gazetkach określonych jako „stare ceny". Jako przykład wskazano następujące produkty: Espumisan 40 mg 100 kapsułek, który w lutym 2010 r. kosztował w jednej z aptek 30,49 zł, zaś w numerze gazetki z kwietnia 2010 r. Spółka wskazała „starą cenę" 25,59 zł oraz „nową cenę" wynoszącą 14,99 zł; Acard 75 mg, tabletki dojelitowe 60 sztuk, który w styczniu 2011 r. kosztował 9,99 zł, zaś w

numerze gazetki z lutego 2011 r. Spółka wskazała „starą cenę” 9,38 zł oraz „nową cenę” 5,99 zł; Aspirin C 10 tabletek musujących, który w sierpniu 2010 r. kosztował 18,49 zł, zaś w numerze gazetki z lutego 2011 r. Spółka wskazała „starą cenę” 18,03 zł oraz „nową cenę” 12,99 zł. Przedsiębiorca wyjaśnił również, iż zdarzały się sytuacje, gdy reklamowane produkty były wcześniej sprzedawane po cenach wyższych niż określane jako stare ceny. Jednocześnie należy stwierdzić, iż nawet, gdyby przedsiębiorca porównał obecnie stosowane ceny z cenami faktycznie stosowanymi, kilka miesięcy wcześniej, to i tak należałoby uznać, iż konsument był wprowadzany w błąd, co do korzyści finansowej, jaką osiągnąłby w sytuacji zakupu produktów po aktualnie oferowanych cenach. Aktualne ceny były zestawione z cenami określonymi jako „stare ceny”. Pojęcie to w sposób jednoznaczny wyjaśnia, iż podane ceny były faktycznie stosowane wcześniej. Ponieważ obecny konsument jest wyedukowany i świadomy swoich praw, zna instrumenty aktywizacji sprzedaży, do których zalicza się promocję cenową – przeceny, przy uwzględnieniu popularności stosowania tego instrumentu, w sposób jednoznaczny zinterpretuje rodzaj stosowanej promocji. Konsument wie, iż w przypadku stosowania promocji cenowej porównywane są ceny stosowane bezpośrednio po sobie, a nie ceny wyliczone przez przedsiębiorcę, czy też ceny stosowane nie bezpośrednio przed rozpoczęciem promocji. Konsument przewiduje, iż po zakończeniu promocji, przedsiębiorca oferować będzie reklamowane produkty znów po cenie wyższej, obowiązującej przed obniżką.

Analizując przedmiotową praktykę stwierdzone zostało, iż konsumenci zapoznając się z podanymi cenami otrzymują nieprawdziwe informacje o korzyściach jakie uzyskają przez zakup produktów po niższych reklamowanych cenach. Konsument otrzymując informacje o dwóch cenach dotyczących tego samego produktu w ulotce reklamowej przez wykonanie prostego działania matematycznego - odejmowania otrzymuje konkretną wartość pieniężną jaką zaoszczędzi dokonując zakupu po niższej cenie w stosunku do wyższej określonej jako „stara cena”. Podanie bardzo małą czcionką na obrzeżu strony w odnośniku informacji, iż cena wyższa jest *średnią ceną detaliczną obliczoną na podstawie zwyczajowych marż*, nie ma wpływu na proces podejmowania decyzji nabywczej. Tym bardziej, iż jak zostało ustalone we wcześniejszej części decyzji informacja ta nie wyjaśniała całego mechanizmu ustalania tej ceny. Dodatkowo konsument nie jest w stanie zdefiniować pojęcia „*zwyczajowej marży*”.

W konsekwencji stosowania praktyki polegającej na wprowadzaniu konsumentów w błąd co do możliwej do osiągnięcia korzyści cenowej, konsumenci mogli podejmować decyzje, których by nie podjęli, gdyby posiadali kompletne informacje o faktycznie stosowanych cenach przez przedsiębiorcę, w efekcie czego naruszone były ich ekonomiczne interesy, tym samym stosowana praktyka była nieuczciwą praktyką rynkową określoną w art. 5 ust. 3 pkt 5, art. 5 ust. 1 w związku z art. 4 ust. 1 i 2 upnpr.

Ad. I.2

W zakresie punktu I.2 sentencji decyzji oceniana praktyka dotyczyła bezprawnego zachowania przedsiębiorcy polegającego na wprowadzającym w błąd informowaniu konsumentów za pośrednictwem broszur - gazetek reklamowych o istnieniu szczególnej korzyści cenowej w zakresie reklamowanych produktów w reklamowanych aptekach, poprzez podawanie dwóch cen, przy czym ceny o wyższych wartościach były przekreślane i były wyliczane przez Spółkę, a nie wynikały z faktycznie stosowanych w aptekach cen sprzedaży reklamowanych produktów przed okresem, na jaki były wydawane broszury – gazetki, co stanowiło nieuczciwą praktykę rynkową, o jakiej mowa w art. 5 ust. 3 pkt 5, z art. 5 ust. 1 w związku z art. 4 ust. 1 i 2 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, a

w związku z tym stanowiło praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów określoną w art. 24 ust. 2 pkt 3 z dnia 16 lutego 2007r. ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Biorąc pod uwagę, iż kwalifikacja prawa naruszenia interesów konsumentów, których dotyczyła praktyka opisana w punkcie I.1. sentencji decyzji jest taka sama jak zastosowana przy ocenie niniejszej praktyki, przy jej ocenie zastosowanie ma wcześniej przytoczony komentarz do ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, a także przytoczone orzeczenia.

W punkcie I.2 sentencji decyzji zakwestionowane zostało prawo przedsiębiorcy do sugerowania osiągania przez konsumentów korzyści finansowej przez podawanie przy każdym reklamowanym produkcie dwóch cen, przy czym wyższa była przekreślana.

„*Przedsiębiorca (...), aby przyciągnąć do swojej oferty kupującego niejednokrotnie stosuje obniżki stosowanych cen. Dopóki działa w tym zakresie rzetelnie, ma do tego pełne prawo w ramach gwarantowanej konstytucyjnie swobody podejmowania i prowadzenia działalności gospodarczej. Nieuczciwe bazowanie na cenie stanowi nadużycie tego prawa. Dla wzmocnienia oddziaływania na adresata komunikatu handlowego niejednokrotnie w graficznej lub innej formie uwypukla się w przekazie korzystną cenę, pozostawiając na jej tle przekreśloną cenę obowiązującą w okresie poprzedzającym zmiany. Tego rodzaju praktyki stanowią istotną informację dla konsumenta. Jeżeli przedstawione dane o cenie są prawdziwe, informacja jest użyteczna i nie zniekształca zachowań rynkowych kupującego*” /R. Stefanicki komentarz do Ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, Lexis Nexis, Warszawa 2009r, s. 265/.

Oceniane broszury były dystrybuowane w ramach kampanii promocyjnych konkretnych aptek. Przeciętny konsument zdaje sobie sprawę, iż przedsiębiorca prowadzi działania reklamowe tylko w sytuacji, gdy chce zachęcić konsumentów do nabycia reklamowanych produktów, przy czym do zwrócenia jego uwagi wykorzystuje różne instrumenty aktywizujące sprzedaż np. promocję cenową. Tym samym konsument zapoznając się z broszurą, która podaje przy każdym produkcie dwie ceny: wyższą oraz niższą, w sposób jednoznaczny interpretuje to jako ofertę przygotowaną specjalnie na konkretny miesiąc polegającą na sprzedaży wybranych produktów po obniżonej cenie. Taki wniosek jest uzasadniony z uwagi na dokonanie przekreślenia wyższej ceny. Natomiast przez zestawienie przekreślonej ceny z nową niższą ceną informuje konsumentów na jaką cenę została zmieniona wcześniej obowiązująca. W przypadku prezentacji ceny przez jej przekreślenie, interpretację takiego przekazu nie zmieniło umieszczenie w innym miejscu strony broszury informacji, iż wyższa cena jest „*średnią ceną detaliczną obliczoną na podstawie zwyczajowych marż*”. W uzasadnieniu do punktu I.1. zostało opisane, w jaki sposób przedsiębiorca wylicza wyższą przekreśloną” cenę „. Dodatkowo zostało stwierdzone, iż sposób wyjaśnienia charakteru tej ceny nie wpływał na podejmowane decyzje nabywcze, gdyż konsumenci nie byli w stanie zweryfikować użytych pojęć.

W efekcie stosowania przedmiotowej praktyki konsument jest przekonany, że dokonując zakupu reklamowanych produktów korzysta z unikalnej okazji obniżki ceny w danym miesiącu. Biorąc pod uwagę, iż oferta produktowa zawarta w gazetkach – broszurach jest sporządzana na dany miesiąc, konsument podejmuje decyzję nabywczą z obawy, iż w kolejnym miesiącu reklamowane produkty będą znów oferowane w cenie wyższej podanej w broszurce, która została przekreślona.

Tak jak zostało wykazane w uzasadnieniu punktu I.1 sentencji decyzji, w sprawie drugiej z praktyk, cena wyższa, przekreślona nie powinna być przez konsumentów traktowana jako podstawa do obliczenia korzyści finansowej jaką mogą osiągnąć w przypadku dokonania zakupu produktów po nowych cenach w porównaniu do wcześniej stosowanych cen. Cena

wyższa jest ceną wyliczoną przez Spółkę, a nie określa cen faktycznie stosowanych, czy to przez reklamującą się aptekę, czy też przez konkretny inny podmiot.

W konsekwencji stosowania tej praktyki konsumenci mogli podejmować decyzje, których by nie podjęli, gdyby posiadali kompletne informacje o faktycznie stosowanych cenach przedsiębiorcy, w efekcie czego naruszone zostały ich ekonomiczne interesy, tym samym stosowana praktyka była nieuczciwą praktyką rynkową określoną w art. 5 ust. 3 pkt 5 i art. 5 ust. 1 w związku z art. 4 ust. 1 i 2 upnpr.

Naruszenie zbiorowych interesów konsumentów

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów nie definiuje pojęcia zbiorowych interesów konsumentów, stąd przy ustalaniu jego treści należy odwołać się do orzecznictwa sądowego. Pojęcie zbiorowych interesów konsumentów zostało szeroko omówione przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 10 kwietnia 2008 r. (sygn. akt III SK 27/07). W uzasadnieniu Sąd Najwyższy podał, iż gramatyczna wykładnia tego pojęcia prowadzi do wniosku, że chodzi o zachowanie przedsiębiorcy, które godzi w interesy grupy osób stanowiących określony zbiór. Rezultaty tej wykładni modyfikuje zastrzeżenie, że nie jest zbiorowym interesem konsumentów suma interesów indywidualnych. Sąd Najwyższy stanął na stanowisku, że przy konstruowaniu pojęcia „zbiorowego interesu konsumentów" nie można opierać się tylko i wyłącznie na tym, czy oceniana praktyka przedsiębiorcy skierowana jest do „nieoznaczonego z góry kręgu podmiotów". Wystarczające powinno być w jego ocenie ustalenie, że zachowanie przedsiębiorcy nie jest podejmowane w stosunku do zindywidualizowanych konsumentów, lecz względem członków danej grupy (określonego kręgu podmiotów), wyodrębnionych spośród ogółu konsumentów, za pomocą wspólnego dla nich kryterium. Sąd Najwyższy orzekł też, że „*praktyką naruszającą zbiorowe interesy konsumentów jest (...) takie zachowanie przedsiębiorcy, które podejmowane jest w warunkach wskazujących na powtarzalność zachowania w stosunku do indywidualnych konsumentów wchodzących w skład grupy, do której adresowane są zachowania przedsiębiorcy, w taki sposób, że potencjalnie ofiarą takiego zachowania może być każdy konsument będący klientem lub potencjalnym klientem przedsiębiorcy*".

W rozważanym przypadku doszło do zagrożenia interesu publicznego w sposób opisany w punktach I.1 i I.2 sentencji niniejszej decyzji. Oceniane zachowanie przedsiębiorcy dotyczyło szerokiego kręgu najsłabszych uczestników rynku, jakimi są konsumenci.

Na działanie przedmiotowych praktyk narażeni byli konsumenci, którzy otrzymywali do zapoznania się gazetki reklamujące ofertę produktową oraz cenową poszczególnych aptek należących do Spółki i współpracujących z nią. Sposób rozpowszechniania przedmiotowych gazetek powoduje, iż ich adresatami byli wszyscy mieszkańcy obszarów, na terenie których rozpowszechniane były gazetki, a więc faktyczni i potencjalni klienci. Rozważane działania przedsiębiorcy, o których mowa w punktach I.1 i I.2 sentencji niniejszej decyzji godziły więc w zbiorowe interesy konsumentów.

W związku z faktem, że zaistniały łącznie przesłanki wynikające z art. 24 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, tj. bezprawność działań przedsiębiorcy oraz naruszanie zbiorowych interesów konsumentów, Prezes Urzędu uznał ocenianą praktykę za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów.

Zaniechanie stosowania praktyki

Przedsiębiorca składając wyjaśnienia, wskazał okres, w którym były rozpowszechniane broszury, w których wyższe ceny były określane jako „stara cena". Na

podstawie przedstawionych wyjaśnień stwierdzone zostało, iż ostatnią rozpowszechnioną gazetką, w której było użyte określenie „stara cena" była broszura obowiązująca w lipcu 2011 r. Biorąc pod uwagę fakt, iż ceny w niej podane obowiązywały w tym miesiącu, konsumenci do 31 lipca 2011 r. mogli podejmować decyzje nabywcze w przeświadczeniu, iż nabywają produkty w atrakcyjnych, promocyjnych cenach. W związku z tym należało stwierdzić, że istnieją podstawy do uznania, iż Spółka zaniechała stosowania zakwestionowanej praktyki, wskazanej w pkt I.1 sentencji decyzji, dopiero z dniem 31 lipca 2011 r.

Przedsiębiorca składając wyjaśnienia, wskazał okres, w którym były rozpowszechniane broszury, w których wyższe ceny były przekreślane. Praktyka polegająca na wprowadzaniu konsumentów w błąd o istnieniu szczególnej korzyści cenowej przy zakupie reklamowanych produktów zakończyła się z ostatnim dniem miesiąca, którego dotyczyła gazetka obowiązująca w grudniu 2012 r. Tym samym stwierdzone zostało, iż praktyka, wskazana w pkt I.2 sentencji decyzji, została zaniechana z dniem 31 grudnia 2012 r.

W związku z powyższym uzasadnione stało się uznanie na podstawie art. 27 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów praktyk wskazanych w pkt I.1 i I.2 sentencji decyzji za naruszające zbiorowe interesy konsumentów i stwierdzenie zaniechania ich stosowania: z dniem 31 lipca 2011 r. – w przypadku pierwszej z praktyk oraz z dniem 31 grudnia 2011 r. w przypadku drugiej praktyki.

Wobec powyższego należało orzec jak w pkt I.1 i I.2 sentencji decyzji.

II. Zgodnie z art. 105 § 1 k.p.a., gdy postępowanie z jakiekolwiek przyczyny stało się bezprzedmiotowe, organ administracji publicznej wydaje decyzję o umorzeniu postępowania. Bezprzedmiotowość postępowania administracyjnego, o której mowa w art. 105 § 1 k.p.a. oznacza, że brak jest któregoś z elementów pozwalających na rozstrzygnięcie sprawy co do jej istoty. Bezprzedmiotowość postępowania wynikać może zarówno z przyczyn podmiotowych (np. śmierć strony, ustanie bytu prawnego osoby prawnej), jak i przedmiotowych (np. w przypadku stwierdzenia, że organ który prowadził postępowanie na żądanie strony, nie był właściwy, a także gdy strona wnosi o wydanie decyzji tożsamej w decyzją uprzednią).

Zgodnie z art. 83 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w sprawach nieuregulowanych w tej ustawie, do postępowania przed Prezesem Urzędu stosuje się przepisy ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. - Kodeks postępowania administracyjnego, z zastrzeżeniem art. 84. Biorąc pod uwagę powyższe, w sytuacji rozstrzygnięcia innego, niż przewiduje ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów, zastosowanie mają przepisy kodeksu postępowania administracyjnego. W związku z powyższym zastosowanie ma powyżej przytoczony art. 105 § 1 k.p.a.

W przedmiotowym przypadku postępowanie wszczęto w sprawie podejrzenia stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, polegającej na wprowadzającym w błąd informowaniu konsumentów za pośrednictwem broszur - gazetek reklamowych o istnieniu szczególnej korzyści cenowej w zakresie reklamowanych produktów w reklamowanych aptekach, poprzez umieszczanie takich samych wartości cen i prezentowanie ich w taki sam sposób w kolejnych miesiącach publikowanych broszur - gazetek, co mogło stanowić nieuczciwą praktykę rynkową, o jakiej mowa w art. 5 ust. 3 pkt 5, w związku z art. 5 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, a w związku z tym mogło stanowić praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów określoną w art. 24 ust. 2 pkt 3 z dnia 16 lutego 2007r. ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Odnosząc się do przedmiotowego zarzutu Spółka poinformowała, iż w niektórych miesiącach wybrane promocje produktów były kontynuowane, co oznacza, iż niższe ceny sprzedaży były umieszczane w gazetkach przez kilka kolejnych miesięcy. Dodatkowo ceny niższe umieszczone w gazetkach faktycznie były stosowane. Natomiast w punktach I.1. i I.2 sentencji decyzji zostało uznane, iż sposób przedstawienia dwóch cen sprzedaży produktów w poszczególnych gazetkach wprowadzał konsumentów w błąd co do korzyści cenowej jaką mogli uzyskać w danym miesiącu. Na podstawie zgromadzonych dokumentów i wyjaśnień uznano, iż konsumenci zapoznający się z ocenianymi gazetkami obowiązującymi w danych miesiącach nie podejmowali decyzji innych niż te, które by podjęli, gdyby w kolejnych miesiącach ceny nie były podawane w takich samych wysokościach i w taki sam sposób. Dlatego też nie można uznać, iż przedmiotowa praktyka była nieuczciwą praktyką rynkową polegającą na wprowadzaniu w błąd co do istnienia szczególnej korzyści cenowej, a więc iż naruszała zbiorowe interesy konsumentów.

W związku z faktem, że nie zaistniała powyżej opisana przesłanka, Prezes Urzędu uznał za zasadne umorzenie postępowania.

Wobec powyższego należało orzec, jak w punkcie II sentencji decyzji.

III Zgodnie z art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes Urzędu może skorzystać z uprawnienia do nałożenia na przedsiębiorcę stosującego praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów kary pieniężnej w wysokości nie większej niż 10% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary. Kara taka może być nałożona bez względu na to, czy przedsiębiorca dopuścił się naruszenia umyślnie, czy też nieumyślnie. Stosownie do art. 111 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przy ustalaniu wysokości kar pieniężnych, w tym kar określonych w art. 106 tej ustawy, należy uwzględnić w szczególności okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy, a także uprzednie naruszenie przepisów ustawy.

Kara nakładana przez Prezesa Urzędu na przedsiębiorcę, który dopuścił się stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów służy podkreśleniu naganności ocenianego zachowania. Zawodowy (profesjonalny) charakter świadczenia usług wymaga prowadzenia działalności w sposób zapewniający poszanowanie dobrych obyczajów oraz słusznych interesów konsumentów, co wiąże się z respektowaniem obowiązujących przepisów prawa.

Podstawą obliczenia wysokości niniejszej kary jest przychód osiągnięty przez przedsiębiorcę w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, tj. w 2011r. (dowód: karta nr 231). Przychód osiągnięty przez przedsiębiorcę w 2011 r. wyniósł …. złotych, w związku z czym maksymalna kara, jaka mogłaby w niniejszym przypadku zostać wymierzona, to …. złotych.

Prezes Urzędu uznał, iż w okolicznościach niniejszej sprawy istnieją podstawy do nałożenia na przedsiębiorcę kary pieniężnej z tytułu naruszeń stwierdzonych w punkcie I sentencji decyzji polegających na wprowadzającym w błąd informowaniu konsumentów za pośrednictwem broszur - gazetek reklamowych o istnieniu szczególnej korzyści cenowej w zakresie reklamowanych produktów w reklamowanych aptekach. W decyzji zakwestionowane zostały dwa sposoby przedstawiania dwóch cen sprzedaży każdego z reklamowanych produktów, które zostały wyliczone przez Spółkę, a nie wynikały z faktycznie stosowanych w aptekach cen sprzedaży reklamowanych produktów przed okresem, na jaki były wydawane broszury – gazetki. Po pierwsze zakwestionowano określanie wyższych cen podanych małą czcionką, jako „stare ceny”. Kolejna praktyka dotyczyła przekreślania wyższych cen podanych mniejszą czcionka, które były zestawione z

cenami faktycznie obowiązującymi. Stosowane praktyki zostały uznane za sprzeczne z art. 5 ust. 3 pkt 5, art. 5 ust. 1 w związku z art. 4 ust. 1 i 2 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, a związku z tym zostały uznane za praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów określone w art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Biorąc pod uwagę fakt, iż przedmiotowe działanie naruszało interesy konsumentów Prezes Urzędu za celowe uznał nałożenie na przedsiębiorcę kary pieniężnej, o jakiej mowa w art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Wyliczając wysokość kary, w tym określając wagę naruszenia Prezes Urzędu wziął pod uwagę wpływ stosowania zakwestionowanych praktyk na podejmowanie przez konsumentów decyzji, których nie podjęliby, gdyby posiadali kompletne informacje o stosowanych cenach, na podstawie których wyliczali korzyści cenowe jakie mogli osiągnąć dokonując zakupu reklamowanych produktów związanych z ochroną zdrowia konsumentów.

Analizując powyższą sytuację, stwierdzone zostało, iż przedsiębiorca dopuścił się stosowania przedmiotowych praktyk na etapie przedkontraktowym. Przedsiębiorca prowadził działania polegające na rozpowszechnianiu broszur – gazetek reklamujących ofertę produktową aptek oraz stosowaną przez nie promocję cenową. Przedmiotem reklamy były m.in. witaminy, tabletki przeciwbólowe.

Analizując wagę stwierdzonego naruszenia Prezes Urzędu uznał, że zachowanie Spółki należy traktować jako nieumyślne naruszenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. W toku postępowania nie stwierdzono bowiem, aby Spółka miała świadomość, iż swoim działaniem celowo narusza zbiorowe interesy konsumentów. Stąd nie można Spółce przypisać umyślności działania.

W kontekście analizy wagi stwierdzonego naruszenia wzięto także pod uwagę fakt, iż zakwestionowane praktyki były prowadzone od 2009 r., a więc były stosowane długotrwale (dowód: karta nr 223).

W oparciu o osiągnięty przez przedsiębiorcę przychód ustalono kwotę bazową stanowiącą punkt wyjścia dla dalszych obliczeń. W związku z powyższym Prezes Urzędu uznał, iż natura naruszenia uzasadnia ustalenie wyjściowego poziomu kary pieniężnej na poziomie ….% przychodu uzyskanego przez Spółkę w 2011 r., czyli na poziomie 137 641 zł (po …% za każdą z dwóch praktyk).

Wyliczając ostateczny wymiar kary Prezes Urzędu wziął pod uwagę okoliczność łagodzącą. Istotne jest, iż przedsiębiorca zaniechał stosowania zakwestionowanych praktyk. Podjęte przez przedsiębiorcę działania w przedmiotowej sprawie zostały uznane za wystarczające do stwierdzenia zaniechania stosowania zakwestionowanych w punkcie I sentencji decyzji praktyk. Istotne jest, iż przedsiębiorca zaniechał stosowania zakwestionowanych praktyk jeszcze przed wszczęciem niniejszego postępowania. Obliczając ostateczny wymiar kary Prezes Urzędu uwzględnił również okoliczność obciążającą, tj. krajowy zasięg stosowanej praktyki. W oparciu o powyższe przesłanki ostatecznie wysokość kary obniżono o 10%.

W związku z powyższym ustalono wysokość kary na kwotę **123 876 PLN** (słownie: stu dwudziestu trzech tysięcy ośmiuset siedemdziesięciu sześciu złotych), co stanowi ….. % osiągniętego przez przedsiębiorcę w 2011 r. przychodu oraz …. % maksymalnego wymiaru kary przewidzianego w art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Jest ona adekwatna do stopnia naruszenia przepisów ww. ustawy i współmierna do możliwości finansowych przedsiębiorcy. Prezes Urzędu uznał, że orzeczona kara powinna pełnić funkcję dyscyplinującą i prewencyjną tak, aby zapobiec w przyszłości stosowaniu podobnych naruszeń. Niniejsza kara powinna pełnić również funkcję edukacyjną i

wychowawczą, a także podkreślać naganność zakwestionowanych w niniejszym postępowaniu zachowań przedsiębiorcy.

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: NBP o/o Warszawa Nr 51101010100078782231000000.

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

Postępowanie w sprawie stosowania przez przedsiębiorcę praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów zostało wszczęte z urzędu, a w jego wyniku Prezes Urzędu w punkcie I sentencji decyzji stwierdził naruszenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Kosztami niniejszego postępowania są wydatki związane z korespondencją prowadzoną przez Prezesa Urzędu ze stroną. W związku z powyższym postanowiono obciążyć ww. przedsiębiorcę kosztami postępowania w wysokości **19 PLN** (słownie: dziewiętnastu złotych).

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

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479^{28} § 2 ustawy z dnia 17 listopada 1964r. Kodeksu postępowania cywilnego (Dz.U. z 1964r., Nr 43, poz. 296, ze zm.) – od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie dwutygodniowym od dnia jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów - Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Katowicach.

W przypadku jednak kwestionowania wyłącznie postanowienia o kosztach zawartego w punkcie IV niniejszej decyzji, stosownie do treści art. 264 § 2 Kodeksu postępowania administracyjnego w związku z art. 80 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz stosownie do art. 81 ust. 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z 479^{32} § 1 i 2 Kodeksu postępowania cywilnego, można wnieść zażalenie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Katowicach w terminie tygodnia od dnia doręczenia niniejszej decyzji.

Dyrektor Delegatury
Urzędu Ochrony Konkurencji
i Konsumentów w Katowicach
Maciej Fragsztajn