



**PREZES  
URZĘDU OCHRONY  
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW  
DELEGATURA WE WROCŁAWIU**

50-413 Wrocław, ul. Walońska 3-5  
tel.(071) 344 65 87, (071) 34 05 920, fax (071) 34 05 922  
e-mail: wroclaw@uokik.gov.pl

RWR 61-1/12/JM

Wrocław, 20.03.2012 r.

**DECYZJA RWR 10/2012**

**I.** Na podstawie art. 27 ust. 1 i 2 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. 4, 5 i 6 tej ustawy 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 postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, wszczętego z urzędu przeciwko Kraft Foods Polska S.A. 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. 1 i ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów działanie ww. przedsiębiorcy polegające na zamieszczeniu na opakowaniach produktów objętych promocją „Poczuj Emocje!” informacji, iż aby wziąć w niej udział należy zachować „(...) *opakowanie lub jego fragment z kodem.*”, podczas gdy konieczne było także przedstawienie dowodu zakupu potwierdzającego tę transakcję, co stanowi naruszenie art. 17 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. z 2010 r., nr 220, poz. 1447 ze zm.)

**i stwierdza się zaniechanie jej stosowania z dniem 1 lipca 2011 r.**

**II.** Na podstawie art. 106 ust.1 pkt 4) ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy i § 5 ust. 1 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),

- w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów,

**nakłada się** na Kraft Foods Polska S.A. z siedzibą w Warszawie, **karę pieniężną** w wysokości **162.503 zł** (słownie: sto sześćdziesiąt dwa tysiące pięćset trzy złote) z tytułu naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 24 ust. 1 i ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

**UZASADNIENIE**

**1.1.** Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, dalej: „Prezes Urzędu”, przeprowadził postępowanie wyjaśniające w sprawie możliwości stosowania przez Kraft Foods Polska S.A. z siedzibą w Warszawie praktyk naruszających zbiorowe interesy

konsumentów, o których mowa w art. 24 ust. 1 i ust. 2 ww. ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, dalej: „ustawa o ochronie (...)”. W jego wyniku ustalono, iż ww. przedsiębiorca przeprowadził loterię promocyjną pod nazwą „Poczuj Emocje!”, którą zostały objęte popularne wafelki Prince Polo classic (opakowanie jednostkowe 18 g, 36 g i 52 g), orzechowe (opakowanie jednostkowe 36 g i 52 g) i mleczne (opakowanie jednostkowe 52 g). Promocyjne opakowania wafelków można było nabyć w dniach 02.05.2011 r. — 30.06.2011 r.

Zasady przedmiotowej promocji zostały określone w Regulaminie Loterii Promocyjnej „Poczuj emocje z Prince Polo”. Aby wziąć w niej udział należało m.in. „(...) zachować dowód zakupu potwierdzający zakup produktu promocyjnego. Przez dowód zakupu rozumie się oryginał paragonu fiskalnego lub kserokopię faktury VAT.” (pkt 13 ppkt d Regulaminu). Zgodnie zaś z pkt 26 Regulaminu „Prawo do odbioru nagrody wylosowany uczestnik nabywa po doręczeniu do siedziby Organizatora osobiście lub listem poleconym m.in. dowodu zakupu produktu promocyjnego tj. oryginału paragonu fiskalnego lub kopii faktury VAT.”

Natomiast na promocyjnych opakowaniach „Prince Polo” podano: „Zarejestruj kod na [www.poczujemocje.pl](http://www.poczujemocje.pl) lub wyślij go SMS-em pod numer 70006 (...). Zachowaj opakowanie lub jego fragment z kodem. (...)”. Na opakowaniu brak było natomiast informacji o konieczności zachowania dowodu zakupu.

W ocenie Prezesa Urzędu takie działanie przedsiębiorcy może stanowić praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, o której mowa w art. 24 ust. 1 i ust. 2 o ochronie (...).

(dowód: akta sprawy RWR 403-39/11/JM)

**1.2.** Wobec powyższego, Postanowieniem nr 19/2012 z dnia 24 stycznia 2012 r., zmienionym Postanowieniem nr 49/2012 r. z dnia 27 lutego 2012 r., Prezes Urzędu wszczął z urzędu postępowanie w sprawie podejrzenia stosowania przez Kraft Foods Polska S.A. z siedzibą w Warszawie, praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, określonej w art. 24 ust. 1 i ust. 2 ww. ustawy o ochronie (...), polegającej na zamieszczeniu na opakowaniach produktów objętych promocją „Poczuj Emocje!” informacji, iż aby wziąć w niej udział należy zachować „(...) opakowanie lub jego fragment z kodem.”, podczas gdy konieczne było także przedstawienie dowodu zakupu potwierdzającego tę transakcję, co może stanowić naruszenie art. 17 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. z 2010 r., nr 220, poz. 1447 ze zm), dalej: „ustawa o swobodzie działalności gospodarczej”.

(dowód: skta sprawy RWR 61-1/12/JM, karta 1, 2, 15)

**1.3.** Ustosunkowując się do powyższego Kraft Foods Polska S.A., dalej: „Spółka”, w piśmie z dnia 13 lutego 2012 r. uznała zarzuty Prezesa Urzędu. Jednocześnie Spółka podała, iż jej pracownicy pierwotnie błędnie rozumieli, że informacja na opakowaniach promocyjnych wafelków objętych loterią „Poczuj Emocje” (w szczególności odesłanie do regulaminu promocji, który wskazywał na obowiązek okazania dowodu zakupu) była wystarczająca, by konsument mógł prawidłowo zapoznać się z zasadami loterii, tym bardziej że stosowna informacja o obowiązku okazania dowodu zakupu była umieszczona również na stronie internetowej promocji. Natychmiast po otrzymaniu zawiadomienia Prezesa UOKiK z dnia 23 sierpnia 2011 r. informującego o wszczęciu postępowania wyjaśniającego w powyższej sprawie, przeprowadzono szczegółowe wewnętrzne badanie, które potwierdziło, że brak informacji na jednostkowym opakowaniu promocyjnym Prince Polo, o obowiązku zachowania - obok opakowania lub jego części z kodem - także dowodu zakupu produktu mógł wprowadzić konsumentów w błąd co do zasad loterii.

Spółka przyznała zatem już na samym początku postępowania wyjaśniającego, że okoliczność ta mogła zniechęcić konsumentów, którzy nabyli produkty w celu udziału w promocji, do dalszego w niej uczestnictwa, ponieważ o konieczności przedstawienia dowodu zakupu dowiadywali się dopiero ze strony internetowej promocji lub po zapoznaniu się z

regulaminem. Dlatego też Spółka podjęła próbę zorganizowania dodatkowego losowania takiej samej nagrody, jaka była do wygrania w odbytych losowaniach loterii promocyjnej „Poczuj Emocje”. Uczestnikami dodatkowego losowania mieli być ci konsumenci, którzy złożyli skargi w związku z niemożliwością udziału w loterii z powodu braku dowodu zakupu. W tym celu zwróciła się do Agencji Reklamowej V&P (organizatora promocji) z prośbą o zbadanie prawnej możliwości organizacji takiego dodatkowego losowania w świetle przepisów Ustawy o grach hazardowych. Jednakże, Dyrektor Izby Celnej w Poznaniu decyzją z dnia 8 grudnia 2011 r. nie wyraził zgody na przeprowadzenie takiego dodatkowego losowania.

Niezależnie od powyższych działań mających na celu organizację dodatkowego losowania, KRAFT FOODS niezwłocznie skontaktował się za pośrednictwem Agencji Reklamowej V&P z wszystkimi konsumentami, którzy informowali o braku możliwości udziału w promocji z powodu braku odpowiedniej informacji o wymogu dowodu zakupu. Wszystkim konsumentom, którzy odpowiedzieli na wezwanie ((**tajemnica przedsiębiorstwa**)) zostały przekazane listy z przeprosinami oraz upominki w postaci kosza produktów Spółki o wartości około 100 złotych. Wysyłka listów i upominków została dokonana 27 września 2011 roku. Spółka wystąpiła także do Izby Celnej o wydanie zgody na przeprowadzenie w ramach loterii promocyjnej „Poczuj emocje z Prince Polo” dodatkowego losowania między konsumentami, którzy złożyli skargi w związku z niemożnością udziału w loterii z powodu braku dowodu zakupu. Dyrektor Izby Celnej w Poznaniu decyzją z dnia 8 grudnia 2011 roku takiej zgody nie udzielił.

Jednocześnie Spółka w pismach z dnia 13 lutego 2012 r. i 16 marca 2012 r. wystąpiła do Prezesa Urzędu z prośbą o rozważenie możliwości wydania decyzji zgodnie z art. 28 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie (...) proponując przyjęcie na siebie następujących zobowiązań:

- 1) podjęcie dodatkowej próby kontaktu z konsumentami, którzy sygnalizowali problem z dowodem zakupu, ale nie odpowiedzieli na prośbę o podanie adresu korespondencyjnego w celu przesłania im listów z przeprosinami oraz upominków;
- 2) umieszczenia informacji o konieczności zachowania dowodu zakupu na opakowaniu produktów objętych promocją, jeśli jej regulamin będzie uzależniał możliwość wzięcia udziału w promocji lub wydanie nagrody od przedstawienia takiego dowodu;
- 3) przekazania do wiadomości Prezesa Urzędu regulaminów oraz opakowań promocyjnych produktów objętych trzema najbliższymi loteriami promocyjnymi produktów Spółki, niezwłocznie po ich rozpoczęciu;
- 4) publikacji decyzji Prezesa UOKiK w całości, w terminie 14 dni od daty jej uprawomocnienia się, na internetowej stronie produktowej Prince Polo przez okres 6 miesięcy;
- 5) zapłaty jednorazowej kwoty 100 000 zł na rzecz wskazanej przez Prezesa Urzędu organizacji, której statutowym celem jest ochrona praw konsumentów.

(dowód: akta sprawy RWR 403-39/11/JM karta nr 145-148, akta sprawy RWR 61-1/12/JM karta 4-6, 13-14, 33-35)

## **2. Prezes Urzędu ustalił następujący stan faktyczny:**

2.1. KRAFT FOODS Polska S.A. z siedzibą w Warszawie, został wpisany do KRS pod numerem 0000213916. Przedmiotem jego działalności jest m.in. produkcja kakao, czekolady i wyrobów cukierniczych, sprzedaż hurtowa cukru, czekolady i wyrobów cukierniczych.  
(dowód: akta sprawy RWR 403-39/11/JM karta nr 14-16)

2.2. Spółka przeprowadziła promocję „Poczuj Emocje”, którą objęte zostały wafelki Prince Polo classic (opakowanie jednostkowe 18 g, 36 g i 52 g), orzechowe (opakowanie jednostkowe 36 g i 52 g) i mleczne (opakowanie jednostkowe 52 g).

Zasady przedmiotowej promocji zostały określone w Regulaminie Loterii Promocyjnej „Poczuj emocje z Prince Polo”, dalej : „*Regulamin*”. Zgodnie z nim loteria rozpoczęła się

dnia 2.05.2011 r., a zakończyła 29.09.2011 r. (pkt 5 Regulaminu). Aby wziąć w niej udział należało (pkt 13):

- a) w dniach 02.05.2011 r. — 30.06.2011 r. zakupić produkt promocyjny
- b) w dniach 02.05.2011 r. od godz. 00:01 — 30.06.2011 r. do godz. 23:59 (decyduje data wpłynięcia zgłoszenia na serwer) dokonać zgłoszenia uczestnictwa w losowaniu poprzez wysłanie SMS-a na numer 70006 (koszt wysłania SMS-a 0,50 zł netto/ 0,62 zł brutto) o treści: X, gdzie X oznacza unikalny Kod umieszczony po wewnętrznej stronie opakowania promocyjnego,  
lub  
rejestrację na stronie internetowej [www.poczujemocje.pl](http://www.poczujemocje.pl) poprzez wpisanie numeru telefonu komórkowego i unikalnego Kodu umieszczonego po wewnętrznej stronie opakowania promocyjnego
- c) zachować opakowanie lub jego fragment wraz z unikalnym kodem
- d) zachować dowód zakupu potwierdzający zakup produktu promocyjnego. Przez dowód zakupu rozumie się oryginał paragonu fiskalnego lub kserokopię faktury VAT.

Prawo do odbioru nagrody wylosowany uczestnik nabywa po doręczeniu do siedziby Organizatora osobiście lub listem poleconym m.in. dowodu zakupu produktu promocyjnego tj. oryginału paragonu fiskalnego lub kopii faktury VAT (pkt 26 Regulaminu).  
(dowód: akta sprawy RWR 403-39/11/JM karta nr 9-10, 17-22)

2.3. Na promocyjnych opakowaniach „Prince Polo” podano: *„Zarejestruj kod na [www.poczujemocje.pl](http://www.poczujemocje.pl) lub wyślij go SMS-em pod numer 70006 (...). Zachowaj opakowanie lub jego fragment z kodem. (...)”*. Nie podano natomiast informacji o konieczności zachowania dowodu zakupu.

(dowód: akta sprawy RWR 403-39/11/JM karta nr 23-28)

2.4. Zgodnie z oświadczeniem przedsiębiorcy, w związku z loterią „Poczuj Emocje” Spółka wyprodukowała **(tajemnica przedsiębiorstwa)**.

Spółka sprzedała odbiorcom hurtowym i detalicznym wszystkie **(tajemnica przedsiębiorstwa)** sztuki produktów Prince Polo w opakowaniach promocyjnych.

(dowód: akta sprawy RWR 403-39/11/JM karta nr 10-11)

2.5. Do organizatora promocji, tj. V&P Agencja Reklamowa sp. z o. o. z siedzibą w Poznaniu oraz KRAFT FOODS wpłynęło łącznie **(tajemnica przedsiębiorstwa)** skarg dotyczących obowiązku przedstawienia dowodu zakupu produktu objętego promocją „Poczuj Emocje”, tj: **(tajemnica przedsiębiorstwa)** Konsumenty zgłaszali skargi do organizatora mailowo na adres [kontakt@poczujemocje.pl](mailto:kontakt@poczujemocje.pl) lub za pośrednictwem telefonicznej infolinii Spółki.

(dowód: akta sprawy RWR 403-39/11/JM karta nr 11, 30-133)

### **3. Mając na uwadze zebrany materiał dowodowy, Prezes Urzędu zważył, co następuje:**

#### **3.1. Naruszenie interesu publicznoprawnego**

Podstawą do rozstrzygnięcia sprawy w oparciu o przepisy ustawy o ochronie (...) jest uprzednie zbadanie przez Prezesa Urzędu, czy w danej sprawie zagrożony został interes publicznoprawny. Stwierdzenie, że to nastąpiło pozwala na realizację celu tej ustawy, wskazanego w art. 1 ust. 1, zgodnie z którym *„Ustawa określa warunki rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasady podejmowanej w interesie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów”*.

Zdaniem Prezesa Urzędu rozpatrywana sprawa ma charakter publicznoprawny, albowiem wiąże się z ochroną interesu wszystkich konsumentów, którzy nabyli objęte promocją „Poczuj Emocje!” wafelki Prince Polo, z zamiarem wzięcia udziału w loterii. Jednakże z powodu braku - na opakowaniach nabywanych produktów - informacji o konieczności zachowania

dowodu zakupu (paragonu) zostali tej możliwości pozbawieni. Niniejsza sprawa ma również znaczenie dla ochrony tych konsumentów, którzy w przyszłości będą chcieli wziąć udział w organizowanych przez Spółkę promocjach. Interes publicznoprawny przejawia się także w postaci zbiorowego interesu konsumentów.

Tak więc, w rozpatrywanym stanie faktycznym zachowanie Spółki nie dotyczy interesów poszczególnych osób, których sprawy mają charakter jednostkowy, indywidualny i nie dający się porównać z innymi, lecz mamy do czynienia z naruszonymi uprawnieniami określonego kręgu konsumentów, których sytuacja jest identyczna i wspólna dla całej, licznej grupy obecnych i przyszłych kontrahentów tego przedsiębiorcy. Innymi słowy - naruszenie zbiorowego interesu konsumentów jest jednocześnie naruszeniem interesu publicznoprawnego. Zatem uzasadnione było w niniejszej sprawie podjęcie przez Prezesa Urzędu działań przewidzianych w ustawie o ochronie (...).

### **3.2. Oznaczenie przedsiębiorcy**

Zgodnie z art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie (...), pod pojęciem przedsiębiorcy należy rozumieć przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów ustawy o swobodzie działalności gospodarczej tj. m.in. osobę prawną wykonującą we własnym imieniu działalność gospodarczą.

Strona postępowania -KRAFT FOODS S.A.- jest spółką prawa handlowego i prowadzi działalność gospodarczą na podstawie wpisu do rejestru przedsiębiorców KRS pod numerem 0000213916. A zatem - w świetle powyższego – jest przedsiębiorcą w rozumieniu art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie (...). Oznacza to, iż przepisy tej ustawy odnoszą się do niej wprost.

### **3.3. Rozstrzygnięcie zawarte w punkcie I sentencji decyzji.**

#### **3.3.1. Przesłanki naruszenia art. 24 ust. 1 i ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.**

W ramach niniejszego postępowania postawiono Spółce zarzut stosowania niezgodnej z prawem praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, o której mowa w art. 24 ust. 1 i ust. 2 ustawy o ochronie (...), polegającej na zamieszczeniu na opakowaniach produktów objętych promocją „Poczuj Emocje!” informacji, iż aby wziąć w niej udział należy zachować „(...) opakowanie lub jego fragment z kodem.”, podczas gdy konieczne było także przedstawienie dowodu zakupu potwierdzającego tę transakcję, co może stanowić naruszenie art. 17 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej.

Art. 24 ust. 1 ustawy o ochronie (...) stanowi, iż „*Zakazane jest stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów.*” Natomiast art. 24 ust. 2 określa, iż „*Przez praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów rozumie się godzące w nie bezprawne działanie przedsiębiorcy (...)*”.

Do stwierdzenia tej praktyki spełnione muszą zostać kumulatywnie dwie przesłanki tj.:

- 1) bezprawność działań przedsiębiorcy,
- 2) godzenie tymi działaniami w zbiorowy interes konsumentów.

#### **Ad 1) Pierwsza przesłanka naruszenia art. 24 ust. 2 ustawy o ochronie (...) - bezprawność działań przedsiębiorcy**

Omawiając pierwszą z przesłanek – bezprawność działań przedsiębiorcy – należy zauważyć, iż ustawodawca nie uregulował w ustawie o ochronie (...) jej konstrukcji. Zatem działania te mogą okazać się bezprawne w razie ustalenia, że doszło do naruszenia przepisów innych ustaw, zasad współżycia społecznego oraz dobrych obyczajów. Bezprawność

najogólniej należy rozumieć jako niezgodność działania z prawem. W związku z tym, że bezprawność jest kategorią obiektywną, dokonując oceny, czy działanie przedsiębiorcy jest bezprawne, w pierwszej kolejności należy stwierdzić, czy wykazuje ono sprzeczność z nakazami i zakazami wynikającymi z norm prawnych, jak również tych, które wynikają z zasad współżycia społecznego, czyli z norm moralnych i obyczajowych. Praktyki przedsiębiorców mogą bowiem okazać się bezprawne również w sytuacji stwierdzenia naruszenia zasad współżycia społecznego i dobrych obyczajów. Pod pojęciem dobrych obyczajów należy rozumieć normy moralne i zwyczajowe stosowane w działalności gospodarczej. Zarówno dobre obyczaje, jak i zasady współżycia społecznego nie są normami prawnymi, lecz normami postępowania. Jednak z uwagi na fakt, iż są normami postępowania obowiązującymi w obrocie gospodarczym, powinny być przestrzegane tak, jak przepisy prawa. Należy w związku z tym uznać, że zbiorowe interesy konsumentów podlegają ochronie również przed godzącymi w nie naruszeniami polegającymi na sprzecznych z zasadami współżycia społecznego i dobrymi obyczajami działaniami przedsiębiorców.<sup>1</sup>

Sąd Najwyższy wskazał, że o bezprawności działania decyduje całokształt okoliczności konkretnego stanu faktycznego.<sup>2</sup> Można o niej mówić wówczas, gdy nie zachodzi żadna ze szczególnych okoliczności usprawiedliwiających określone działanie, tj. działanie dozwolone przez obowiązujące przepisy, wykonywanie prawa podmiotowego, zgoda pokrzywdzonego oraz działanie w obronie uzasadnionego interesu.<sup>3</sup> Zaś w wyroku z dnia 23 lutego 2006r. (sygn. akt XVII Ama 118/04) Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów stwierdził, iż w stosunkach z konsumentami istota dobrego obyczaju sprowadza się do właściwego informowania o przysługujących uprawnieniach, niewykorzystywaniu uprzywilejowanej pozycji profesjonalisty i rzetelnego traktowania partnerów umowy. Za sprzeczne z dobrymi obyczajami Sąd uznał działania zmierzające do niedoinformowania, dezorientacji, wywołania błędnego przekonania u konsumenta, także wykorzystania jego niewiedzy lub naiwności.

Przedmiotem niniejszego postępowania jest wykazanie, że brak informacji - na opakowaniach produktów objętych loterią promocyjną „Poczuj Emocje!” – iż w celu wzięcia w niej udziału konieczne jest zachowanie dowodu zakupu wafelka Prince Polo - narusza art. 17 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej i tym samym ma bezprawny charakter. Zgodnie z treścią tego przepisu prawnego *„Przedsiębiorca wykonuje działalność gospodarczą na zasadach uczciwej konkurencji i poszanowania dobrych obyczajów oraz słuszných interesów konsumentów.”* Stanowi on tzw. klauzulę generalną, odsyłającą do systemu ocen i norm pozaprawnych – dobrych obyczajów i słuszných interesów konsumentów. Jak wskazuje doktryna i orzecznictwo, klauzule generalne to przepisy prawne, w których nie są dokładnie sprecyzowane wszystkie elementy składające się na hipotezę czy dyspozycję normy prawnej, a ocena konkretnego stanu faktycznego zostaje przerzucona na organ stosujący prawo<sup>4</sup> oraz, że istotą i funkcją klauzul generalnych w prawie cywilnym jest możliwość uwzględnienia w ocenie różnego rodzaju okoliczności faktycznych, które nie mogą – w oderwaniu od konkretnego stanu faktycznego – być według jakiegoś schematu mającego walor bezwzględny oceniane raz na zawsze i w sposób jednakowy.<sup>5</sup> Pojęcie dobrych obyczajów nie jest w prawie zdefiniowane, ale podobnie jak zasady współżycia społecznego, jest przedmiotem wielu orzeczeń sądowych oraz opracowań doktryny<sup>6</sup>. Wskazuje się w nich,

<sup>1</sup> K.Kohutek, M.Sieradzka „Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz.”, Wyd. LEX a Wolters Kluwer business, W-wa 2008, s. 586-587

<sup>2</sup> uzasadnienie do I PKN 267/2001 wyrok Sądu Najwyższego – Izba Administracyjna – Lex Polonica

<sup>3</sup> wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19.10.1989 r., sygn. II CR 419/89, OSP 1990/11-12 poz. 377

<sup>4</sup> A. Wolter, Prawo cywilne. Zarys części ogólnej, wyd. VIII, Warszawa 1986, str. 83;

<sup>5</sup> orzeczenie SN z 29 marca 1979 r., III CRN 59/79, niepubl.;

<sup>6</sup> np. wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 13 listopada 1991 r., I ACr 411/91, Wokanda 1992/4, J. Szwaja w: Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji – Komentarz, Warszawa 2000, str. 122-133, R. Stefanicki, Dobre obyczaje w prawie polskim, Przegląd Prawa Handlowego, 2002/5;

że dobre obyczaje to uczciwe zasady postępowania i ustalone zwyczaje w ujęciu etyczno-moralnym, a na ich treść składają się elementy etyczne i socjologiczne kształtowane przez oceny moralne i społeczne stanowiące uzupełnienie porządku prawnego. Sprzeczne z dobrymi obyczajami są m.in. działania wykorzystujące niewiedzę, brak doświadczenia konsumenta, naruszenie równorzędności stron umowy, działania zmierzające do dezinformacji i wywołania błędnego przekonania konsumenta lub nie zapewniające rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji. Chodzi więc o działania potocznie określane jako nieuczciwe, nierzetelne, odbiegające *in minus* od standardów postępowania.

Reasumując należy podnieść, że w analizowanym przepisie art. 17 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, ustawodawca odwołuje się do pozytywnych cech prowadzenia działalności gospodarczej w warunkach społecznej gospodarki rynkowej, opartej na sformułowanej w art. 20 Konstytucji wolności działalności gospodarczej przejawiającej się w swobodzie podejmowania i swobodzie prowadzenia tej działalności. Jako negatywne cechy działalności gospodarczej należy uznać, a *contrario* do woli ustawodawcy wyrażonej w art. 17, takie zachowania przedsiębiorców, które noszą znamiona czynów nieuczciwej konkurencji bądź też naruszają dobre obyczaje czy słusze interesy konsumentów.

Rozpatrując możliwość stosowania przez Spółkę praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, określonej w art. 24 ust. 2 ustawy o ochronie (...) rozważyć należy kwestię pojęcia „przeciętnego konsumenta”, gdyż jest to czynnik stanowiący punkt odniesienia dla oceny danej praktyki stosowanej przez przedsiębiorcę.

Sąd Najwyższy postanowieniem z dnia 15 marca 2000 r. (sygn. I CKN 1325/99) uznał, że konsumentem jest osoba będąca stroną umowy zawartej z profesjonalnym kontrahentem prowadzącym działalność gospodarczą (przedsiębiorcą), której celem działania jest zaspokojenie własnych potrzeb.<sup>7</sup> Jest to osoba samodzielna, rozumiejąca i należycie poinformowana, oświecona i rozumna.<sup>8</sup>

Zgodnie zaś ze stanowiskiem przyjętym w orzeczeniach Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości oraz polskich sądów przeciętny konsument to osoba dostatecznie dobrze poinformowana, uważna i ostrożna. Taki konsument posiada określony zasób informacji o otaczającej rzeczywistości i potrafi go wykorzystać dokonując analizy przekazów rynkowych. Jest to konsument sceptyczny wobec kierowanych do niego praktyk rynkowych, który umiejętnie korzysta ze stworzonych możliwości wyboru. I tak np. Sąd Najwyższy, w wyroku z dnia 3 grudnia 2003 r. (sygn. akt I CK 358/02) wskazał, iż sama wysokość ceny nabywanego samochodu wyklucza potraktowanie nabywcy jako nieostrożnego konsumenta bezkrytycznie odnoszącego się do haseł reklamowych i nie posiadającego podstawowych informacji, gdyż polski odbiorca reklamy w tym segmencie rynku samochodowego posiadał już umiejętność odczytywania informacji reklamowych. Podobnie, w wyroku z dnia 6 grudnia 2007 r. (sygn. akt VI ACa 842/07), Sąd Apelacyjny w Warszawie stwierdził, iż do kręgu adresatów reklamy „taniach linii” lotniczych należy zaliczyć osoby wykształcone, posiadające zasób wiedzy i doświadczenia życiowego w zakresie funkcjonowania takiego rodzaju przedsiębiorców, w tym zakupu biletów on-line, co odróżnia ich od osób należących do kręgu przeciętnych konsumentów.

Podkreślić należy, że niniejszy test przeciętnego konsumenta jest testem dynamicznym, tzn. nakazuje on dokonywać oceny „przeciętnego konsumenta” z uwzględnieniem czynników społecznych, kulturowych, językowych i przynależności danego konsumenta do szczególnej grupy konsumentów, gdy praktyki rynkowe kierowane są tylko do określonej grupy

---

<sup>7</sup> LexPolonica nr 345774

<sup>8</sup> K.Kohutek, M.Sieradzka „Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz.”, Wyd. LEX a Wolters Kluwer business, W-wa 2008, s. 234, 594-595

społecznej (tzw. segmentacja konsumentów np. dzieci, osoby starsze czy osoby niepełnosprawne).

Odnosząc powyższe rozważania do sytuacji zaistniałej w niniejszej sprawie podnieść należy, iż rodzaj i przeznaczenie produktów konsumpcyjnych, jakimi były oferowane przez Spółkę w promocji wafelki Prince Polo wskazuje, że produkty te nie były kierowane do jakiejś określonej, dającej się wyodrębnić grupy konsumentów. Tym samym potencjalnym nabywcą tego rodzaju produktu może być każda osoba, niezależnie od wieku, wiedzy, stylu życia oraz statusu majątkowego. Konstrukcję modelu przeciętnego konsumenta należy zatem stworzyć bez odwoływania się do jego przynależności do szczególnej grupy konsumentów. W takim przypadku nie można zakładać, że klient kupujący wafelki z możliwością uczestnictwa w loterii będzie posiadał dostęp do Internetu. Niska zaś cena tych produktów oraz przynależność do grupy produktów „codziennego spożycia” zwalnia konsumentów z zachowania „szczególnej ostrożności” przy zakupie oraz szukania dodatkowych informacji na ich temat poza tymi, jakie podaje producent na opakowaniu. Wynika z tego, iż każdy przypadek naruszenia zbiorowych interesów konsumentów powinien być rozważany w ramach charakterystyki modelu przeciętnego konsumenta.

Promocja „Poczuj Emocje!”, ze względu na rodzaj produktów jakie w jej trakcie oferowano, była skierowana do bardzo szerokiego grona odbiorców. Zauważyć przy tym należy, iż towary typu chipsy, paluszki, wafelki itp. kupowane są często spontanicznie, „pod wpływem chwili”, zaś na wybór tego, a nie innego produktu wpływa niewątpliwie informacja o loterii. Przed dokonaniem takiego zakupu konsument nie analizuje szczegółowo regulaminu promocji, szczególnie iż niejednokrotnie dowiaduje się o niej w chwili podejmowania decyzji o zakupie danego rodzaju produktu.

W przedmiotowej sprawie koniecznym stało się rozważenie przez Prezesa Urzędu, czy zamieszczenie na opakowaniach produktów objętych promocją „Poczuj Emocje!” informacji, iż aby wziąć w niej udział należy zachować „(...) *opakowanie lub jego fragment z kodem.*”, podczas gdy konieczne było także przedstawienie dowodu zakupu potwierdzającego tę transakcję, mogło wprowadzać przeciętnego konsumenta w błąd, tj. mogło powodować podjęcie przez niego decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął. Zasadnym jest zatem postawienie pytania, czy na podstawie treści informacji o loterii przeciętny konsument mógł podjąć decyzję dotyczącą nabycia tego produktu w celu wzięcia udziału w promocji i możliwości wygrania atrakcyjnej nagrody, której inaczej by nie podjął. Innymi słowy, czy konsument mógł, sugerując się informacją o loterii, dokonać zakupu promocyjnego wafelka Price Polo zamiast innego produktu. Tym samym rozważyć należy, czy powyższe działanie mogło naruszać dobre obyczaje i słusne interesy konsumentów, o których mowa w art. 17 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej.

Przestrzeganie dobrych obyczajów w stosunkach z konsumentami jest szczególnie widoczne w prawie umów, gdzie powinno ono wyrażać się „we właściwym informowaniu o wynikających z umowy uprawnieniach, niewykorzystywaniu uprzywilejowanej pozycji profesjonalisty przy zawieraniu umowy i jej realizacji, rzetelnym traktowaniu równorzędnego partnera umowy. Za sprzeczne z dobrymi obyczajami należy uznać te działania przedsiębiorcy, które zmierzają do niedoinformowania, dezorientacji, wywołania błędnego przekonania u konsumenta, a także wykorzystania jego niewiedzy lub naiwności.”<sup>9</sup>

Z takim działaniem, naruszającym zarówno dobre obyczaje, jak i zasady współzycia społecznego, mamy do czynienia w niniejszej sprawie, w której konsument poprzez nawiązanie stosunku prawnego, którym jest zawarcie umowy sprzedaży konsumenckiej, kupuje produkt promocyjny. Czynność ta, zgodnie z ofertą Spółki, powinna gwarantować mu po uiszczeniu zapłaty nie tylko otrzymanie produktu żywnościowego, ale również możliwość

---

<sup>9</sup> K.Kohutek, M.Sieradzka „Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz.”, Wyd. LEX a Wolters Kluwer business, W-wa 2008, s. 588

wzięcia udziału w loterii i wygrania nagrody.

Wskazać należy, iż podstawową regułą, stosowaną przy zawieraniu przez przedsiębiorcę umów z kontrahentami w obrocie gospodarczym, jest wskazanie w sposób jasny i precyzyjny istotnych elementów umowy, szczególnie, gdy zawierana jest ona na czas określony. Ta sama norma winna obowiązywać także w przypadku, gdy kontrahentem przedsiębiorcy jest konsument. W niniejszej sprawie Spółka nie potraktowała konsumentów jak równych sobie partnerów. Podając na promocyjnych opakowaniach „Prince Polo” warunki uczestnictwa w loterii cyt: „Zarejestruj kod na [www.poczujemocje.pl](http://www.poczujemocje.pl) lub wyślij go SMS-em pod numer 70006 (...). Zachowaj opakowanie lub jego fragment z kodem. (...)”, nie zamieściła informacji o konieczności zachowania dowodu zakupu wafelka. Zgodnie zaś z Regulaminem, aby wziąć udział w loterii należało m.in. „(...) zachować dowód zakupu potwierdzający zakup produktu promocyjnego. Przez dowód zakupu rozumie się oryginał paragonu fiskalnego lub kserokopię faktury VAT.” (pkt 13 ppkt d Regulaminu). W myśl zaś z pkt 26 Regulaminu „Prawo do odbioru nagrody wylosowany uczestnik nabywa po doręczeniu do siedziby Organizatora osobiście lub listem poleconym m.in. dowodu zakupu produktu promocyjnego tj. oryginału paragonu fiskalnego lub kopii faktury VAT.” Tym samym brak powyższej informacji o konieczności zachowania dowodu zakupu promocyjnego wafelka spowodował, iż konsumenci nie posiadający tej wiedzy z innych źródeł np. z Internetu, z winy samej Spółki byli pozbawiani możliwości wzięcia udziału w loterii. Podkreślić przy tym należy, iż Spółka wymieniła taksatywnie na opakowaniach promocyjnych produktów wymogi, jakie musi spełnić konsument, aby wziąć udział w loterii. Dała tym samym konsumentom poczucie, iż jeżeli je spełnią, to mogą wygrać atrakcyjną nagrodę. Natomiast w rzeczywistości, każdy konsument wypełniając z należytą starannością kryteria określone na opakowaniu wafelka, był wykluczony z loterii.

Zwrócić przy tym należy także uwagę, iż tego rodzaju produkty jak wafelki Prince Polo sprzedawane są często w różnego rodzaju automatach, które nie wystawiają żadnego pokwitowania (dowodu zakupu). Tym samym z grupy potencjalnych uczestników loterii przed jej rozpoczęciem zostali wyeliminowani wszyscy konsumenci, którzy taki wafelek w promocyjnym opakowaniu nabyli w tego typu urządzeniach.

Przepis art. 17 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej odsyła również do przesłanki słuszných interesów konsumentów, które można rozpatrywać zarówno w ekonomicznym, jak i pozaekonomicznym wymiarze.

Oddziaływająca na wyobraźnię konsumentów treść podana na produktach, informująca o loterii, w której do wygrania są atrakcyjne nagrody, prowadziła do sytuacji, w której konsumenci mieli przeświadczenie, że kupując powyższe produkty i spełniając kryteria uwidocznione na promocyjnych opakowaniach wafelków, mogą brać w niej udział. Tymczasem wszyscy, którzy dokonali takiego zakupu a nie zachowali dowodu nabycia, nawet w przypadku gdyby zostali wylosowani, nie mogliby odebrać nagrody. Takiej możliwości zostali pozbawieni przez Spółkę, nawet jeśli ponieśli koszty związane z wysłaniem SMS-a, w celu zgłoszenia w niej swojego udziału.

Pozaekonomiczny wymiar poszanowania słuszných interesów konsumentów przejawia się w tym, iż Spółka wymieniając, na opakowaniach promocyjnych wafelków Prince Polo, warunki uczestnictwa w loterii powinna wskazać wszystkie, a nie tylko ich część. Ponadto, Spółka przy organizowaniu loterii powinna także mieć na uwadze, iż jej produkty sprzedawane są w automatach nie wydających żadnych paragonów lub faktur VAT. Tym samym konsumenci, którzy tego rodzaju promocyjne towary nabyli, zostali w ten sposób pozbawieni ewentualnej nagrody.

Reasumując, Spółka miała obowiązek podać na opakowaniach oferowanych do sprzedaży produktów objętych „Poczuj Emocje!” wszystkie, a nie tylko niektóre, kryteria uprawniające ich nabywcę do wzięcia udziału w loterii. Powinność taka wynika wprost z art. 17 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, albowiem każdy przedsiębiorca wykonuje

działalność gospodarczą na zasadach uczciwej konkurencji i poszanowania dobrych obyczajów oraz słuszych interesów konsumentów. Nie może być tak - aby istotne informacje mające wpływ na podjęcie decyzji o zakupie danego produktu - nie były podane na jego opakowaniu, a z taką sytuacją mamy do czynienia w niniejszej sprawie. Można bowiem przyjąć, iż część z tych zakupów została dokonana z zamiarem wzięcia udziału w loterii, lecz ze względu na braki w informacji osoby te zostały z niej wykluczone. Świadczy o tym chociażby liczba skarg, które wpłynęły do Spółki w związku z loterią i niezachowaniem przez kupującego dowodu zakupu (dowód: akta sprawy RWR 403-39/11/JM karta nr 11, 30-133). Powyższego zaniechania i jego negatywnych skutków nie może usprawiedliwiać fakt zamieszczenia regulaminu loterii na stronie internetowej oraz możliwość uzyskania przez konsumenta informacji o promocji pod numerem infolinii.

Podobne stanowisko zajął Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, który w wyroku z dnia 19 listopada 2009 r. (sygn. XVII AmA 125/08) stwierdził: *„Nie podlega dyskusji, że w przypadku prowadzenia wszelkiego rodzaju promocji skierowanej do konsumentów przedsiębiorca zgodnie z dobrymi obyczajami powinien poinformować ich wszystkich o warunkach promocji oraz czasie jej trwania. Obowiązek ten wynika z wymogu rzetelnego i równorzędnego traktowania kontrahenta. Za sprzeczne z dobrymi obyczajami należy więc uznać te działania przedsiębiorcy, które zmierzają do niedoinformowania, wywołania błędnego przekonania u konsumenta, a także wykorzystanie jego niewiedzy lub naiwności.”*

Tym samym zdaniem Prezesa Urzędu, Spółka naruszyła prawo do uczciwego traktowania konsumentów w relacjach z przedsiębiorcami.

**Reasumując, Prezes Urzędu uznał, iż swoim postępowaniem Spółka naruszyła zasady dobrych obyczajów oraz słuszych interesów konsumentów wskazane w art. 17 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, a tym samym spełniona została pierwsza przesłanka niezbędna do stwierdzenia praktyki z art. 24 ust. 1 i ust. 2 ustawy o ochronie (...), tj. bezprawność działań przedsiębiorcy .**

**Ad 2) Druga przesłanka naruszenia art. 24 ust. 2 ustawy o ochronie (...) – godzenie w zbiorowy interes konsumentów.**

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

Analizując drugą przesłankę zastosowania w rozpatrywanej sprawie art. 24 ust. 2 ustawy o ochronie (...) należy stwierdzić, iż opisane powyżej działanie przedsiębiorcy, naruszające przepis art. 17 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, niewątpliwie godzi w interes konsumenta i rodzi po jego stronie niekorzystne skutki.

W tym miejscu należy podkreślić, iż godzenie w interesy konsumentów może polegać zarówno na ich naruszeniu, jak i na zagrożeniu.

Podstawowym prawem konsumenta jest prawo do uzyskania informacji o nabywanym towarze i do swobodnego podjęcia decyzji w sprawie jego zakupu. Częścią produktu sprzedawanego przez Spółkę w trakcie trwania ww. promocji była możliwość wzięcia udziału w loterii i wygrania oferowanych w niej nagród (voucher do biura podróży o wartości 2.000 zł, karty przeplacone o wartości 2.000 zł wraz z nagrodą pieniężną – pkt 17 Regulaminu). Tym samym jej obowiązkiem było podanie konsumentom, w sposób jasny i czytelny podstawowych danych dotyczących loterii, a w szczególności warunków uczestnictwa. Ten obowiązek Spółka wypełniła tylko częściowo.

W tych okolicznościach, zdaniem Prezesa Urzędu, brak wśród danych o kryteriach uprawniających konsumenta do wzięcia udziału w loterii informacji o konieczności zachowania dowodu zakupu towaru, z którym połączono udział w loterii, co przekreślało jego szanse na wzięcie w niej udziału i możliwość wygrania nagrody, należy uznać co do zasady za godzące w ekonomiczny interes konsumentów.

Przedstawiony stan faktyczny uzasadnia twierdzenie, że swoim działaniem Spółka godzi w interes konsumentów, nie tylko ekonomiczny (brak możliwości wygranej, koszt sms, zakup produktu tylko dlatego, by wziąć udział w losowaniu), ale również osobisty, niematerialny. Przeciętny konsument mógł się bowiem czuć potraktowany nieuczciwie i wprowadzony w błąd.

**Spełniona zatem została druga z przesłanek, niezbędna do stwierdzenia praktyki naruszenia zbiorowych interesów konsumentów.**

**Wobec wypełnienia dyspozycji obu przesłanek niezbędnych do stwierdzenia stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, o której mowa w art. 24 ust. 1 i ust. 2 ustawy o ochronie (...), należało orzec, jak w pkt I osnowy decyzji.**

### **3. 3. 2. Zaniechanie stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów.**

Zgodnie z art. 27 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie (...) nie wydaje się decyzji, o której mowa w art. 26, jeżeli przedsiębiorca zaprzestał stosowania praktyki, o której mowa w art. 24 tej ustawy. W takim przypadku Prezes Urzędu wydaje decyzję o uznaniu praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i stwierdzającą zaniechanie jej stosowania. Jednocześnie, w myśl art. 27 ust. 3 ustawy o ochronie (...) ciężar udowodnienia okoliczności, iż przedsiębiorca zaniechał stosowania praktyki, o której mowa w art. 24 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów spoczywa na tymże przedsiębiorcy. Stanowi to konsekwencję tego, iż to przedsiębiorca wywodzi korzystne dla siebie skutki prawne z udowodnienia okoliczności, o której mowa w przedmiotowym przepisie.

Taka sytuacja ma miejsce w niniejszej sprawie, gdyż Prezes Urzędu stwierdził, iż powyższa praktyka opisana, w pkt I sentencji decyzji, miała charakter czasowy, a jej stosowanie zostało zaniechane z dniem 1 lipca 2011 r.

Spółka przeprowadziła promocję „Poczuj Emocje!”, którą objęte były wafelki Prince Polo. Udział w niej mogli wziąć konsumenci, którzy w okresie od 2 maja (od godz. 0:01) do 30 czerwca 2011 r. (do godz. 23:59) zakupili produkt promocyjny oraz dokonali zgłoszenia uczestnictwa poprzez wysłanie SMS-a lub rejestrację na stronie internetowej [www.poczujemocje.pl](http://www.poczujemocje.pl). Po tej dacie tj. od dnia 1 lipca 2011 r. konsument, nawet w przypadku spełnienia wszystkich warunków, nie mógł do promocji przystąpić. Mając to na uwadze uznać należało, iż z dniem 1 lipca 2011r. Spółka zaniechała stosowania praktyki opisanej w art. 24 ust. 1 i ust. 2 ustawy o ochronie (...).

Zebrany w omawianym zakresie materiał dowodowy i ustalone na jego podstawie okoliczności faktyczne sprawy, wykluczają możliwość wydania decyzji na podstawie art. 28 ustawy o ochronie (...), o co w swoim piśmie wnioskowała Spółka. Zgodnie z tym przepisem, jeżeli w toku postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów zostanie uprawdopodobnione - na podstawie okoliczności sprawy, informacji zawartych w zawiadomieniu lub innych informacji będących podstawą wszczęcia postępowania z urzędu – że przedsiębiorca stosuje praktykę, o której mowa w art. 24 tej ustawy, decyzję taką Prezes Urzędu może wydać pod warunkiem, że „*przedsiębiorca, któremu jest zarzucane naruszenie tego przepisu, zobowiąże się do podjęcia lub zaniechania określonych działań zmierzających do zapobieżenia tym naruszeniom*”. Jest zatem jednoznacznie wskazane, że zaniechanie ma

nastąpić w przyszłości, a wydana w analizowanym trybie decyzja ma nakładać obowiązek określonego zachowania w przyszłości.

Tymczasem, promocja będąca przedmiotem niniejszego postępowania, została zakończona przed jego wszczęciem. Taki stan rzeczy oznacza – co zresztą wyjaśniono wyżej – że zaistniała przesłanka do wydania decyzji na podstawie art. 27 ustawy o ochronie (...), tj. decyzji o uznaniu praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i stwierdzającej zaniechanie jej stosowania. Zresztą z art. 28 ust. 4 ustawy o ochronie (...) wynika jednoznacznie, że przepisy art. 27 i art. 28 ust. 1 wykluczają się.

Wnosząc o zastosowanie art. 28 ustawy o ochronie (...) Spółka zobowiązała się do:

- 1) dodatkowej próby kontaktu z konsumentami, którzy sygnalizowali problem z dowodem zakupu, ale nie odpowiedzieli na prośbę o podanie adresu korespondencyjnego w celu przesłania im listów z przeprosinami oraz upominków;
- 2) umieszczenia informacji o konieczności zachowania dowodu zakupu na opakowaniu produktów objętych promocją, jeśli jej regulamin będzie uzależniał możliwość wzięcia udziału w promocji lub wydanie nagrody od przedstawienia takiego dowodu;
- 3) przekazania do wiadomości Prezesa Urzędu regulaminów oraz opakowań promocyjnych produktów objętych trzema najbliższymi loteriami promocyjnymi produktów Spółki, niezwłocznie po ich rozpoczęciu;
- 4) publikacji decyzji Prezesa UOKiK w całości, w terminie 14 dni od daty jej uprawomocnienia się, na internetowej stronie produktowej Prince Polo przez okres 6 miesięcy;
- 5) zapłaty jednorazowej kwoty 100 000 zł na rzecz wskazanej przez Prezesa Urzędu organizacji, której statutowym celem jest ochrona praw konsumentów.

Zauważyć należy, iż zobowiązania te dotyczą przyszłych promocji, które Spółka będzie organizowała. Nie mają one natomiast żadnego wpływu na tę loterię, która jest przedmiotem niniejszego postępowania, a która została rozstrzygnięta i nagrody wręczono jej zwycięzcom.

**Mając powyższe na uwadze, należało orzec jak w pkt I sentencji decyzji.**

#### **4. Rozstrzygnięcie zawarte w pkt II sentencji decyzji.**

##### **Kara pieniężna**

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

Z treści przepisu wynika, iż ww. kara ma charakter fakultatywny. W związku z tym Prezes Urzędu w ramach uznania administracyjnego decyduje czy zasadne jest w danej sprawie nałożenie kary. Ustawa nie zawiera katalogu przesłanek, od których uzależniona jest decyzja o nałożeniu kary. W art. 111 ustawy o ochronie (...) jedynie wskazano, iż ustalając wysokość kary Prezes Urzędu winien wziąć pod uwagę okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy, a także uprzednie naruszenie przepisów ustawy.

W rozpatrywanej sprawie, w punkcie I sentencji decyzji stwierdzono, że Spółka naruszyła zakaz, o którym mowa w art. 24 ust. 1 i ust. 2 ustawy o ochronie (...). Zakaz ten ma charakter bezwzględny, zatem nie istnieją przesłanki natury prawnej, które umożliwiły zalegalizowanie tych praktyk. Spełniona jest zatem podstawowa przesłanka warunkująca nałożenie kary pieniężnej. Prezes Urzędu uznał więc za uzasadnione w niniejszej sprawie, wobec uznania, iż Spółka stosowała praktykę opisaną w punkcie I sentencji decyzji, nałożenie kary pieniężnej za zarzuconą mu praktykę.

Dopuszczenie się naruszenia przepisów ustawy może nastąpić zarówno umyślnie (tj. kiedy przedsiębiorca miał taki zamiar), jak też i nieumyślnie (tj. kiedy przedsiębiorca nie miał na celu działania niezgodnego z normami wynikającymi z przepisów tej ustawy). Kara pieniężna może zostać nałożona także w przypadku, gdy przedsiębiorca „choćby nieumyślnie” dopuścił się określonego czynu (art. 106 ust. 1 ustawy o ochronie (...)).

Nakładając karę pieniężną określoną w art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie (...) Prezes Urzędu wziął pod uwagę konieczność ustalenia, czy określone w ww. przepisie naruszenie dokonane było co najmniej nieumyślnie. W niniejszej sprawie uznać należy, iż Spółka miała co najmniej możliwość przewidzenia, że stosowanie praktyki opisaney w punkcie I sentencji decyzji będzie naruszało przepis art. 24 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Jako profesjonalista, działający od wielu lat na rynku, i organizator loterii promocyjnej powinien podać konsumentom wszystkie najważniejsze informacje dotyczące warunków wzięcia w niej udziału. Jak wynika z zebranego materiału dowodowego Spółka nie dołożyła należytej staranności w przygotowanie promocji, nie zamieszczając na opakowaniach wafelków promocyjnych Prince Polo informacji i konieczności zachowania dowodu zakupu. Zatem, mając na uwadze całokształt okoliczności sprawy można jej w tym zakresie przypisać nieumyślność działania. Szczególnie, iż jej błąd może mieć wpływ na negatywne postrzeganie firmy przez konsumentów oraz na utratę ich zaufania.

Niezależnie od powyższego, już stwierdzenie nieumyślności zakwestionowanej praktyki daje podstawę do nałożenia na Spółkę kary pieniężnej, o której mowa w art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie (...).

Wskazać należy, iż fakt nałożenia kary podkreślać ma naganność zachowania podmiotu, który dopuścił się stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, a tym samym naruszył ustawę o ochronie konkurencji i konsumentów. Kara pieniężna nakładana przez Prezesa Urzędu pełni funkcję represyjną, prewencyjną oraz edukacyjną. Funkcja represyjna ma stanowić dolegliwość dla przedsiębiorcy łamiącego prawo oraz ma na celu przymuszenie go do powstrzymania się od podobnych działań. Funkcja prewencyjna oraz edukacyjna mają na celu powstrzymanie przedsiębiorcy stosującego praktykę oraz innych przedsiębiorców przed stosowaniem w przyszłości tego typu praktyk w obrocie z konsumentami.

Ustalenie kary w przedmiotowej sprawie miało charakter wieloetapowy, co spowodowane było zaistnieniem w postępowaniu licznych okoliczności mających wpływ na jej wysokość. Ustalając wymiar kary pieniężnej Prezes Urzędu w pierwszej kolejności dokonał oceny wagi stwierdzonej praktyki 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.

Podstawą obliczenia wysokości kary jest przychód przedsiębiorcy wynikający ze sprawozdania F-01/I-01 za 2011 r., wynoszący **(tajemnica przedsiębiorstwa) zł** (dowód: sprawa RWR 61-1/12/JM, karty nr 27-32).

Przede wszystkim wzięto pod uwagę fakt, iż naruszenie przez Spółkę zbiorowych interesów konsumentów polegało na niepodaniu na promocyjnych opakowaniach wafelków Prince Polo wszystkich warunków, których spełnienie uprawnia konsumenta do wzięcia udziału w promocji „Poczuj Emocje!”. Takie działanie przedsiębiorcy należy uznać za brak poszanowania przez niego dobrych obyczajów oraz słuszych interesów konsumentów, co narusza art. 17 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. Pokreślić przy tym należy, iż na przedsiębiorcy prowadzącym działalność gospodarczą, jako na profesjonalistę, ciąży obowiązek działania zgodnie z obowiązującymi normami prawa oraz udzielania konsumentom wszelkich, prawem wymaganych informacji. Takiego obowiązku Spółka nie wypełniła.

Oceniając wagę tego naruszenia przyjąć należy, iż nastąpiło ono na etapie przedkontraktowym, którego istotą jest zachowanie przedsiębiorcy ukierunkowane na złożenie oferty konsumentom, mające na celu nakłonienie go do zawarcia kontraktu. Ponadto, ustalając wysokość kary, Prezes Urzędu, zgodnie z art. 111 ustawy o ochronie (...) wziął pod uwagę okres stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, opisanej w pkt I sentencji decyzji. Należy stwierdzić, iż okres stosowania praktyki zarzucanej Spółce był stosunkowo krótki – dwumiesięczny (zgłoszenia do udziału w loterii przyjmowano od 2 maja do 30 czerwca 2011).

Powyżej opisane okoliczności pozwoliły Prezesowi Urzędu na stwierdzenie, iż łącznie waga naruszenia w przedmiotowej sprawie kształtuje się na poziomie **(tajemnica przedsiębiorstwa) %** przychodu osiągniętego przez Spółkę w 2011 r.

Tym samym ustalona przez Prezesa Urzędu kwota bazowa stanowiąca równowartość **(tajemnica przedsiębiorstwa) %** przychodu osiągniętego przez Spółkę wynosi (po zaokrągleniu do 1 zł) **(tajemnica przedsiębiorstwa) zł**.

Dokonując ustalenia ostatecznego wymiaru kary pieniężnej nałożonej na przedsiębiorcę rozważono również zastosowanie zaistniałych w postępowaniu okoliczności łagodzących, jak i zaostrzających wymiar kary. Prezes Urzędu uwzględniając poszczególne ww. okoliczności miał na uwadze całokształt zebranego w postępowaniu materiału dowodowego.

W przedmiotowej sprawie okolicznością łagodzącą, mającą wpływ na wymiar kary, był fakt, iż Spółka aktywnie współpracowała z Prezesem Urzędu, udzielając zarówno wyczerpujących odpowiedzi na postawione pytania jak i przekazując z własnej inicjatywy dodatkowe dane i prezentacje dotyczące samej promocji „Poczuj Emocje!”, jak też wszelkich działań podejmowanych w celu zrekompensowania konsumentom niemożności udziału w loterii. Przyczyniło się to niewątpliwie do szybkiego i sprawnego przeprowadzenia niniejszego postępowania. W związku z tym wymiar kary został obniżony o **(tajemnica przedsiębiorstwa) %**. Kolejną przesłanką do obniżenia kary o **(tajemnica przedsiębiorstwa) %** jest fakt, iż Spółka jeszcze przed wszczęciem niniejszego postępowania, zadośćuczyniła wszystkim konsumentom, którzy nie mogli wziąć udziału w loterii, a którzy złożyli skargi, wysyłając list z wyjaśnieniem zaistniałej sytuacji oraz koszt swoich produktów. Ponadto Spółka podjęła próby przeprowadzenia dodatkowego losowania wśród ww. konsumentów, jednak Dyrektor Izby Celnej w Poznaniu nie wyraził na to zgody. Ostatnią przesłanką obniżającą karę o **(tajemnica przedsiębiorstwa) %** było zaniechanie stosowania przedmiotowej praktyki.

Okolicznością obciążającą jest ogólnopolski zasięg stwierdzonej praktyki – promocyjne opakowania wafelków Prince Polo sprzedawane były na terenie całego kraju. Uwzględnienie tej okoliczności spowodowało podwyższenie kary o **(tajemnica przedsiębiorstwa) %**.

Tym samym uwzględnienie wskazanych powyżej okoliczności łagodzących, jak i zaostrzających wymiar kary pieniężnej spowodowało jej obniżenie o **(tajemnica przedsiębiorstwa) %**, to jest o kwotę **(tajemnica przedsiębiorstwa) zł** - do kwoty (po zaokrągleniu) **162.503 zł** (słownie: sto sześćdziesiąt dwa tysiące pięćset trzy złote).

W myśl art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie (...) maksymalną karą, jaką mógłby w niniejszej sprawie zastosować Prezes Urzędu byłaby kara w wysokości **(tajemnica przedsiębiorstwa) zł**. Kara pieniężna orzeczona w punkcie II sentencji niniejszej decyzji stanowi w zaokrągleniu **(tajemnica przedsiębiorstwa) %** przychodu przedsiębiorcy za rok 2011 r. czyli **(tajemnica przedsiębiorstwa) %** kary, jaka mogłaby być w tym przypadku nałożona.

Zdaniem Prezesa Urzędu, tak określona kara spełni zarówno rolę represyjną, jako sankcja i dolegliwość za naruszenie przepisów ustawy o ochronie (...), jak i prewencyjną,

zapobiegając ponownemu ich naruszeniu. Nie bez znaczenia jest też jej walor wychowawczy, w tym wymiar ogólny, odstrasżający dla innych przedsiębiorców działających w branży przed podobnym naruszaniem słuszych interesów konsumentów.

Przyjmując wspomniane ww. wcześniej okoliczności naruszenia przepisów ustawy *o ochronie (...)*, jak również fakt, iż kara winna być orzekana na poziomie wystarczającym do osiągnięcia zamierzonego celu i odczuwalna dla przedsiębiorcy, Prezes Urzędu postanowił nałożyć karę w wysokości określonej, **jak w punkcie II sentencji decyzji.**

Zgodnie z art. 112 ust. 1 ustawy *o ochronie (...)* karę pieniężną należy uiścić w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów Warszawie: **NBP O/O Warszawa 511010100078782231000000.**

**Wobec powyższego, Prezes Urzędu orzekł jak w sentencji niniejszej decyzji.**

Stosownie do treści art. 81 ust 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, w związku z art. 479<sup>28</sup> § 2 *kpc*, od niniejszej decyzji przysługuje stronie odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w terminie dwutygodniowym od dnia jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów - Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów we Wrocławiu.

Z up. Prezesa UOKiK  
Dyrektor Del. we Wrocławiu  
Zbigniew Jurczyk