



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
MAŁGORZATA KRASNODEBSKA-TOMKIEL**

L.dz. DDK1-61-7/10/MR

Warszawa, dn. 12 stycznia 2012 r.

Wersja jawna – nie zawiera tajemnicy przedsiębiorstwa.

DECYZJA Nr DDK 1/2012

- I. Na podstawie art. 26 ust. 1 *ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. z 2007 r. Nr 50, poz. 331 z późn. zm.), po przeprowadzeniu postępowania w sprawie stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, **Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznaje**, że działania przedsiębiorcy International Masters Publishers Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, **polegające na** dopuszczeniu się godzącej w zbiorowe interesy konsumentów nieuczciwej praktyki rynkowej, zdefiniowanej w art. 5 ust. 2 pkt 1 w zw. z art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz. U. Nr 171, poz. 1206), polegającej na zawarciu w materiałach reklamowych wykorzystywanych w prowadzonych przez ww. przedsiębiorcę kampaniach marketingowych, informacji wprowadzających w błąd w tym zakresie, że zawartość tzw. Wielkiej Paczki Powitalnej jest uzależniona od czynnika losowego polegającego na wyniku loterii przeprowadzanej na podstawie elementów dodatkowych załączonych do materiałów reklamowych, tj. zdrapek lub naklejek, w celu nakłonienia konsumenta do podjęcia decyzji dotyczącej umowy, podczas gdy w rzeczywistości wszystkie tego typu elementy dodatkowe gwarantują uzyskanie przez konsumenta pełnej zawartości tzw. Wielkiej Paczki Powitalnej i czynnik losowy w tym zakresie nie występuje;

stanowią praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów w rozumieniu art. 24 ust. 2 pkt 3 ww. ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz nakazuje jej zaniechanie.

- II. Na podstawie art. 27 ust. 1 i 2 ww. ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, po przeprowadzeniu postępowania w sprawie stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, **Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznaje**, że działania przedsiębiorcy International Masters Publishers Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, **polegające na**:
1. Naruszeniu obowiązku udzielania konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji, wynikającego z treści art. 9 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 2 marca 2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny (Dz. U. Nr 22 poz. 271 z późn. zm.),

poprzez nieinformowanie konsumentów zainteresowanych nabyciem produktów oferowanych przez International Masters Publishers Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie w materiałach reklamowych wykorzystywanych w prowadzonych przez ww. przedsiębiorcę kampaniach marketingowych, o istotnych właściwościach świadczenia i jego przedmiotu, to jest informacji na temat ilości elementów składających się na kolekcje, które zgodnie z oświadczeniem International Masters Publishers Sp. z o.o. mają charakter zamknięty;

stanowią praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów w rozumieniu art. 24 ust. 2 pkt 2 ww. ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz stwierdza zaniechanie jej stosowania z dniem 29 listopada 2010 r.

2. Dopuszczeniu się godzącej w zbiorowe interesy konsumentów nieuczciwej praktyki rynkowej w rozumieniu art. 5 ust. 3 pkt 2 w zw. z art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz. U. Nr 171, poz. 1206), polegającej na posłużeniu się w materiałach reklamowych wykorzystywanych przez International Masters Publishers Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie w prowadzonych przez ww. przedsiębiorcę kampaniach marketingowych, hasłem reklamowym: „pierwsze 111 osób otrzyma zestawy kina domowego” oraz hasłem „pierwsze 111 osób otrzyma telewizory LCD”, co wprowadzało w błąd co do ilości nagród rzeczowych dostępnych dla konsumentów, którzy jako pierwsi złożyli zamówienie;

stanowią praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów w rozumieniu art. 24 ust. 2 pkt 3 ww. ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz stwierdza zaniechanie jej stosowania z dniem 31 grudnia 2010 r.

3. Dopuszczeniu się godzącej w zbiorowe interesy konsumentów nieuczciwej praktyki rynkowej w rozumieniu art. 6 ust. 1 w zw. z art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz. U. Nr 171, poz. 1206), polegającej na wprowadzającym w błąd zaniechaniu przedstawienia konsumentowi informacji na temat zasad Akcji Promocyjnej „111 Zestawów Kina Domowego” oraz Akcji Promocyjnej „111 Telewizorów LCD”, jako istotnych informacji służących konsumentowi do podjęcia decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął;

stanowią praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów w rozumieniu art. 24 ust. 2 pkt 3 ww. ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz stwierdza zaniechanie jej stosowania z dniem 31 grudnia 2010 r.

- III. Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 z późn. zm.), Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów **nakłada** na International Masters Publishers Sp. o.o. z siedzibą w Warszawie **karę pieniężną płatną do budżetu państwa, w wysokości:**

1. **114 382,90 PLN (słownie: sto czternaście tysięcy trzysta osiemdziesiąt dwa złote i dziewięćdziesiąt groszy)**, z tytułu naruszenia zakazu, o jakim mowa w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3 ww. ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, opisanego w pkt I sentencji niniejszej decyzji;
2. **133 446,72 PLN (słownie: sto trzydzieści trzy tysiące czterysta czterdzieści sześć złotych i siedemdziesiąt dwa grosze)**, z tytułu naruszenia zakazu, o jakim mowa w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 2 i 3 ww. ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, opisanego w pkt II sentencji niniejszej decyzji.

- IV. Na podstawie art. 26 ust. 2 oraz art. 26 ust. 2 w związku z art. 27 ust. 4 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2007 r. Nr 50, poz. 331 z późn. zm.), po przeprowadzeniu z urzędu postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, **Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nakazuje przedsiębiorcy International Masters Publishers Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie publikację niniejszej decyzji** (w wersji niezawierającej informacji objętych tajemnicą przedsiębiorstwa, doręczonej ww. przedsiębiorcy przez Prezesa Urzędu) **w całości** na koszt International Masters Publishers Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie na stronie internetowej www.imponline.pl (przy czym odnośnik do treści decyzji musi znajdować się na stronie głównej), w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji oraz utrzymywanie niniejszej decyzji na tej stronie internetowej przez okres 6 miesięcy.
- V. Na podstawie art. 105 § 1 ustawy – kodeks postępowania administracyjnego z dnia 14 czerwca 1960 r. (tekst jednolity Dz. U. z 2000 r., Nr 98, poz. 1071 ze zm.) w związku z art. 83 ww. ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, po przeprowadzeniu postępowania w sprawie stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, wszczętego z urzędu przeciwko przedsiębiorcy International Masters Publishers Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów **umarza jako bezprzedmiotowe postępowanie** w zakresie stosowania przez ww. przedsiębiorcę praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, polegającej na dopuszczeniu się godzącej w zbiorowe interesy konsumentów nieuczciwej praktyki rynkowej, zdefiniowanej w art. 5 ust. 3 pkt 4 w zw. z art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz. U. Nr 171, poz. 1206), polegającej na wprowadzaniu konsumentów w błąd co do praw konsumenta wynikających z powszechnie obowiązujących przepisów prawa.

UZASADNIENIE

W dniu 29 lipca 2010 r. na podstawie art. 49 ust. 1 w związku z art. 24 ust. 2 i 3 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2007 r., Nr 50, poz. 331 z późn. zm., dalej: uokik) Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: Prezes Urzędu) postanowił o wszczęciu z urzędu postępowania w sprawie stosowania przez spółkę International Masters Publishers Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie ul. Czeczota 31 (dalej również jako: Strona postępowania lub IMP), praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów w rozumieniu art. 24 ust. 2 pkt 2 i 3 uokik, polegających na:

1. Naruszeniu obowiązku udzielania konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji wynikającego z treści art. 9 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 2 marca 2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny (tekst jedn. Dz. U. z 2000 r. Nr 22 poz. 271 z późn. zm., dalej: Ustawa), poprzez niepoinformowanie konsumentów zainteresowanych nabyciem produktów oferowanych przez spółkę International Masters Publishers Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie o istotnych właściwościach świadczenia i jego przedmiotu, to jest informacji na temat ilości elementów składających się na kolekcje, które zgodnie z oświadczeniem Strony postępowania mają charakter zamknięty;

2. Dopuszczeniu się godzącej w zbiorowe interesy konsumentów nieuczciwej praktyki rynkowej, zdefiniowanej w art. 5 ust. 3 pkt 4 w zw. z art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz. U. Nr 171, poz. 1206, dalej również jako: unpr), polegającej na wprowadzaniu konsumentów w błąd co do praw konsumenta wynikających z powszechnie obowiązujących przepisów prawa;
3. Dopuszczeniu się godzącej w zbiorowe interesy konsumentów nieuczciwej praktyki rynkowej, zdefiniowanej w art. 5 ust. 2 pkt 1 w zw. z art. 4 ust. 1 unpr, polegającej na zawarciu w materiałach reklamowych informacji wprowadzających w błąd w tym zakresie, że zawartość tzw. Wielkiej Paczki Powitalnej jest uzależniona od czynnika losowego polegającego na wyniku loterii przeprowadzanej na podstawie elementów dodatkowych załączonych do materiałów reklamowych, w szczególności w postaci zdrapek, naklejek itp., w celu nakłonienia konsumenta do podjęcia decyzji dotyczącej umowy, podczas gdy w rzeczywistości wszystkie tego typu elementy gwarantują uzyskanie przez konsumenta pełnej zawartości tzw. Wielkiej Paczki Powitalnej;
4. Dopuszczeniu się godzącej w zbiorowe interesy konsumentów nieuczciwej praktyki rynkowej w rozumieniu art. 5 ust. 3 pkt 2 w zw. z art. 4 ust. 1 unpr, polegającej na posłużeniu się w reklamie wprowadzającym w błąd elementem perswazyjnym, wyrażającym się w hasle reklamowym: „pierwsze 111 osób otrzyma zestawy kina domowego” (lub innym równoznacznym) bez żadnej dodatkowej informacji o warunkach tej akcji promocyjnej, co sugerowałoby, że pula 111 nagród rzeczowych przewidziana jest dla konsumentów, którzy jako pierwsi odpowiedzą na ofertę Strony postępowania, związaną z konkretną ulotką, a zarazem związaną z konkretnym produktem, gdy tymczasem w rzeczywistości pula 111 nagród rzeczowych jest jedna i ta sama dla wszystkich ulotek publikowanych w okresie trwania jednej kampanii promocyjnej trwającej zazwyczaj kilka miesięcy i każdorazowo obejmuje co najmniej kilka produktów;
5. Dopuszczeniu się godzącej w zbiorowe interesy konsumentów nieuczciwej praktyki rynkowej w rozumieniu art. 6 ust. 1 w zw. z art. 4 ust. 1 unpr, polegającej na wprowadzającym w błąd zaniechaniu przedstawienia konsumentowi informacji na temat zasad Akcji Promocyjnej „111 Zestawów Kina Domowego”, jako istotnych informacji służących konsumentowi do podjęcia decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął.

W punkcie II tego postanowienia, na podstawie art. 123 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn. Dz. U. z 2000 r., Nr 98, poz. 1071 z późn. zm., dalej: kpa) w związku z art. 83 uokik, Prezes Urzędu zaliczył w poczet dowodów w powyższym postępowaniu materiał dowodowy zgromadzony w toku postępowania wyjaśniającego prowadzonego pod sygnaturą DDK1-403-15/07/MR, w postaci:

1. Postanowienia Prezesa Urzędu z dnia 6 sierpnia 2007 r. w przedmiocie wszczęcia postępowania wyjaśniającego w sprawie wstępnego ustalenia, czy spółka International Masters Publishers Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, poprzez skierowanie do konsumentów nieuczciwej lub wprowadzającej w błąd reklamy oferowanych produktów, dopuściła się naruszenia uzasadniającego wszczęcie postępowania w sprawie zakazu stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów w rozumieniu art. 24 ust. 2 pkt 2 i 3 uokik;
2. Pisma Prezesa Urzędu z dnia 6 sierpnia 2007 r. – zawiadomienie spółki International Masters Publishers Sp. z o.o. o wszczęciu postępowania wyjaśniającego w sprawie DDK1-403-15/07/MR oraz wezwanie Strony postępowania do udzielenia informacji

- i udostępnienia dokumentów na podstawie art. 50 uokik, wraz z potwierdzeniem odbioru przedmiotowego pisma przez ww. spółkę;
3. Pisma Strony postępowania z dnia 9 sierpnia 2007 r.;
 4. Pisma Strony postępowania z dnia 28 sierpnia 2007 r.;
 5. Pisma Strony postępowania z dnia 14 września 2007 r. wraz z załącznikami;
 6. Pisma Prezesa Urzędu z dnia 4 października 2007 r. do Strony postępowania, wraz z potwierdzeniem odbioru przedmiotowego pisma przez IMP;
 7. Pisma Strony postępowania z dnia 16 października 2007 r. wraz z załącznikami;
 8. Pisma Prezesa Urzędu z dnia 12 grudnia 2007 r. do Strony postępowania, wraz z potwierdzeniem odbioru przedmiotowego pisma przez IMP;
 9. Pisma Strony postępowania z dnia 20 grudnia 2007 r. wraz z załącznikami;
 10. Pisma Prezesa Urzędu z dnia 13 maja 2008 r. do Strony postępowania, wraz z potwierdzeniem odbioru przedmiotowego pisma przez IMP;
 11. Pisma Strony postępowania z dnia 26 maja 2008 r.;
 12. Pisma Prezesa Urzędu z dnia 2 czerwca 2008 r. do Strony postępowania, wraz z potwierdzeniem odbioru przedmiotowego pisma przez IMP;
 13. Pisma Strony postępowania z dnia 12 czerwca 2008 r. wraz z załącznikami;
 14. Pisma Prezesa Urzędu z dnia 9 września 2008 r. do Strony postępowania, wraz z potwierdzeniem odbioru przedmiotowego pisma przez IMP;
 15. Pisma Strony postępowania z dnia 22 września 2008 r. wraz z załącznikami;
 16. Pisma Prezesa Urzędu z dnia 16 stycznia 2009 r. do Strony postępowania, wraz z potwierdzeniem odbioru przedmiotowego pisma przez IMP;
 17. Pisma spółki International Masters Publishers Sp. z o.o. z dnia 22 stycznia 2009 r.;
 18. Pisma Prezesa Urzędu z dnia 28 stycznia 2009 r. do Strony postępowania, wraz z potwierdzeniem odbioru przedmiotowego pisma przez IMP;
 19. Pisma Strony postępowania z dnia 10 lutego 2009 r. wraz z załącznikami;
 20. Pisma Prezesa Urzędu z dnia 3 września 2009 r. do Strony postępowania, wraz z potwierdzeniem odbioru przedmiotowego pisma przez IMP;
 21. Pisma Strony postępowania z dnia 21 września 2009 r., wraz z załącznikami;
 22. Pisma Prezesa Urzędu z dnia 19 kwietnia 2010 r. do Strony postępowania, wraz z potwierdzeniem odbioru przedmiotowego pisma przez IMP;
 23. Pisma Strony postępowania z dnia 5 maja 2010 r., wraz z załącznikami;

na okoliczność udowodnienia zarzutów przedstawionych Stronie postępowania w punkcie I przedmiotowego postanowienia z dnia 29 lipca 2010 r.

Podstawą wszczęcia niniejszego postępowania były ustalenia poczynione w trakcie toczącego się przed Prezesem Urzędu ww. postępowania wyjaśniającego w sprawie o sygn. akt DDK-403-15/07/MR.

Strona postępowania została zawiadomiona o wszczęciu niniejszego postępowania oraz o postanowieniu Prezesa Urzędu w przedmiocie zaliczenia w poczet materiału dowodowego ww. dokumentów pismem z dnia 29 lipca 2010 r. (doręczenie przedmiotowego zawiadomienia nastąpiło w dniu 3 sierpnia 2010 r.).

Pismem z dnia 17 sierpnia 2010 r. Strona postępowania ustosunkowała się do zarzutów zawartych w postanowieniu Prezesa Urzędu z dnia 29 lipca 2010 r., przekazała informacje i dokumenty żądane przez Prezesa Urzędu oraz złożyła wniosek, na podstawie art. 69 ust. 1 uokik, o wydanie postanowienia o ograniczeniu prawa wglądu do materiału dowodowego – załącznika nr 5 do pisma Strony postępowania z dnia 17 sierpnia 2010 r. w postaci zeznania podatkowego za rok 2009 twierdząc, że udostępnienie tego materiału groziłoby ujawnieniem tajemnicy przedsiębiorstwa, w rozumieniu art. 4 pkt 17 uokik.

Ustosunkowując się do zarzutów przedstawionych przez Prezesa Urzędu, Strona postępowania zwróciła uwagę, że podstawowym elementem niezbędnym do stwierdzenia, że działanie przedsiębiorcy stanowi praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, jest naruszenie zbiorowego interesu konsumentów, tj. interesów prawnych nieograniczonego kręgu (grupy) konsumentów, przy czym interesem chronionym przez przepisy uokik jest interes prawny, a nie gospodarczy konsumentów. Strona postępowania powołała się również na wzorzec konsumenta, który jest dobrze poinformowany, dostatecznie uważny i ostrożny. Stwierdziła ona jednocześnie, że w odniesieniu do klientów IMP nie można stosować szczególnych zasad, gdyż nie jest to grupa konsumentów wyróżniających się szczególnymi cechami, takimi jak łatwowierność, wiek lub niepełnosprawność.

Niezależnie od tego, powołując się na wykładnię art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz. U. Nr 171, poz. 1206, dalej: unpr), Strona postępowania stwierdziła, że w jej opinii w żadnym ze wskazanych przez Prezesa Urzędu działaniach, które wiążą się z postawieniem zarzutu stosowania nieuczciwej praktyki rynkowej, nie dochodzi do wypełnienia przesłanek, które pozwalają na zastosowanie powyższego przepisu. Strona postępowania stwierdziła bowiem, że jej działania nie mają charakteru sprzecznych z dobrymi obyczajami, gdyż w sposób rzetelny informują o tym, czego konsument może się spodziewać wysyłając zamówienie na jej kolekcję wydawniczą (materiały zawierają opis produktu). Ponadto, nawet jeżeli można byłoby Stronie postępowania postawić zarzut działania sprzecznego z dobrymi obyczajami, to nie zmierza ono, jej zdaniem, do istotnego zniekształcenia zachowań konsumenta na rynku. Strona postępowania przedstawia bowiem wszystkie istotne informacje dotyczące produktu. W jej opinii, podstawowym czynnikiem wpływającym na decyzję konsumenta w zakresie zamówienia kolekcji jest jej merytoryczna zawartość, a nie możliwość wygrania nagrody lub też otrzymania prezentów w ramach tzw. Wielkiej Paczki Powitalnej. Natomiast przesłanka istotności zniekształcenia zachowań konsumenta na rynku przejawia się w tym, że zachowanie przedsiębiorcy musi przybierać taką formę i mieć taką treść, że przy jego braku konsument nie zdecydowałby się podjąć decyzji o zakupie konkretnego produktu.

Odnosząc się szczegółowo do każdego z zarzutów, Strona postępowania stwierdziła co następuje.

W odniesieniu do zarzutu 1 Strona postępowania przyznała, że nie oznacza ona w treści Warunków Zamówienia ilości wszystkich kart składających się na wydawnictwo. W jej opinii, informacja o wielkości kolekcji nie jest informacją o istotnych właściwościach świadczenia i jego przedmiotu, o których mowa w art. 9 ust. 1 pkt 2 Ustawy. Z uwagi na okoliczność, że kolekcje wydawane przez Stronę postępowania mają co do zasady charakter poradników, w których dany zestaw kart lub nawet karta stanowi całość tematyczną i nie jest kontynuowany w kolejnym zestawie czy karcie, całkowita wielkość kolekcji nie jest informacją mającą istotne znaczenie dla nabywcy, czyli taką, od której zależy podjęcie decyzji co do zawarcia umowy prenumeraty. Ponadto, pomimo że kolekcja ma charakter zamknięty, to jednak umowa zawierana jest na czas nieoznaczony, tak więc konsument może w łatwy sposób zrezygnować z dalszego kolekcjonowania, powiadamiając o tej okoliczności Stronę postępowania listownie lub telefonicznie. Pomimo tego, że całość kolekcji składa się z określonej ilości elementów, to od konsumenta zależy kiedy przestanie zbierać jej elementy, a tym samym to konsument podejmuje decyzję o długości kolekcjonowania i wielkości jego kolekcji. W tym kontekście Strona postępowania wskazała również, że konsument nie opłaca przesyłki z góry nie będąc przekonany co do tego, czy chce kontynuować kolekcjonowanie, ale płaci za każdy otrzymany zestaw kart/książeczek. Nie chcąc go opłacić, może zwrócić całość nierozfoliowanej przesyłki i wypowiedzieć umowę. Ponadto, Strona postępowania daje konsumentom możliwość ciągłego zbierania zestawów, jednorazowego nabycia całości

kolekcji, zbierania kolekcji w powiększonych zestawach (podwójnych/potrójnych). Konsumenci mogą również zawiesić zbieranie kolekcji albo zakończyć jej zbieranie poprzez wypowiedzenie umowy ze skutkiem natychmiastowym. Strona postępowania stwierdziła również, że nieprawdziwe jest twierdzenie, jakoby konsument nie miał możliwości skompletowania kolekcji bez luk, bowiem może on wybrać dowolny sposób zbierania kolekcji. Tym samym nawet gdyby przyjąć, że celem konsumenta jest zebranie wszystkich elementów kolekcji, to może być on osiągnięty.

W opinii IMP, celem kolekcjonowania nie musi być zebranie całego produktu i na takim założeniu opiera się konstrukcja w zakresie zbierania kolekcji wydawanych przez Stronę postępowania. Założenie przyjęte przez Prezesa Urzędu w tym przedmiocie, nie jest w opinii Strony postępowania oparte na doświadczeniach ani wiedzy o preferencjach konsumentów.

Strona postępowania wskazała ponadto, że nie ma w przepisach prawa polskiego takiego obowiązku, na podstawie którego przedsiębiorca musiałby podawać spis treści poszczególnych wydawnictw, a więc informować konsumenta o pełnej treści publikacji. Co więcej, w praktyce nabywane przez konsumentów książki, płyty i inne wydawnictwa są często foliowane, więc konsument nie ma możliwości zapoznania się z pełną treścią tych produktów.

Strona postępowania nie zgodziła się również z poglądem przedstawionym przez Prezesa Urzędu w tym zakresie, że konsument zawierając umowę nie zna sensu ekonomicznego oraz prawnego warunków jej zawarcia na etapie przedkontraktowym. Jej zdaniem, gwarantem poinformowania konsumenta są bowiem informacje o charakterze kolekcji oraz warunkach zawarcia umowy zamieszczone w materiałach reklamowych.

Pomimo tego, że Strona postępowania nie zgodziła się z zarzutem przedstawionym przez Prezesa Urzędu, zadeklarowała ona wprowadzenie do materiałów reklamowych informacji o ilości zestawów kart (książeczek) w określonej kolekcji.

Odnosząc się do zarzutu dotyczącego stosowania nieuczciwej praktyki rynkowej zdefiniowanej w art. 5 ust. 3 pkt 4 w zw. z art. 4 ust. 1 unpr, polegającej na wprowadzaniu konsumentów w błąd co do praw konsumentów wynikających z powszechnie obowiązujących przepisów prawa, Strona postępowania przyznała, że umowy zawierane przez nią z konsumentami mają charakter umów na czas nieoznaczony bez względu na konstrukcję wynikającą z art. 8 ust. 2 Ustawy. Sama treść Warunków Zamówienia wskazuje już bowiem na spełnianie świadczeń w sposób okresowy, a umowa nie wyznacza terminu jej obowiązywania.

Strona postępowania wskazała, że zastrzega ona na rzecz konsumenta uprawnienie do wypowiedzenia umowy ze skutkiem natychmiastowym, a taka informacja wynika jednoznacznie z Warunków Zamówienia.

Odnosząc się do prawa wypowiedzenia umowy przez konsumenta wynikającego z art. 8 ust. 3 Ustawy, Strona postępowania wskazała, że możliwa jest umowna modyfikacja tego uprawnienia, co wykorzystwała skracając okres wypowiedzenia z miesiąca na skutek natychmiastowy, co jest zmianą na korzyść konsumenta.

Zapewniła ponadto o błędnym założeniu Prezesa Urzędu co do tego, że daje ona swoim klientom prawo wypowiedzenia umowy „lub” odesłania nierozfoliowanych przesyłek. Odesłanie nierozfoliowanych materiałów jest konsekwencją wypowiedzenia umowy oraz konsekwencją braku chęci ich zatrzymania oraz opłacenia. Obowiązek zwrotu nierozfoliowanych zestawów dotyczy więc tylko takich sytuacji, w których przesyłka nie została opłacona, a konsument nie chce jej sobie zachować i za nią zapłacić. Nie dochodzi więc, zdaniem Strony postępowania, do istotnego zniekształcenia zachowań konsumenta. Niezależnie od tego, w opinii Strony postępowania, jej działania nie wypełniają przesłanek nieuczciwej praktyki rynkowej, o której mowa w art. 5 ust. 2 pkt 1 unpr.

Niezależnie od powyższego, Strona postępowania zadeklarowała wprowadzenie do Warunków Zamówienia treści, w których Strona postępowania jednoznacznie wskazałaby na:

- dodatkowo przysługujące konsumentowi, zgodnie z art. 8 ust. 3 Ustawy prawo do wypowiedzenia umowy z zachowaniem 1-miesięcznego okresu wypowiedzenia,
- prośbę odesłania nierozfoliowanych materiałów – w przypadku wypowiedzenia umowy i braku chęci ich zatrzymania/opłacenia.

Odnosząc się do zarzutu 3 Strona postępowania wskazała, że zawartość tzw. Wielkiej Paczki Powitalnej w istocie nie zależy od losu, nie można więc przypisać jej charakteru gry losowej. Nie ma również w ramach komunikacji z klientem mowy o ewentualnych wygranych. Wykorzystanie naklejek i zdrapek w ramach materiałów promocyjnych nie świadczy o tym, że mamy do czynienia z grą losową, ale z uwagi na fakt, że wysłanie zamówienia łączy się z premią (zawartością Wielkiej Paczki Powitalnej), zbliża charakter tej akcji do sprzedaży premiowej.

Strona postępowania wskazała również, że materiały reklamowe nie zawierają informacji o tym, że konsumenci muszą wylosować jakieś elementy, od których uzależniona jest zawartość tzw. Wielkiej Paczki Powitalnej. Strona postępowania używa natomiast sformułowań polecających odkrycie/zdrapanie zdrapek, z czym wiąże bezpośredni efekt w postaci otrzymania pewnych gwarantowanych elementów Wielkiej Paczki Powitalnej. Strona postępowania stwierdziła również, że Prezes Urzędu zdaje się pomijać okoliczność, że w istocie wszyscy otrzymują te same elementy, tzn. mają możliwość zamówienia kolekcji i tzw. Wielkiej Paczki Powitalnej w pełnej zawartości.

Strona postępowania wskazała, że zawartość tzw. Wielkiej Paczki Powitalnej nie wpływa na decyzję konsumenta na temat zawarcia umowy. Jak stwierdziła, *„informacje pojawiające się w materiałach promocyjnych nie wskazują na element losowy, a jedynie stanowią zachętę, żeby zdrapać zdrapkę po to, aby wszyscy mogli uzyskać pełny pakiet elementów. Istotą więc działań marketingowych prowadzonych przez Stronę postępowania jest zachęcenie konsumentów do zdrapania zdrapek”*. Istotą jest przy tym samo przyznanie i otrzymanie przez konsumenta elementów składających się na tzw. Wielką Paczkę Powitalną o największej zawartości, a nie ich wartość. Jeżeli wartość jej elementów nie różni się znacząco, to też ich zróżnicowanie nie będzie miało, w opinii IMP, istotnego znaczenia dla podjęcia decyzji co do zawarcia umowy przez konsumenta.

W opinii Strony postępowania możliwość otrzymania tzw. Wielkiej Paczki Powitalnej w pełnej zawartości (łącznie z np. segregatorem itp.), nie wpływa na decyzję co do zawarcia umowy prenumeraty, a zastosowane mechanizmy marketingowe nie prowadzą do zniekształcenia zachowań konsumenta – poprzez doprowadzenie do podjęcia przez niego decyzji o zawarciu umowy, której w innym przypadku by nie podjął.

Niezależnie od tego, zdaniem Strony postępowania, najistotniejszym czynnikiem przy podejmowaniu przez konsumenta decyzji na temat zawarcia umowy, jest sam produkt, a nie elementy, które może otrzymać przy okazji złożonego zamówienia, tj. w szczególności tzw. Wielka Paczka Powitalna.

Strona postępowania stwierdziła również, że jej działanie w powyższym zakresie nie wyczerpuje przesłanek nieuczciwej praktyki rynkowej oraz nie narusza zbiorowego interesu konsumentów.

Niezależnie od tego, Strona postępowania wskazała, że Prezes Urzędu nie bierze pod uwagę zwyczajów funkcjonujących na rynku, tj. tego, że obecnie w świadomości konsumentów aktywnych na rynku funkcjonuje zasada, że w przypadku wydawnictw prowadzących sprzedaż na odległość zawsze występuje jakiś element dodatkowy (bonus). Skoro bowiem pewne zachowania/praktyki rynkowe są powszechne w przypadku sprzedaży dokonywanej na odległość, a nawet są przez konsumenta oczekiwane, to nie można zdaniem

Strony postępowania przyjmować, że w takim przypadku ich stosowanie ogranicza jego zdolność do podjęcia świadomej decyzji dotyczącej transakcji.

Przedstawiając stanowisko co do zarzutu 4 Strona postępowania stwierdziła, że Akcja Promocyjna „111 Zestawów Kina Domowego” jest konkursem, podczas którego zadaniem do wykonania przez konsumentów jest jak najszybsze złożenie zamówienia, aby otrzymać nagrodę. Uczestnicy akcji rywalizują między sobą o przewidziane nagrody według precyzyjnie określonego kryterium, jakim jest czas złożenia zamówienia.

Ponadto, Strona postępowania wskazała, że Regulamin Akcji Promocyjnej „111 Zestawów Kina Domowego” nie stanowi wzorca umów w rozumieniu art. 384 kodeksu cywilnego. Regulamin ten zawiera jedynie treść przyrzeczenia publicznego w rozumieniu art. 919-921 kodeksu cywilnego, w oparciu o które ta akcja promocyjna jest przeprowadzana. W związku z tym, nie znajdują w tej sytuacji zastosowania przepisy kodeksu cywilnego, dotyczące sposobu udostępniania lub doręczania wzorca umów.

Strona postępowania wskazała również, że nie wprowadza ona konsumentów w błąd hasłem reklamowym „111 Zestawów Kina Domowego”, gdyż z informacji przedstawionych konsumentom nie wynika, że obiecuje ona możliwość wygrania pełnej puli tych nagród w ramach kolekcji, na które zamówienia biorą udział w konkursie. Sposób podziału nagród zawarty jest w Regulaminie. Strona postępowania zwróciła też uwagę, że postanowienia Regulaminu nie są niespójne z hasłem reklamowym zamieszczonym w materiałach reklamowych.

Strona postępowania wskazała również, że nie należy Regulaminu Akcji Promocyjnej „111 Zestawów Kina Domowego” utożsamiać z warunkami zawarcia umowy, tj. w szczególności z informacjami o cechach produktu. Produktem oferowanym przez Stronę postępowania jest konkretna kolekcja, a akcja promocyjna jedynie towarzyszy zamówieniu prenumeraty (umożliwia uzyskanie dodatkowej nagrody). Decydującym czynnikiem powodującym podjęcie przez konsumenta decyzji dotyczącej umowy jest jednak oferowany produkt, a nie możliwość uzyskania nagrody.

W zakresie zarzutu 5 Strona postępowania wskazała, że *„nie może zgodzić się ze stanowiskiem Prezesa Urzędu, że ww. akcja promocyjna jest w jakiś sposób powiązana ze sprzedażą jej produktów. (...) Akcja promocyjna to konkurs, w którym jedynie warunkiem uczestnictwa jest zamówienie prenumeraty. Nie można więc analizować zasad konkursu zawartych w regulaminie w połączeniu z zasadami zawierania umów przez Stronę postępowania z konsumentami.”* Poinformowała również, że udostępnienie Regulaminu w jej siedzibie, nie było jedynym sposobem uzyskania przez konsumenta dostępu do jego treści. Jeśli konsument zgłosił odpowiednie żądanie, Strona postępowania wysyłała ten Regulamin faksem lub listem.

W opinii Strony postępowania, jej działanie nie stanowi nieuczciwej praktyki rynkowej zdefiniowanej w art. 6 ust. 1 unpr, gdyż nie zataja istotnych informacji dotyczących produktu. Regulamin akcji promocyjnej dotyczy elementu towarzyszącego zamówieniu konsumenta, a nie zakupu samego produktu. Przy składaniu zamówienia konsument kieruje się opinią na temat produktu, a nie chęcią uczestnictwa w akcji promocyjnej, która jest elementem towarzyszącym.

Niezależnie od powyższego, Strona postępowania zadeklarowała udostępnienie Regulaminu Akcji Promocyjnej „111 Zestawów Kina Domowego” na swojej stronie internetowej, jak również wprowadzenie w materiałach reklamowych informacji o tym, że:

- akcja promocyjna dotyczy tzw. Kart Zamówień na wszystkie kolekcje w danej kampanii,
- o przyznaniu nagrody decyduje pierwszeństwo nadesłania zamówień,

- nagrody są przyznawane proporcjonalnie do ilości zamówień złożonych na wszystkie kolekcje,

- z regulaminem akcji można się zapoznać na podanej stronie internetowej lub uzyskać go przesyłając kopertę z adresem zwrotnym na adres IMP.

Strona postępowania poinformowała również, że już w ramach Akcji Promocyjnej „111 Zestawów Kina Domowego” w kampanii tzw. wrześniowej 2010 r., wprowadziła zasadę udostępniania jej regulaminu na stronie internetowej www.impoline.pl.

Strona postępowania zadeklarowała również chęć pełnej współpracy z Prezesem Urzędu w zakresie wprowadzenia zmian w publikowanych przez nią materiałach reklamowych.

Następnie, pismem z dnia 28 grudnia 2010 r., Strona postępowania, konsekwentnie nie zgadzając się ze stanowiskiem Prezesa Urzędu zawartym w postanowieniu o wszczęciu niniejszego postępowania, z własnej inicjatywy poinformowała o zmianach jakich dokonała w materiałach reklamowych. Strona postępowania wskazała jednocześnie, że ulotki uwzględniające wprowadzone przez nią modyfikacje miały być dystrybuowane w kolejnej kampanii marketingowej – tzw. styczniowej 2011 r.

W Warunkach Zamówienia – wzorcu umów zawierającym wszystkie istotne informacje na temat umowy prenumeraty, znalazły się dane na temat ilości zestawów kart (książeczek) składających się na daną kolekcję.

Do Warunków Zamówienia Strona postępowania wprowadziła również dodatkowe postanowienie umowne w punkcie 8 tego wzorca umów, w którym informuje ona o przysługującym konsumentowi uprawnieniu do wypowiedzenia umowy z zachowaniem 1-miesięcznego okresu wypowiedzenia, zgodnie z art. 8 ust. 3 Ustawy. Punkt 6 Warunków Zamówienia uległ zmianie w ten sposób, że żądanie odesłania nierozfoliowanych zestawów dotyczy wyłącznie sytuacji wypowiedzenia umowy przez konsumenta i braku opłacenia przesyłki. Podobna informacja została zamieszczona również w tzw. Gwarancji Solidności – wzorcu umów zawierającym wyciąg z niektórych informacji ujętych obszernie w Warunkach Zamówienia.

Strona postępowania wprowadziła również zmiany materiałów reklamowych zmierzające jej zdaniem do wskazania, że zawartość Wielkiej Paczki Powitalnej nie zależy od elementów losowych. Wysłanie zamówienia łączy się z uzyskaniem premii jaką jest tzw. Wielka Paczka Powitalna – co zdaniem IMP zbliża charakter tej akcji promocyjnej do sprzedaży premiowej (a więc niezależnej od elementu losowego). Wszyscy otrzymują te same elementy tzn. mają możliwość zamówienia kolekcji oraz tzw. Wielkiej Paczki Powitalnej w pełnej zawartości. Strona postępowania stwierdziła również, że zawartość tzw. Wielkiej Paczki Powitalnej nie zależy od elementu losowego – w szczególności ilości zdrapek lub naklejek.

Zgodnie z oświadczeniem Strony postępowania, modyfikacje w tym zakresie mają zmierzać do wskazania, że zawartość tzw. Wielkiej Paczki Powitalnej nie zależy od ilości zdrapek lub naklejek (ale każda Wielka Paczka Powitalna zawiera określone elementy). Uzupełnienia i modyfikacje w tym zakresie mają podkreślać okoliczność, że jest to tylko rodzaj zabawy oferowany konsumentowi składającemu zamówienie – na zasadzie „zdrap i znajdź”, „zdrap i odkryj”, bez wprowadzania elementów losowych i bez jakiejkolwiek zależności jakości/zawartości przesyłki (tzw. Wielkiej Paczki Powitalnej) od ilości odkrytych elementów.

Strona postępowania uzupełniła również w treści materiałów reklamowych informacje na temat Akcji Promocyjnej „111 Zestawów Kina Domowego” w ten sposób, że poinformowała konsumentów o tym, że konkurs ten dotyczy Kart Zamówienia na wszystkie kolekcje oferowane w bieżącej kampanii marketingowej oraz na temat tego,

że z regulaminem akcji promocyjnej można zapoznać się na podanej stronie internetowej (www.imponline.pl) lub otrzymać go listownie. Ponadto w Warunkach Zamówienia Strona postępowania dodała postanowienie w punkcie 12 tego wzorca umów wskazując w nim na podstawowe zasady akcji promocyjnej, tj.:

- o przyznaniu nagrody decyduje pierwszeństwo wysłania zamówień do IMP;
- w konkursie biorą udział Karty Zamówień na wszystkie kolekcje w bieżącej kampanii marketingowej IMP;
- nagrody są przyznawane proporcjonalnie do ilości zamówień złożonych na wszystkie kolekcje;
- regulamin akcji promocyjnej można otrzymać listownie oraz jest on dostępny na stronie internetowej www.imponline.pl.

Strona postępowania zwróciła dodatkowo uwagę, że już w kampanii marketingowej tzw. wrześniowej w 2010 r. wprowadziła zasadę udostępniania regulaminu ww. akcji promocyjnej na swojej stronie internetowej, co w jej przekonaniu daje konsumentowi możliwość zapoznania się z zasadami konkursu.

Na dowód prawdziwości swoich twierdzeń w zakresie zmodyfikowania materiałów reklamowych, Strona postępowania załączyła do swojego pisma wydrukowane i przygotowane do dystrybucji materiały promocyjne dotyczące następujących kolekcji: Twój Przepis na Zdrowie, Starożytne Cywilizacje, Ogród Moich Marzeń, Żywoty Świętych, Blisko Świata, Najpiękniejsze Opowieści Biblijne.

Kolejnym pismem z dnia 14 stycznia 2011 r., Strona postępowania, w odpowiedzi na wezwanie Prezesa Urzędu z dnia 23 grudnia 2010 r., udzieliła następujących informacji.

Warunkiem udziału w konkursie w ramach Akcji Promocyjnej „111 Zestawów Kina Domowego” jest nadesłanie drogą pocztową prawidłowo wypełnionego Kuponu Zamówienia, który jest dostępny w ramach tzw. „insertu” (materiały promocyjne dołączane do prasy) lub tzw. „mailingu” (materiały promocyjne przesyłane bezpośrednio aktualnym klientom Strony postępowania).

Regulamin Akcji Promocyjnej „111 telewizorów LCD marki Toshiba” został zamieszczony na jej stronie internetowej w dniu 16 sierpnia 2010 r. Strona postępowania wskazała również, że ze względu na specyfikę czynności, jaką jest zamieszczenie ww. regulaminu na jej stronie internetowej, nie jest w stanie wskazać na tę okoliczność dowodów z dokumentu. Wniosła ona jednak o przesłuchanie w charakterze świadka pracownicy IMP, do obowiązków której należy czuwanie nad wyglądem i zawartością stron internetowych Strony postępowania. Strona postępowania wskazała również, że na etapie wyjaśnień składanych w piśmie z dnia 17 sierpnia 2010 r. nie było już możliwości zamieszczenia informacji o możliwości zapoznania się z regulaminem akcji promocyjnej na jej stronie internetowej, gdyż materiały reklamowe zostały już wydrukowane. Informacja taka pojawiła się w materiałach reklamowych publikowanych w nowej kampanii marketingowej organizowanej począwszy od stycznia 2011 r. Strona postępowania doręczyła także Prezesowi Urzędu Regulamin Akcji Promocyjnej „111 Zestawów Kina Domowego” organizowanej w okresie od 28 grudnia 2010 r. do 20 maja 2011 r.

Strona postępowania poinformowała także, że każdy klient, który zawarł umowę prenumeraty na jej kolekcje otrzymuje propozycję szybszego i tańszego zbierania serii. Taka propozycja jest przekazywana w formie ulotki informacyjnej zamieszczanej w materiale promocyjnym wraz z czwartą i szóstą przesyłką.

Podtrzymała ona również swoje stanowisko zawarte w jej piśmie z dnia 17 sierpnia 2010 r., zgodnie z którym nie jest zasadne obliczanie czasu trwania umów zawieranych przez nią w obrocie konsumenckim, przy uwzględnieniu takich okoliczności jak: możliwość wypowiedzenia umowy ze skutkiem natychmiastowym, możliwość zawieszenia zbierania kolekcji, możliwość zbierania kolekcji w powiększonych (np. dwukrotnie lub trzykrotnie)

zestawach. Jednak wypełniając wezwanie Prezesa Urzędu z dnia 23 grudnia 2010 r. Strona postępowania poinformowała, że kolekcja „Starożytne Cywilizacje” składa się z 52 książek DVD, a szacowany czas zbierania ww. kolekcji, to ok. 1,7 roku.

Załącznikiem do pisma IMP z dnia 14 stycznia 2011 r. były materiały reklamowe dystrybuowane w ramach kampanii marketingowej tzw. wrześniowej, dotyczące następujących kolekcji: „Twój Przepis na Zdrowie”, „Starożytne Cywilizacje”, „Dom Pelen Kwiatów”, „Mistrzowie Muzyki Klasycznej”, „Wypieki ze Smakiem”, „Encyklopedia Zwierząt od A do Z”, „Blisko Świata”, „Wojna i Broń”.

W odpowiedzi na wezwanie Prezesa Urzędu z dnia 31 marca 2011 r., Strona postępowania pismem z dnia 19 kwietnia 2011 r. udzieliła następujących informacji.

Kampania marketingowa tzw. wrześniowa w 2010 r. trwała od 27 lipca 2010 r. do 31 grudnia 2010 r. (okres nadsyłania zamówień przez konsumentów). Ostatnia planowana dystrybucja materiałów promocyjnych w tej kampanii miała się odbyć w dniu 29 listopada 2010 r. Mailing w ramach tej kampanii został nadany w kampanii tzw. wrześniowej w dniu 31 sierpnia 2010 r. Kampania marketingowa tzw. styczniowa rozpoczęła się od dystrybucji mailingowej produktu „Blisko Świata” w dniu 27 grudnia 2010 r. W ramach tej kampanii marketingowej tzw. mailing był rozsyłany w dniach 27 grudnia 2010 r. oraz 9 lutego 2011 r. Nie można ustalić częstotliwości dystrybucji tzw. insertów, gdyż nie są one dokonywane w równych odstępach czasu.

Publikacja pierwszych materiałów z kolekcji „Opowieści Biblijne” odbyła się w dniu 10 stycznia 2011 r. Była to pierwsza kampania marketingowa dla tej serii wydawniczej. Publikacja pierwszych materiałów z kolekcji „Żywoty Świętych” w kampanii tzw. styczniowej miała miejsce w dniu 11 stycznia 2011 r. Wcześniej kolekcja pod tą samą nazwą była dystrybuowana w 2006 r., jednak składała się ona z innych zestawów kart. Dystrybucja obecnej kolekcji „Żywoty Świętych” nastąpiła w ramach kampanii tzw. styczniowej po raz pierwszy.

Strona postępowania poinformowała również o okresie, w jakim oferowała ona pozostałe swoje kolekcje. Wskazała również, że w ramach poszczególnych kampanii marketingowych, oferowanych jest część za wszystkich dostępnych serii wydawniczych. Na wszystkie jednak produkty oferowane przez Stronę postępowania konsument może złożyć zamówienie za pośrednictwem strony internetowej IMP.

Strona postępowania udzieliła również informacji co do używanych przez nią stron internetowych oraz wskazała, że konsument wpisując jako adres www nazwę serii wydawniczej, zostanie przekierowany automatycznie na stronę główną IMP lub podstronę, umożliwiając złożenie zamówienia.

Strona postępowania załączyła do swojego pisma z dnia 19 kwietnia 2011 r. zeznanie o wysokości dochodu (straty) osiągniętego w roku podatkowym 2009/2010 oraz sprawozdania o przychodach, kosztach i wynikach finansowych oraz nakładach na środki trwałe za rok 2010. Strona postępowania, działając na podstawie art. 69 ust. 1 uokik złożyła w zakresie tych załączników wnioski o wydanie postanowienia o ograniczeniu prawa wglądu do materiału dowodowego argumentując, że udostępnienie tego materiału dowodowego groziłoby ujawnieniem tajemnicy przedsiębiorstwa IMP w rozumieniu art. 4 pkt 17 uokik.

Postanowieniem z dnia 8 czerwca 2011 r. Prezes Urzędu postanowił o odmowie uwzględnienia wniosku dowodowego złożonego przez Stronę postępowania pismem z dnia 14 stycznia 2011 r. dotyczącego dowodu z zeznań świadka. Prezes Urzędu uznał bowiem, że w świetle informacji udzielonych przez IMP, przedmiotem dowodów których ten wniosek dotyczył, nie są fakty mające dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie.

Na wezwanie Prezesa Urzędu, Strona postępowania wraz z pismem z dnia 1 grudnia 2011 r. doręczyła Prezesowi Urzędu zeznanie o wysokości osiągniętego dochodu (poniesionej

straty) przez podatnika podatku dochodowego od osób prawnych za rok podatkowy 2010/2011. W tym samym piśmie Strona postępowania zgłosiła wniosek o wydanie postanowienia o ograniczeniu prawa wglądu do materiału dowodowego – Załącznika nr 1 do przedmiotowego pisma Strony postępowania w postaci dokumentów podatkowych za rok 2010/2011, argumentując, że udostępnienie tego materiału dowodowego groziłoby ujawnieniem tajemnicy przedsiębiorstwa IMP w rozumieniu art. 4 pkt 17 uokik.

Pismem z dnia 7 grudnia 2011 r., zgodnie z zasadą wyrażoną w art. 10 § 1 kpa w zw. z art. 83 uokik, Prezes Urzędu poinformował Stronę postępowania o możliwości wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań przed wydaniem decyzji. Strona postępowania zapoznała się z materiałem dowodowym w dniu 28 grudnia 2011 r., a następnie pismem z dnia 30 grudnia 2011 r. skorzystała z uprawnienia do wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań przed wydaniem decyzji.

W treści przedmiotowego pisma Strona postępowania podsumowała dotychczasowy przebieg postępowania. Wskazała, że w braku zasadności zarzutów przedstawionych jej przez Prezesa Urzędu postanowieniem z dnia 29 lipca 2010 r., w świetle argumentacji podniesionej przez Stronę postępowania w piśmie z dnia 17 sierpnia 2010 r., postępowanie niniejsze powinno być, w braku stwierdzenia stosowania przez IMP praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, umorzone. Jednocześnie Strona postępowania podkreśliła, że pomimo zakwestionowania słuszności zarzutów przedstawionych przez Prezesa Urzędu, podjęła ona samodzielnie czynności w celu zmiany materiałów reklamowych kierowanych do konsumenta. W związku z tym, Strona postępowania podniosła, że nawet w sytuacji gdyby Prezes Urzędu, nie podzielając argumentacji przedstawionej przez nią, uznał, że dochodziło uprzednio do stosowania przez IMP praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, to Prezes Urzędu powinien ewentualnie wydać, na mocy art. 27 ust. 1 i 2 uokik, decyzję o uznaniu praktyk za naruszające zbiorowe interesy konsumentów i stwierdzającą zaniechanie ich stosowania. Niezależnie od tego, zdaniem Strony postępowania, jej działania w żaden sposób nie naruszały zbiorowych interesów konsumentów, nie naruszały obowiązujących przepisów, nie wprowadzały konsumentów w błąd i w istotny sposób nie zniekształcały zachowań konsumentów.

W trakcie postępowania Prezes Urzędu ustalił co następuje.

Strona postępowania prowadzi działalność gospodarczą polegającą między innymi na działalności wydawniczej na podstawie wpisu do Krajowego Rejestru Sądowego – Rejestru Przedsiębiorców pod numerem KRS 0000117740.

W ramach prowadzonej działalności gospodarczej Strona postępowania zajmuje się w szczególności wydawaniem i sprzedażą na odległość kolekcji składających się z zestawów kart lub tzw. książek CD (DVD).

Ustalenia dotyczące sposobu zawierania umowy, której przedmiotem jest nabycie kolekcji oraz sposobu rozpowszechniania materiałów reklamowych

Strona postępowania oferuje do sprzedaży kolekcje składające się z zestawów kart, książek lub tzw. książek CD/DVD. Ofertę sprzedaży tych produktów IMP zawiera w materiałach reklamowych rozprowadzanych w formie wkładek w prasie ogólnopolskiej (tzw. inserty) oraz na jej stronie internetowej www.imponline.pl, jak również za pośrednictwem poczty elektronicznej wysyłanej do konsumentów (tzw. mailing).

Materiały reklamowe rozprowadzane były w ramach tzw. kampanii marketingowych. Podczas każdej takiej kampanii Strona postępowania publikowała materiały reklamowe

kilkukrotnie (w tzw. rzutach), a następnie przyjmowała zamówienia na produkty. W każdym roku odbywały się dwie kampanie marketingowe – tzw. styczniowa i wrześniowa, które trwały kilka miesięcy. Tzw. wrześniowa kampania marketingowa w 2010 r. trwała np. od 27 lipca 2010 r. do 31 grudnia 2010 r.

Z uwagi na fakt, że działania Strony postępowania zidentyfikowane przez Prezesa Urzędu jako te, które mogą stanowić praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów, dotyczyły materiałów reklamowych rozprowadzanych w formie ulotek papierowych (tzw. insertów), użyte w dalszej części niniejszej decyzji określenia „materiały reklamowe” lub „ulotki reklamowe” odnoszą się do materiałów reklamowych rozprowadzanych w formie ulotek papierowych (tzw. insertów).

IMP zawiera z konsumentami umowy na odległość w rozumieniu art. 6 ust. 1 Ustawy. Jednym z elementów materiałów reklamowych jest tzw. Karta Zamówienia. Poprzez jej uzupełnienie, podpisanie i odesłanie do Strony postępowania, konsument składa oświadczenie woli w przedmiocie zawarcia umowy (zamówienia kolekcji, której dotyczą materiały reklamowe). Konsument może również zawrzeć umowę poprzez wypełnienie formularza dostępnego na stronie internetowej www.imponline.pl. Konsument wpisując jako adres www nazwę serii wydawniczej, zostaje przekierowany automatycznie na stronę główną IMP lub podstronę dotyczącą konkretnej kolekcji, za pośrednictwem której może złożyć zamówienie. Dotyczy to przede wszystkim takiej sytuacji, kiedy konsument samodzielnie zdecyduje się zapoznać z ofertą Strony postępowania zamieszczoną na jej stronie internetowej i za jej pośrednictwem zawrzeć umowę.

Przedmiotem umowy jest kolekcja kart lub tzw. książek CD/DVD, a nie jej poszczególne elementy składowe. Pierwszą część składową kolekcji, tzw. Wielką Paczkę Powitalną, konsument uzyskuje po opłaceniu jedynie kosztów pakowania i przesyłki. Kolejne elementy kolekcji otrzymuje on systematycznie co 3-4 tygodnie.

Do każdej przesyłki dołączany jest blankiet wpłaty, na podstawie którego konsument uiszcza zapłatę za każdą przesyłkę odrębnie. Płatność dokonywana jest więc za pojedyncze przesyłki z dołu, nie zaś za ustaloną z góry całość lub część prenumeraty. Cena poszczególnych elementów kolekcji znana jest konsumentowi przy zawieraniu umowy.

Oświadczenie woli, jakie składa konsument przy zawieraniu umowy dotyczy otrzymywania jednego zestawu kart wraz z każdą przesyłką. Prezes Urzędu ustalił, że wraz z drugą przesyłką (kolejną po tzw. Wielkiej Paczce Powitalnej) każdy konsument, który zawarł umowę ze Stroną postępowania otrzymuje propozycję, zgodnie z którą zamiast jednego zestawu kart (lub np. tzw. książek CD/DVD), może otrzymywać w ramach jednej przesyłki dwa lub trzy zestawy kart lub np. tzw. książek CD, w zależności od rodzaju zamówionej kolekcji. Taka propozycja ponawiana jest wraz z czwartą i szóstą przesyłką.

Ustalenia dotyczące rodzajów kolekcji oferowanych przez Stronę postępowania, ilości elementów składających się na te kolekcje oraz czasu trwania poszczególnych kolekcji

W ofercie Strony postępowania znajdują się następujące kolekcje, charakteryzujące się następującymi cechami.

„*Encyklopedia Zwierząt od A do Z*” – kolekcja dystrybuowana począwszy od 1999 r., składa się z 90 zestawów kart, w czasie trwania całej prenumeraty konsument otrzymuje dodatkowo 5 segregatorów na karty;

„*Mistrzowie Muzyki Klasycznej*” – kolekcja dystrybuowana począwszy od 2006 r., składa się z 62 tzw. „książek CD” oraz z 41 zestawów kart Przewodnika Melomana, w czasie trwania całej prenumeraty konsument otrzymuje dodatkowo dwie półeczki na tzw. „książki CD” i jeden segregator na karty Przewodnika Melomana;

„*Angielski dla Każdego*” – kolekcja dystrybuowana począwszy od 2004 r., składa się z 91 zestawów kart i płyty CD dołączonych do każdego zestawu, w czasie trwania całej

prenumeraty konsument otrzymuje dodatkowo 5 segregatorów na karty i 5 małych segregatorów na płyty CD;

„*Twój komputer bez Tajemnic*” – kolekcja dystrybuowana począwszy od 2003 r., składa się z 81 zestawów kart oraz płyt CD dołączonych do zestawów z nieparzystym numerem, w czasie trwania całej prenumeraty konsument otrzymuje dodatkowo 5 segregatorów na zestawy kart i 2 małe segregatory na płyty;

„*Drapieżniki z Bliska*” – kolekcja dystrybuowana począwszy od 2006 r., składa się z 52 książek z płytami DVD oraz 26 zestawów kart serii „*Zagrożone Gatunki*”, w czasie trwania całej prenumeraty konsument otrzymuje dodatkowo 2 półki na książki DVD i jedno pudełko na karty „*Zagrożone Gatunki*”;

„*Szybko, Łatwo, Smakowicie*” – kolekcja dystrybuowana począwszy od 2002 r., składa się ze 100 zestawów kart, w czasie trwania całej prenumeraty konsument otrzymuje dodatkowo 2 pudełka na karty;

„*Ogród Moich Marzeń*” – kolekcja dystrybuowana począwszy od 2000 r., składa się z 91 zestawów kart, w czasie trwania całej prenumeraty konsument otrzymuje dodatkowo 5 segregatorów na karty;

„*Dom Pelen Kwiatów*” – kolekcja dystrybuowana począwszy od 2006 r., składa się z 90 zestawów kart, w czasie trwania całej prenumeraty konsument otrzymuje dodatkowo 5 segregatorów na karty;

„*Wypieki ze Smakiem*” – kolekcja dystrybuowana począwszy od 2008 r., składa się z 90 zestawów kart, w czasie trwania całej prenumeraty konsument otrzymuje dodatkowo 5 segregatorów na karty;

„*Twój Przepis na Zdrowie*” – kolekcja dystrybuowana począwszy od 2008 r., składa się z 90 zestawów kart, w czasie trwania całej prenumeraty konsument otrzymuje dodatkowo 5 segregatorów na karty;

„*Wojna i Broń*” – kolekcja dystrybuowana począwszy od 2009 r., składa się z 52 książek z płytami DVD, w czasie trwania całej prenumeraty konsument otrzymuje dodatkowo dwie półki na tzw. „książki DVD”;

„*Blisko Świata*” – kolekcja dystrybuowana począwszy od 2009 r., składa się z 90 zestawów kart, w czasie trwania całej prenumeraty konsument otrzymuje dodatkowo 5 segregatorów na karty;

„*Starożytne Cywilizacje*” – kolekcja dystrybuowana począwszy od 2010 r., składa się z 52 książek z płytami DVD;

„*Opowieści Biblijne*” – kolekcja dystrybuowana począwszy od stycznia 2011 r., składa się z 91 zestawów kart;

„*Żywoty Świętych*” – kolekcja dystrybuowana począwszy od stycznia 2011 r., składa się z 52 zestawów kart.

Wszystkie kolekcje oferowane przez Stronę postępowania mają charakter zamknięty (już w momencie rozpoczynania wydawania kolekcji Strona postępowania posiada informacje z ilu elementów składa się dana kolekcja). W toku niniejszego postępowania nie doszło do ujawnienia kolekcji o charakterze otwartym oferowanych przez Stronę postępowania.

W toku niniejszego postępowania Prezes Urzędu ustalił czas, na jaki zawarta jest umowa. Wyliczenia zostały dokonane w taki sposób, aby uwzględnić następujący cykl doręczania przesyłek: otrzymanie tzw. Wielkiej Paczki Powitalnej, następnie przesyłka zawierająca jeden zestaw kart/książeczek (w zależności od kolekcji) i kontynuacja kolekcjonowania do zebrania wszystkich elementów po dwa lub trzy zestawy kart/książeczek w przesyłce. Oszacowany w ten sposób czas trwania umowy przedstawia się następująco:

„*Encyklopedia Zwierząt od A do Z*” – 2 lata

„*Mistrzowie Muzyki Klasycznej*” – 1,7 roku

„*Angielski dla Każdego*” – 3 lata

„*Twój Komputer Bez Tajemnic*” – 3 lata
„*Drapieżniki z Bliska*” – 1,7 roku
„*Szybko, Łatwo, Smakowicie*” – 2,2 lata
„*Ogród Moich Marzeń*” – 2 lata
„*Dom Pełen Kwiatów*” – 2 lata
„*Wypieki ze Smakiem*” – 2 lata
„*Twój Przepis na Zdrowie*” – 2 lata
„*Wojna i Broń*” – 1,7 roku
„*Blisko Świata*” – 2 lata
„*Starożytne Cywilizacje*” – 1,7 roku
„*Opowieści Biblijne*” – 2 lata
„*Żywoty Świętych*” – 1,5 roku

Ustalenia co do strategii IMP w zakresie doręczania kolejnych części składowych kolekcji i ich kompletowania

Wszystkie wysyłane karty i książeczki posiadają swoją numerację, która pozwala na ułożenie ich w prawidłowej kolejności w ramach całości kolekcji (w ramach kolekcji składających się z kart, określona karta posiada numerację dotyczącą danego działu tematycznego, które dopiero łącznie składają się na całość kolekcji). Strona postępowania nie wysyła kart lub książeczek w kolejności przypisanej im zgodnie z numeracją, a kolejność wysyłanych zestawów kart i tzw. książek CD/DVD zależna jest od bieżącej dostępności w magazynie.

W toku niniejszego postępowania, Strona postępowania doręczyła Prezesowi Urzędu trzy pierwsze przesyłki w ramach kolekcji „*Drapieżniki z Bliska*”, która składa się z 52 książek z płytami DVD. W ramach tych trzech przesyłek, Strona postępowania doręczyła książki z płytami DVD oznaczonymi numerami: 1,3,4,6 (a nie: 1,2,3,4).

Sytuacja jest bardziej skomplikowana, jeśli chodzi o kolekcje, których elementami składowymi są karty (w szczególności kolekcja „*Dom Pełen Kwiatów*”, „*Wypieki ze Smakiem*”), ze względu na to, że podzielone są one dodatkowo na różne działy tematyczne. W ramach każdej przesyłki konsument otrzymuje karty z różnych działów tematycznych, a numeracja stron każdej karty dotyczy numeracji w ramach danego działu tematycznego.

Prezes Urzędu ustalił następujący stan faktyczny w odniesieniu do kolekcji „*Dom Pełen Kwiatów*”. Przedmiotowa kolekcja składa się z 11 działów tematycznych: (1.) Rośliny kwitnące, (2.) Rośliny pnące i zwisające, (3.) Fascynujące kaktusy, (4.) Niecodzienne rośliny, (5.) Rośliny o ozdobnych liściach, (6.) Storczyki, (7.) Kwiaty do skrzynek i doniczek, (8.) Warto wiedzieć, (9.) Praktyczne wskazówki, (10.) Choroby i szkodniki, (11.) Pomysłowe ekspozycje.

Wraz z każdą przesyłką (doręczaną konsumentom w odstępach 3-4 tygodniowych), konsument otrzymuje kilka kart z różnych działów tematycznych. Każda karta jest ponumerowana, a numeracja odnosi się do konkretnego działu tematycznego. Karty znajdujące się w każdej przesyłce do konsumenta są częścią składową konkretnie wskazanych działów tematycznych, które tworzą całość kolekcji. Numeracja stron materiałów otrzymanych wraz z każdym zeszytem wskazuje konsumentowi kolejność, jaka powinna być zachowana przy kompletowaniu danego działu tematycznego oraz całości kolekcji.

Począwszy od pierwszej przesyłki, konsument nie otrzymuje stron z kolejną numeracją (IMP nie rozpoczyna wydawania kolekcji od kart z numeracją od 1 i nie kontynuuje poprzez wskazywanie kolejnych stron z następującą po sobie numeracją).

Przykładowo (na podstawie kolekcji pn. „Dom Pełen Kwiatów”), w ramach trzech pierwszych przesyłek, konsument otrzymuje wymienione poniżej karty.

Dział tematyczny kolekcji	Numery kart w pierwszej przesyłce	Numery kart w drugiej przesyłce	Numery kart w trzeciej przesyłce
(1) Rośliny kwitnące	21, 24, 8, 18, 27, 2, 16	3, 25	37, 50, 53, 68, 54
(2.) Rośliny pnące i zwisające	4, 16, 13	7	22
(3.) Fascynujące kaktusy	8, 22	30	42, 23, 17
(4.) Niecodzienne rośliny	22, 2, 9	15	14, 36, 32, 48, 28
(5.) Rośliny o ozdobnych liściach	6, 1, 25, 4	18	45, 74, 40, 76, 5, 65
(6.) Storczyki	19, 7	27	13, 22
(7.) Kwiaty do skrzynek i doniczek	10, 14, 6, 28, 18	5, 36	16, 38, 41, 64, 44, 71
(8.) Warto wiedzieć	1, 15	20	19
(9.) Praktyczne wskazówki	7, 3, 10, 14	1	26, 11, 31
(10.) Choroby i szkodniki	5	-----	10
(11.) Pomysłowe ekspozycje	18, 5, 21	16	27, 17, 15

Podobna strategia marketingowa odnosząca się do sposobu wydawania kolekcji dotyczy pozostałych kolekcji, składających się z zestawów kart, w szczególności kolekcji „Wypieki ze Smakiem”. W ramach trzech pierwszych przesyłek z tej kolekcji konsument otrzymuje wymienione poniżej karty.

Dział tematyczny kolekcji	Numery kart w pierwszej przesyłce	Numery kart w drugiej przesyłce	Numery kart w trzeciej przesyłce
(1.) Szybko i łatwo	1, 3, 9, 11, 6	8, 17	96, 74, 97, 102, 91, 101
(2.) Chleb w wielu odsłonach	9, 12, 2	5	46

(3.) Słodkie bułeczki	8, 10, 5	12	2, 69, 79
(4.) Muffiny i puszyste ciasta	7, 4, 9	15	64, 78, 83, 88
(5.) Herbatniki i ciasteczka	7, 12, 2	9	52, 57
(6.) Babeczki i większe pyszności	4, 9, 2, 8, 12, 15	17, 6	93, 94, 90, 103, 110, 106
(7.) Z domowej cukierni	11, 9, 5, 7	2	82, 80, 65
(8.) Nie na słodko	12, 6, 9, 4	2	65, 82, 87, 67, 73
(9.) Deserowe tarty i placki	6, 9, 4	7	84, 72, 86, 88
(10.) ABC pieczenia	7, 1	4	37, 33

Strategia wydawnicza Strony postępowania zakłada, że kolejne przesyłki otrzymywane przez konsumenta, zawierające kolejne karty ponumerowane są w taki sposób, aby uzupełniały luki w numeracji kart z poszczególnych działów tematycznych. Dopiero otrzymanie wszystkich elementów kolekcji daje możliwość uzupełnienia wszystkich luk w numeracji stron, tj. zebranie całości kolekcji.

Ustalenia dotyczące wyglądu i zawartości materiałów reklamowych kolekcji oferowanych przez Stronę postępowania

Ulotki załączane do prasy (tzw. inserty) dotyczą każdorazowo innej kolekcji oferowanej przez IMP, jednak mechanizm konstruowania ulotek jest podobny. Jest to kilka kolorowych kartek niepołączonych ze sobą na stałe, które zawierają wymienione poniżej elementy.

Przed wszystkim znajdują się w nich elementy perswazyjne służące do nakłonienia konsumenta do nabycia produktu, aby nabył produkt. Przedstawiona jest tam tematyka kolekcji oraz częściowe informacje na temat sposobu kolekcjonowania. Elementy perswazyjne zajmują dużą część materiałów reklamowych. Jako przykład wskazać tu można wypowiedzi lub listy osób przedstawionych jako dotychczasowi kolekcjonerzy, którzy opowiadają o doświadczeniach związanych z danym produktem.

Do każdej ulotki reklamowej załączony jest formularz zamówienia nazwany Kartą Zamówienia. W celu złożenia oświadczenia woli, konsument powinien uzupełnić ten formularz wpisując swoje dane osobowe, podpisując go oraz odsyłając na wskazany w tej ulotce adres Strony postępowania. W Karcie Zamówienia znajduje się gotowy tekst oświadczenia woli, pod którym konsument składa podpis zamawiając produkt. Treść tego oświadczenia woli, brzmi następująco:

„TAK. Zamawiam Wielką Paczkę Powitalną oraz kolekcję „Starożytne Cywilizacje”. Paczkę Powitalną otrzymuję ZA DARMO, opłacając jedynie koszty pakowania i wysyłki 14,95 zł. Następnie, co 3-4 tygodnie będę otrzymywał nową Książkę w twardej oprawie wraz z darmową płytą DVD z prawie godzinnym filmem z kolekcji „Starożytne Cywilizacje” w cenie 29,95 zł (+ 4,95 zł koszty pakowania i wysyłki). Co więcej! W każdej przesyłce otrzymam GRATIS zestaw kart z kolekcji „Dzieje Wielkich Cywilizacji”. Zbieranie Książek DVD mogę przerwać w dowolnym momencie, bez zobowiązań do dalszych zakupów. Odpowiadam w ciągu 9 dni i otrzymuję zestaw toreb podróżnych.”.

(materiały reklamowe dotyczące kolekcji „Starożytne Cywilizacje” rozpowszechniane w ramach tzw. kampanii wrześniowej 2010 r., tj. przed modyfikacją materiałów reklamowych przez Stronę postępowania, oznaczenie materiałów: PL ACV LI PGS 0810 46047-0, załącznik nr 3b do pisma Strony postępowania z dnia 14 stycznia 2011 r.).

Prezes Urzędu ustalił, że w ramach kampanii marketingowej tzw. styczniowej 2011 r. oświadczenie na Karcie Zamówienia nie zmieniło się.

Kolejnym elementem ulotek reklamowych są tzw. Warunki Zamówienia. Jest to wzorec umów, w którym zawarte są warunki umowy, w tym informacje przedkontraktowe na temat:

- sposobu zawarcia umowy prenumeraty,
- prawa do odstąpienia od umowy, z którego konsument może skorzystać w terminie 10 dni liczonych od dnia otrzymania tzw. Wielkiej Paczki Powitalnej oraz o formie złożenia oświadczenia o odstąpieniu od umowy,
- zawartości kolejnych przesyłek, ich cenie oraz częstotliwość przesyłania,
- sposobu zapłaty ceny,
- adresu i sposobu składania reklamacji,
- prawa wypowiedzenia umowy,
- organizowanej akcji promocyjnej, w której konsument może otrzymać nagrodę rzeczową w zamian za szybkie złożenie zamówienia na kolekcję.

W Gwarancji Solidności – kolejnym wzorcu umów, znajdują się natomiast informacje na temat niektórych warunków umowy, tj.:

- przedmiocie świadczenia,
- tzw. Wielkiej Paczce Powitalnej,
- częstotliwości wysyłania kolejnych elementów kolekcji,
- możliwości zakończenia kolekcjonowania,
- zobowiązania Strony postępowania do wymiany elementów składowych kolekcji uszkodzonych w transporcie.

Częścią składową wszystkich materiałów reklamowych publikowanych przez Stronę postępowania są również zdrapki (naklejki i in. elementy dodatkowe).

Ustalenia dotyczące charakteru elementów dodatkowych, tj. tzw. zdrapek i naklejek oraz ustalenia w zakresie wpływu tych elementów na przedmiot zamówienia oraz na zawartość tzw. Wielkiej Paczki Powitalnej.

Nieodzowną częścią składową wszystkich materiałów reklamowych dotyczących produktów oferowanych przez Stronę postępowania są elementy dodatkowe, takie jak zdrapki i naklejki. W zależności od ulotki reklamowej, konsument może po zdrapaniu wszystkich pól na zdrapce uzyskać określoną ilość asów (określoną ilość flag Wielkiej Brytanii) lub naklejkę, na której znajduje się wizerunek tortu (nutki lub inny) w określonym kolorze (srebrny lub złoty).

W treści materiałów reklamowych publikowanych do dnia 29 listopada 2010 r. znajdowały się następujące stwierdzenia, wskazujące na to, do czego służą zdrapki i naklejki.

*„Co zawiera Wielka Paczka Powitalna? Zdrap Złote pola! Sprawdź ile masz asów i co otrzymasz! Jeśli po zdrapaniu złotych pól ukaże się jeden as, uprawnia to do **36 podwójnych kart na temat uprawy ogrodu**. Jeśli po zdrapaniu ukażą się dwa asy, uprawnia to do dodatkowego **segregatora na karty**. Przy trzech asach wysyłamy poza tym praktyczny **komplet 12 kolorowych przekładek**. Przy czterech asach wysyłamy także **zestaw trzech toreb podróżnych**.”* (podkreślenia Strony postępowania; materiały reklamowe dotyczące produktu „Ogród moich marzeń”, z kampanii marketingowej tzw. styczniowej 2010 r. – załącznik nr 2 do pisma Spółki z dnia 5 maja 2010 r.).

„OKAZJA! Jeżeli odkryjesz 3 Brytyjskie Flagi, pod zdrapką WELCOME Wielką Paczkę Powitalną „Angielski dla każdego” o wartości aż do 180 zł otrzymasz GRATIS! (opłacasz jedynie koszty pakowania i wysyłki) + 12-języczny słownik elektroniczny.

1 Flaga? Otrzymasz 9 kart o wartości 17,95 zł; 2 Flagi? Otrzymasz aż 18 kart o wartości 35,90 zł; 3 Flagi? Wielka Paczka Powitalna o wartości 180 zł, a w niej aż 18 kart, 2 płyty CD, 2 segregatory, 9 przekładek, a także 12-języczny słownik elektroniczny za

odpowieź w ciągu 9 dni otrzymasz ZA DARMO! (*opłacasz jedynie koszty pakowania i wysyłki).*

Czy mieli Państwo szczęście i odkryli aż 3 Brytyjskie flagi na zdrapce Welcome? Gratulujemy! Tylko teraz macie nadzwyczajną możliwość otrzymania Wielkiej Paczki Powitalnej z kolekcji <Angielski dla każdego> o wartości aż do 180 zł ZA DARMO! (*opłacacie jedynie koszty pakowania i wysyłki – 9,95).*

Tak, tu nie ma żadnej pomyłki! Pragniemy po prostu dać każdemu szansę zapoznania się z naszą serią. Już teraz przekonajcie się sami, jak skuteczne narzędzie do samodzielnej nauki języka oddajemy w Wasze ręce!

Dodatkowo, jeśli jesteście posiadaczami naklejki SZYBKA ODPOWIEŹ i odpowiecie w ciągu 9 dni, otrzymacie w PREZENCIE 12-języczny słownik elektroniczny. (materiały reklamowe dotyczące produktu „Angielski dla każdego” z kampanii marketingowej tzw. styczniowej 2010 r. – załącznik nr 2 do pisma Strony postępowania z dnia 5 maja 2010 r.)

„ZDRAPKA

Czy zdrapaleś 4 złote piramidy? Sprawdź

Zdrap i sprawdź

Jeśli po zdrapaniu złotych pól ukaże się jedna Złota Piramida, uprawnia to do Książki w twardej oprawie wraz z płytą DVD.

Jeśli po zdrapaniu ukażą się dwie Złote Piramidy, uprawnia to dodatkowo do dwóch Książek wraz z dwiema płytami DVD.

Przy trzech Złotych Piramidach wysyłamy poza tym 12 kart unikalnej kolekcji „Dzieje Wielkich Cywilizacji” oraz segregator z 6 przekładkami tematycznymi.

Przy czterech Złotych Piramidach wysyłamy także praktyczny 3-częściowy zestaw toreb podróżnych.

Całą Wielką Paczkę powitalną adresat otrzymuje za darmo, opłacając jedynie koszty pakowania i wysyłki – 14.95 zł. Prosimy odesłać zdrapkę wraz z Kartą Zamówienia w załączonej kopercie zwrotnej, bez znaczka – opłata pocztowa jest uiszczona.

P.S. Prosimy zdrapać wszystkie złote pola. Powodzenia!

Zdrap i sprawdź co otrzymasz!”

(materiały reklamowe dotyczące produktu „Starożytne Cywilizacje” z kampanii marketingowej tzw. wrześniowej 2010 r. – załącznik nr 3 do pisma Strony postępowania z dnia 14 stycznia 2011 r.)

„Ile nutek kryje się pod złotymi polami? Sprawdź szybko, co kryje Twoja zdrapka!

1 nutkę?

Otrzymasz książkę w twardej oprawie wraz z płytą CD „Mozart – Mistrzowskie dzieła”.

2 nutki?

Otrzymasz 2 książki w twardej oprawie wraz z płytami CD „Mozart – Mistrzowskie dzieła” oraz „Chopin – Magia fortepianu”.

3 nutki?

Gratulujemy! Otrzymasz za darmo (* opłacasz jedynie koszty pakowania i wysyłki 14,95 zł!) Wielką Paczkę Powitalną o wartości 180 zł, a w niej 2 książki w twardej oprawie wraz z płytami CD „Mozart Mistrzowskie dzieła” oraz „Chopin – Magia fortepianu”, prezent niespodzianka – wspaniałe uzupełnienie kolekcji oraz słuchawki stereofoniczne jeśli odpowiesz w ciągu 9 dni.*

Aby otrzymać słuchawki, nie zapomnij nakleić na Karcie Zamówienia naklejki SŁUCHAWKI W PREZENCIE znajdujące się na zdrapce!

3 nutki na zdrapce? GRATULUJEMY WIELKA PACZKA POWITALNA o wartości 180 zł może być Twoja ZA DARMO! (* opłacasz jedynie koszty pakowania i wysyłki 14,95 zł).*

(...)

Szanowni Państwo!

Czy znaleźliście aż 3 nutki na Waszej zdrapce?

Gratulujemy! Tylko teraz macie nadzwyczajną możliwość otrzymania Wielkiej Paczki Powitalnej z kolekcji „Mistrzowie Muzyki Klasycznej” o wartości 180 zł ZA DARMO! (* opłacacie jedynie koszty pakowania i wysyłki 14,95 zł).*

(...)

Dodatkowo, jeśli na Szczęśliwej Zdrapce oprócz 3 nutek znajdziecie nalepkę SŁUCHAWKI W PREZENCIE i odpowiecie na naszą ofertę ciągu 9 dni, zaskoczmy Was wspaniałym prezentem – SŁUCHAWKAMI STEREOFONICZNYMI, które wyślemy Wam zupełnie za darmo.

(...)

Już teraz przyklejcie wszystkie 3 nutki oraz naklejkę SŁUCHAWKI W PREZENCIE na Karcie Zamówienia i odeślijcie ją do nas w ciągu 9 dni! Wielka Paczka Powitalna jest już dla Was zarezerwowana!

(materiały reklamowe dotyczące kolekcji Mistrzowie Muzyki Klasycznej z kampanii marketingowej tzw. wrześniowej 2010, załącznik nr 3d do pisma Strony postępowania z dnia 14 stycznia 2011 r., oznaczenie materiałów: PL TCC LI WEL 0810 46063 -0).

W toku niniejszego postępowania Prezes Urzędu ustalił, że wszystkie materiały reklamowe zawierają jednakowe elementy (w tym zdrapki lub naklejki). Wszystkie te elementy gwarantują uzyskanie przez zamawiającego pełnej zawartości tzw. Wielkiej Paczki Powitalnej. Jej zawartość różni się w zależności od produktu, jednak jest taka sama w obrębie jednej serii wydawniczej. Prezes Urzędu ustalił również, że materiały reklamowe są skonstruowane w taki sposób, aby konsument zawsze mógł uzyskać pełną zawartość tzw. Wielkiej Paczki Powitalnej. Strona postępowania przyznała, że nie ma możliwości, aby konsument nie uzyskał szczegółów (np. czterech asów, czy naklejki z nutką lub tortem w odpowiednim kolorze), które zgodnie z informacjami zamieszczonymi w ulotkach reklamowych nie decydują o zawartości Wielkiej Paczki Powitalnej o największej zawartości. Zatem niemożliwe jest, aby konsument odnalazł w szczególności mniej niż cztery asy (na zdrapce, w której konieczne jest ich uzyskanie, po to aby otrzymać tzw. Wielką Paczkę Powitalną w najpełniejszym składzie), niemożliwe jest też nieuzyskanie naklejki ze złotą nutką lub złotym kwiatkiem (lub innych wizerunków). Materiały reklamowe skonstruowane są w taki sposób, że szczegóły, które zgodnie z praktyką rynkową stosowaną przez Stronę postępowania mają decydować o zawartości tzw. Wielkiej Paczki Powitalnej (cztery asy na zdrapce, naklejka ze złotą nutką, naklejka ze złotym tortem itd.) są elementami składowymi wszystkich materiałów reklamowych.

Prezes Urzędu ustalił również, że możliwość otrzymania tzw. Wielkiej Paczki Powitalnej o najpełniejszej zawartości nie jest uzależniona od terminu wysłania zamówienia. Pomimo tego, że z materiałów reklamowych wynika, że do otrzymania pełnej zawartości Wielkiej Paczki Powitalnej niezbędne jest złożenie zamówienia w okresie 9 dni, to jednak nie jest to termin związania ofertą, a ma na celu jedynie zmotywowanie konsumenta do szybszej reakcji i przesłania odpowiedzi w możliwie najkrótszym terminie. Termin złożenia zamówienia nie wpływa na zawartość tzw. Wielkiej Paczki Powitalnej.

W toku niniejszego postępowania Strona postępowania dokonała zmian materiałów reklamowych również z zakresu informowania o zawartości Wielkiej Paczki Powitalnej. Nie zrezygnowała ona jednak z używania elementów dodatkowych, takich jak zdrapki i

naklejki, a w materiałach reklamowych rozprowadzanych w ramach kampanii marketingowej tzw. styczniowej 2011 r. znajdują się następujące stwierdzenia.

„4 słoneczniki do zdrapania. Zdrapka. Odkryj 4 Słoneczniki. Znajdź 4 słoneczniki CZYTAJ NA ODWROCIE.

Prosimy natychmiast otworzyć tę kopertę i odnaleźć zdrapkę. Cztery słoneczniki oznaczają, że po otrzymaniu podpisanej Karty Zamówienia wyślemy całą Wielką Paczkę Powitalną prosto do Waszego domu(...).

Jeden słonecznik na zdrapce uprawnia do 36 kart o pielęgnacji roślin i ogrodów z serii „Ogród Moich Marzeń”.

Dwa słoneczniki na zdrapce uprawniają do 36 kart i dodatkowego eleganckiego segregatora do ich przechowywania.

Trzy słoneczniki na zdrapce oznaczają, że otrzymacie także komplet 12 kolorowych przekładek do kart.

Cztery słoneczniki na zdrapce oznaczają, że wyślemy dodatkowo w prezencie 3-częściowy zestaw toreb podróżnych.

(...)

Jeśli niezwłocznie odeślecie Kartę Zamówienia ze zdrapką, na której umieszczone są 4 słoneczniki, otrzymacie dodatkowy prezent – praktyczny zestaw toreb podróżnych. Prosimy umieścić zdrapkę wraz z Kartą Zamówienia w kopercie i odesłać całość do nas. (...)

CO ZAWIERA WIELKA PACZKA POWITALNA

ZDRAP ZŁOTE POLA!

Znajdź 4 słoneczniki”

W Karcie Zamówienia zamieszczony jest również tekst:

„Wysyłam kartę zamówienia i zdrapkę. Zdrapka ze słonecznikiem uprawnia mnie do otrzymania Wielkiej Paczki Powitalnej (...). W ramach Paczki Powitalnej otrzymam:

- ✓ 36 podwójnych kart o uprawie ogrodu*
- ✓ Segregator na karty*
- ✓ Komplet 12 przekładek do kart*
- ✓ Zestaw trzech toreb podróżnych”*

(materiały reklamowe dotyczące kolekcji „Ogród Moich Marzeń” rozpowszechniane w ramach kampanii marketingowej tzw. styczniowej 2011 r., tj. po modyfikacji materiałów reklamowych przez Stronę postępowania, oznaczenie materiałów: PL AGM LI PGS 0311 46042-0, załącznik do pisma Strony postępowania z dnia 28 grudnia 2010 r.).

Zmiana, jaką wprowadziła Strona postępowania polegała na tym, że wcześniej zamiast znaczka wskazującego na to, że ww. pozycje zostały zaznaczone, znajdowały się puste miejsca, tak, aby konsument mógł samodzielnie zaznaczyć jaką zawartość będzie miała jego Wielka Paczka Powitalna.

Ustalenia dotyczące wypełniania obowiązku informacyjnego wynikającego z art. 9 ust. 1 pkt 2 ustawy o ochronie niektórych praw konsumentów przez Stronę postępowania przed zmianą materiałów reklamowych, tj. rozprowadzanych do dnia 29 listopada 2010 r. oraz informacje na temat zmian dokonanych w materiałach reklamowych w tym zakresie

Prezes Urzędu w toku niniejszego postępowania ponad wszelką wątpliwość ustalił, że w materiałach reklamowych publikowanych do dnia 29 listopada 2010 r. Strona postępowania, nie informowała konsumentów na temat ilości elementów składających się na kolekcję.

Prezes Urzędu ustalił, że wszystkie kolekcje oferowane przez Stronę postępowania mają charakter zamknięty, w związku z czym już przed opublikowaniem materiałów reklamowych wiadomo jest o ilości elementów składających się na kolekcję. Pomimo tego,

w materiałach reklamowych publikowanych do dnia 29 listopada 2010 r. Strona postępowania nie informowała konsumentów na temat wielkości kolekcji.

Zamiast tego, w Gwarancji Solidności zamieszczone było postanowienie o treści:

Sami decydujecie jak długo zbieracie. Zbierają Państwo tak długo jak chcecie. Sami decydujecie jak bogata ma być Wasza kolekcja. Jeśli postanowicie wstrzymać lub zakończyć kolekcjonowanie, wystarczy nas o tym powiadomić listownie lub telefonicznie (...).

Taką informację Strona postępowania uznawała za wypełnienie obowiązku udzielenia informacji na temat ilości elementów składających się na kolekcję, o czym wskazywała wielokrotnie w toku niniejszego postępowania.

W materiałach reklamowych publikowanych w ramach kampanii marketingowej tzw. styczniowej 2011 Strona postępowania zaczęła udzielać informacji na temat ilości elementów składających się na kolekcję. Informacja taka znalazła się w postanowieniu punktu 2 Warunków Zamówienia, zgodnie z którym:

*„Następnie co 3-4 tygodnie będziemy przysyłać Państwu 12 kart serii „Ogród Moich Marzeń”. Przesyłki będą dostarczane bezpośrednio do skrzynki na listy bez pobrania, płatne przekazem na pocztę, w banku lub przez Internet. Będzie je można zatrzymać za równie niską cenę 13,95 zł (+ koszty pakowania i wysyłki 3,95 zł). **W kolekcji dostępnych jest 91 zestawów kart.** To Państwo decydujecie, ile z tych zestawów zbierzecie! Płatności za poszczególne zestawy uiszczą Państwo na podstawie blankietu wpłaty dołączonego do każdej przesyłki, w podanym na nim terminie. Zastrzegamy, że z przyczyn od nas niezależnych (jak np. zmiana cen przesyłek pocztowych, zmiana stawki podatku VAT), obecna cena może ulec zmianie. W takiej sytuacji możecie Państwo wypowiedzieć umowę, informując nas o tym listownie lub telefonicznie, zgodnie z zasadami opisanymi w pkt 6.”*

(podkreślenie Prezesa Urzędu; materiały reklamowe dotyczące kolekcji „Ogród Moich Marzeń” rozpowszechniane w ramach kampanii marketingowej tzw. styczniowej 2011 r., tj. po modyfikacji materiałów reklamowych przez Stronę postępowania, oznaczenie materiałów: PL AGM LI PGS 0311 46042-0, załącznik do pisma Strony postępowania z dnia 28 grudnia 2010 r.).

Ustalenia dotyczące informowania konsumentów na temat prawa do wypowiedzenia umowy w materiałach reklamowych przed wprowadzeniem zmian, tj. rozprowadzanych do dnia 29 listopada 2010 r. oraz informacje na temat zmian dokonanych w materiałach reklamowych w tym zakresie

W treści jednego z postanowień Warunków Zamówienia Strona postępowania w następujący sposób informowała konsumentów na temat prawa do wypowiedzenia umowy:

„Zbieranie serii można przerwać w każdym momencie, wystarczy powiadomić nas o tym listownie lub telefonicznie (...) podając Numer Klienta. Jeżeli więc zdecydują się Państwo na przerwanie prenumeraty – prosimy o odesłanie nierozfoliowanych zestawów, w ciągu 10 dni od ich otrzymania, a także o zachowanie dowodu nadania przesyłki zwrotnej. Zwroty prosimy kierować na adres: (...).”

W Gwarancji Solidności znajdowało się również postanowienie o treści:

„Następnie co 3-4 tygodnie będziemy przysyłali do Państwa Książkę wraz z darmowym filmem DVD z kolekcji „Starożytne Cywilizacje” oraz zestawem 6 kart z kolekcji „Dzieje Wielkich Cywilizacji”. Nie zobowiązuje to Państwa do przyjęcia następnych zestawów – można je odesłać nierozfoliowane w ciągu 10 dni od otrzymania (decyduje data stempla pocztowego). Prosimy o zachowanie dowodu nadania przesyłki zwrotnej.

(materiały reklamowe dotyczące kolekcji „Starożytne Cywilizacje” rozpowszechniane w ramach kampanii marketingowej tzw. wrześniowej 2010 r., oznaczenie materiałów: PL ACV LI PGS 0810 46047-0, załącznik nr 3b do pisma Strony postępowania z dnia 14 stycznia 2011 r.).

Począwszy od kampanii marketingowej tzw. styczniowej 2011 r. Strona postępowania wprowadziła zmiany w materiałach reklamowych polegające na tym, że zmieniła brzmienie już istniejącego postanowienia 6 Warunków Zamówienia w następujący sposób: „*Zbieranie serii można przerwać w każdym momencie, poprzez wypowiedzenie umowy, wystarczy powiadomić nas o tym listownie, na adres wskazany poniżej w pkt 10 lub telefonicznie (...) – w przypadku otrzymania i opłacenia wszystkich przesyłek. W przypadku nieopłacenia przesyłek prosimy o odesłanie nierozfoliowanych (nieopłaconych) zestawów, a także o zachowanie dowodu nadania przesyłki zwrotnej...*”. Taka informacja zastąpiła również wskazane powyżej postanowienie Gwarancji Solidności.

Niezależnie od tego, Strona postępowania zamieściła informację na temat możliwości wypowiedzenia umowy w terminie ustawowym wynikającym z art. 8 ust 3 ustawy o ochronie niektórych praw konsumentów: „*Zgodnie z art. 8 ust. 3 ustawy z dnia 2 marca 2000 r. o ochronie niektórych praw Konsumentów (Dz. U. Nr 22, poz. 271 ze zm.) mają Państwo prawo do wypowiedzenia umowy z zachowaniem 1-miesięcznego okresu wypowiedzenia.*”.

Ustalenia dotyczące Akcji Promocyjnej „111 Zestawów Kina Domowego” (Akcji Promocyjnej „111 telewizorów LCD)

W toku niniejszego postępowania Prezes Urzędu ustalił, że Strona postępowania cyklicznie organizowała akcje promocyjne, w których przyznawała konsumentom nagrody rzeczowe. Przedmiotowe akcje promocyjne trwały zazwyczaj kilka miesięcy (dwie akcje promocyjne w każdym roku), a zasady przeprowadzania każdej z nich są analogiczne. Mowa tu o Akcji Promocyjnej „111 Zestawów Kina Domowego” (w której nagrodami rzeczowymi dla konsumentów były zestawy kina domowego o określonej w materiałach marce) oraz Akcji Promocyjnej „111 Telewizorów LCD” (w której nagrodami rzeczowymi dla konsumentów były telewizory LCD o określonej w materiałach reklamowych marce). Przedmiotowe akcje promocyjne organizowane były na takich samych zasadach, a różniły się wyłącznie nagrodami przyznawanymi w ich trakcie. Mechanizm informowania konsumentów o przeprowadzanej akcji promocyjnej był identyczny. W toku niniejszego postępowania Prezes Urzędu przeanalizował regulaminy Akcji Promocyjnych „111 Zestawów Kina Domowego” organizowanych w następujących okresach:

- kampania wrześniowa 2007 r. (od 15 sierpnia 2007 r. do 28 grudnia 2007 r.),
- kampania styczniowa 2008 r. (od 20 grudnia 2007 r. do 25 maja 2008 r.),
- kampania wrześniowa 2008 r. (od 20 sierpnia 2008 r. do 30 stycznia 2009 r.),
- kampania styczniowa 2009 r. (od 30 grudnia 2008 r. do 30 maja 2009 r.),
- kampania wrześniowa 2009 (od 20 sierpnia 2009 r. do 31 grudnia 2009 r.),
- kampania styczniowa 2010 (od 30 grudnia 2009 r. do 30 kwietnia 2010 r.),
- kampania styczniowa 2011 (od 28 grudnia 2010 r. do dnia 30 kwietnia 2011 r.).

Prezes Urzędu przeanalizował również Regulamin Akcji Promocyjnej „111 Telewizorów LCD” organizowanej w kampanii wrześniowej 2010 (od 27 lipca 2010 r. do 31 grudnia 2010 r.).

Regulamin Akcji Promocyjnej „111 Zestawów Kina Domowego” („111 Telewizorów LCD”) każdorazowo dostosowywany do kolejnej akcji promocyjnej organizowanej przez Stronę postępowania, zawierał informacje na temat sposobów przyznawania nagród rzeczowych konsumentom, które przedstawiały się następująco.

W Akcji Promocyjnej „111 Zestawów Kina Domowego” („111 Telewizorów LCD”) mogli wziąć udział konsumenci, którzy odpowiedzieli na ofertę Strony postępowania, tj. złożyli zamówienie na oferowany przez nią produkt, nie zrezygnowali z niej przez ściśle wskazany okres oraz nie zalegali z płatnościami.

Pula 111 nagród rzeczowych przewidziana była dla wszystkich konsumentów, którzy odpowiedzieli na ofertę Strony postępowania w czasie trwania akcji promocyjnej. Dotyczyła

ona wszystkich produktów wymienionych w Regulaminie Akcji Promocyjnej oraz wszystkich ulotek reklamowych publikowanych w trakcie akcji promocyjnej (trwającej kilka miesięcy). Pula 111 nagród rzeczowych była dzielona proporcjonalnie do ilości konsumentów, którzy odpowiedzieli na konkretną ofertę (w zakresie konkretnego produktu).

Biorąc za przykład Akcję Promocyjną „111 Zestawów Kina Domowego” organizowaną w kampanii marketingowej tzw. styczniowej 2010 r., tj. w okresie od 30 grudnia 2009 r. do 30 kwietnia 2010 r., to z informacji zamieszczonych w regulaminie dotyczącym tej akcji promocyjnej wynikały następujące warunki jej przeprowadzania.

Akcja ta obejmowała następujące produkty oferowane przez Stronę postępowania: „Angielski dla każdego – Speak English”, „Encyklopedia Zwierząt od A do Z”, „Mistrzowie Muzyki Klasycznej”, „Natura Killers – Drapieżniki z bliska”, „Dom pełen kwiatów”, „Wypieki ze smakiem”, „Twój przepis na zdrowie”, „Wojna i broń”, „Blisko Świata” oraz „Ogród Moich Marzeń”. Do uczestnictwa w akcji promocyjnej uprawniało spełnienie jednego z poniższych warunków:

- nadesłanie drogą pocztową w okresie od 30 grudnia 2009 r. do 31 marca 2010 r., prawidłowo wypełnionego kuponu zwrotnego (tzw. Kupon – Zamówienie), a tym samym złożenie zamówienia na jeden z produktów: „Angielski dla każdego – Speak English”, „Encyklopedia Zwierząt od A do Z”, „Mistrzowie Muzyki Klasycznej”, „Natural Killers – Drapieżniki z bliska”, „Wypieki ze smakiem”, „Twój przepis na zdrowie”, „Wojna i broń”, „Blisko Świata” na adres IMP Sp. z o.o.;

- nadesłanie drogą pocztową w okresie od 21 stycznia 2010 r. do 30 kwietnia 2010 r., prawidłowo wypełnionego kuponu zwrotnego, a tym samym złożenie zamówienia na produkt: „Dom pełen kwiatów” na adres IMP Sp. z o.o.;

- nadesłanie drogą pocztową w okresie od 5 marca 2010 r. do 30 kwietnia 2010 r., prawidłowo wypełnionego kuponu zwrotnego, a tym samym złożenie zamówienia na produkt: „Ogród Moich Marzeń” na adres IMP Sp. z o.o.

Na podstawie § 9 zdanie 1 tego regulaminu, nagrodą w akcji promocyjnej był upominek dla wyselekcjonowanych klientów, którzy najszybciej złożyli zamówienie, w postaci 111 zestawów kina domowego. Zgodnie z § 10 tego regulaminu, ze względu na różnice czasowe w podaniu ogłoszeń przesłanych pocztą (tzw. mailing) oraz zamieszczonych w czasopiśmie (tzw. insert), nagrody miały być przyznawane w oparciu o proporcjonalne rozbić procentowe (stosunek ilości zamieszczonych kuponów w danych środkach przekazu do całkowitej wielkości oferty wszystkich produktów).

W toku niniejszego postępowania Prezes Urzędu ustalił pulę nagród rzeczowych dla jednej kolekcji. W ramach kampanii marketingowej tzw. wrześniowej 2009 r. następująca liczba konsumentów otrzymała nagrody rzeczowe w rozbić na kolekcje i daty dystrybucji materiałów reklamowych.

Lp.	Nazwa kolekcji (w oparciu o numer produktu)	Ilość przyznanych nagród w ramach jednej kolekcji
1.	Dom Pelen Kwiatów (nr produktu: 3306)	13
	Data dystrybucji materiałów reklamowych	Ilość przyznanych nagród na materiały reklamowe z danego dnia
	Sierpień 2009 r.	1

		20.08.2009 r.	2	
		1.09.2009 r.	4	
		10.09.2009 r.	1	
		14.09.2009 r.	1	
		15.09.2009 r.	3	
		7.10.2009 r.	1	
2.	Blisko Świata (nr produktu: J500)			19
		Data dystrybucji materiałów reklamowych	Ilość przyznanych nagród na materiały reklamowe z danego dnia	
		25.08.2009 r.	1	
		31.08.2009 r.	1	
		1.09.2009 r.	4	
		4.09.2009 r.	1	
		10.09.2009 r.	3	
		11.09.2009 r.	1	
		12.09.2009 r.	1	
		17.09.2009 r.	1	
		20.09.2009 r.	2	
		24.09.2009 r.	1	
		6.10.2009 r.	1	
		22.10.2009 r.	1	
		Listopad/grudzień 2009 r.	1	
3.	Wypieki ze Smakiem (nr. produktu: E200)			13
		Data dystrybucji materiałów reklamowych	Ilość przyznanych nagród na materiały reklamowe z danego dnia	
		31.08.2009 r.	1	
		3.09.2009 r.	1	
		10.09.2009 r.	1	
		20.09.2009 r.	1	
		22.09.2009 r.	1	
		wrzesień- październik 2009 r.	2	
		6.10.2009 r.	5	
		październik	1	
4.	Twój Przepis na Zdrowie (nr produktu: H400)			16
		Data dystrybucji materiałów reklamowych	Ilość przyznanych nagród na materiały	

		reklamowe z danego dnia	
		31.07.2009 r.	1
		sierpień 2009 r.	1
		31.08.2009 r.	2
		1.09.2009 r.	6
		10.09.2009 r.	1
		14.09.2009 r.	4
		listopad-grudzień 2009 r.	1
5.	Wojna i Broń (nr produktu: H800)		12
		Data dystrybucji materiałów reklamowych	Ilość przyznanych nagród na materiały reklamowe z danego dnia
		20.08.2009 r.	1
		24.08.2009 r.	1
		26.08.2009 r.	1
		27.08.2009 r.	1
		28.08.2009 r.	1
		31.08.2009 r.	3
		1.09.2009 r.	1
		4.09.2009 r.	1
		28.09.2009 r.	1
		grudzień 2009 r.	1
6.	Angielski dla Każdego (nr produktu: 1706)		14
		Data dystrybucji materiałów reklamowych	Ilość przyznanych nagród na materiały reklamowe z danego dnia
		30.08.2009 r.	1
		1.09.2009 r.	2
		3.09.2009 r.	1
		4.09.2009 r.	2
		8.09.2009 r.	1
		10.09.2009 r.	1
		14.09.2009 r.	1
		24.09.2009 r.	2
		30.09.2009 r.	1
		październik 2009 r.	1
		22.10.2009 r.	1
7.	Encyklopedia Zwierząt od A do Z (nr produktu: 5006)		13
		Data dystrybucji	Ilość przyznanych

	materiałów reklamowych	nagród na materiały reklamowe danego dnia	
	20.08.2009 r.	3	
	28.08.2009 r.	2	
	3.09.2009 r.	4	
	4.09.2009 r.	1	
	9.09.2009 r.	1	
	15.09.2009 r.	1	
	13.10.2009 r.	1	
8.	Mistrzowie Muzyki Klasycznej (nr. produktu: 3206)		6
	Data dystrybucji materiałów reklamowych	Ilość przyznanych nagród na materiały reklamowe danego dnia	
	17.08.2009 r.	1	
	18.09.2009 r.	2	
	31.08.2009 r.	1	
	sierpień/wrzesień 2009 r.	2	
9.	Drapieżniki z Bliska (nr produktu: 6606)		5
	Data dystrybucji materiałów reklamowych	Ilość przyznanych nagród na materiały reklamowe danego dnia	
	sierpień 2009 r.	1	
	17.08.2009 r.	1	
	wrzesień 2009 r.1	1	
	13.10.2009 r.	1	
	30.10.2009 r.	1	

W ramach tzw. kampanii styczniowej 2010 r. następująca liczba konsumentów otrzymała nagrody rzeczowe w rozbiciu na poszczególne kolekcje oraz biorąc pod uwagę daty publikacji materiałów reklamowych.

Lp.	Nazwa kolekcji (w oparciu o numer produktu)		Ilość nagród przyznanych w ramach jednej kolekcji
1.	Encyklopedia Zwierząt od A do Z (numer produktu: 5006)		12
	Data dystrybucji materiałów reklamowych	Ilość przyznanych nagród na materiały	

		reklamowe z danego dnia	
	15.12.2009 r.	1	
	28.12.2009 r.	2	
	31.12.2009 r.	1	
	8.01.2010 r.	1	
	12.01.2010 r.	1	
	14.01.2010 r.	2	
	21.01.2010 r.	1	
	29.01.2010 r.	1	
	styczeń 2010 r.	1	
	13.03.2010 r.	1	
2.	Mistrzowie Muzyki Klasycznej (nr produktu: 3206)		6
	Data dystrybucji materiałów reklamowych	Ilość przyznanych nagród na materiały reklamowe z danego dnia	
	11.01.2010 r.	1	
	25.01.2010 r.	1	
	luty/marzec	1	
	4.02.2010 r.	1	
	2.03.2010 r.	2	
3.	Drapieżniki z Bliska (nr produktu: 6606)		5
	Data dystrybucji materiałów reklamowych	Ilość przyznanych nagród na materiały reklamowe z danego dnia	
	styczeń 2010 r.	1	
	10.02.2010 r.	1	
	luty/marzec	2	
	marzec	1	
4.	Dom Pelen Kwiatów (nr produktu: 3306)		13
	Data dystrybucji materiałów reklamowych	Ilość przyznanych nagród na materiały reklamowe z danego dnia	
	21.01.2010 r.	2	
	1.02.2010 r.	5	
	4.02.2010 r.	2	
	10.02.2010 r.	4	
5.	Ogród Moich Marzeń (nr produktu: 1206)		12
	Data dystrybucji	Ilość przyznanych	

		materiałów reklamowych	nagród na materiały reklamowe z danego dnia	
		10.03.2010 r.	3	
		11.03.2010 r.	1	
		16.03.2010 r.	1	
		20.03.2010 r.	3	
		26.03.2010 r.	1	
		marzec/kwiecień	1	
		1.04.2010 r.	1	
		8.04.2010 r.	1	
6.	Blisko Świata (nr produktu: J500)			19
		Data dystrybucji materiałów reklamowych	Ilość przyznanych nagród na materiały reklamowe z danego dnia	
		28.12.2009 r.	3	
		31.12.2009 r.	5	
		styczeń 2010 r.	1	
		2.01.2010 r.	1	
		7.01.2010 r.	4	
		15.02.2010 r.	1	
		17.02.2010 r.	3	
		luty/marzec 2010 r.	1	
7.	Wypieki ze Smakiem (nr produktu: E200)			10
		Data dystrybucji materiałów reklamowych	Ilość przyznanych nagród na materiały reklamowe z danego dnia	
		22.12.2009 r.	1	
		6.01.2010 r.	3	
		15.01.2010 r.	1	
		28.01.2010 r.	1	
		8.02.21010 r.	1	
		10.02.2010 r.	1	
		17.02.2010 r.	1	
		3.03.2010 r.	1	
8.	Twój Przepis na Zdrowie (nr produktu: H400)			18
		Data dystrybucji materiałów reklamowych	Ilość przyznanych nagród na materiały reklamowe z	

		danego dnia	
	28.12.2009 r.	1	
	29.01.2009 r.	1	
	6.01.2010 r.	4	
	13.01.2010 r.	2	
	15.01.2010 r.	2	
	18.01.2010 r.	2	
	21.01.2010 r.	1	
	styczeń/luty 2010 r.	1	
	10.02.2010 r.	4	
9.	Angielski dla Każdego (nr produktu: 1706)		10
	Data dystrybucji materiałów reklamowych	Ilość przyznanych nagród na materiały reklamowe z danego dnia	
	29.12.2009 r.	1	
	6.01.2010 r.	2	
	14.01.2010 r.	1	
	21.01.2010 r.	1	
	9.02.2010 r.	1	
	luty/marzec 2010 r.	1	
	marzec 2010 r.	1	
	marzec/kwiecień 2010 r.	2	
10	Wojna i Broń (nr produktu: H800)		6
	Data dystrybucji materiałów reklamowych	Ilość przyznanych nagród na materiały reklamowe z danego dnia	
	13.01.2010 r.	1	
	luty 2010 r.	1	
	8.02.2010 r.	1	
	26.02.2010 r.	2	
	marzec 2010 r.	1	

O przeprowadzanej akcji promocyjnej, konsument dowiadywał się z ulotek reklamowych. W ulotkach publikowanych do dnia 29 listopada 2010 r. zamieszczone były następujące stwierdzenia:

„111 fantastycznych zestawów kina domowego (...) dla tych, którzy odpowiedzą pierwsi!

Możesz otrzymać zestaw kina domowego GRATIS!

Postąpisz mądrze odpowiadając szybko!

Jak można otrzymać kino domowe GRATIS?

Prosimy natychmiast (jeszcze dziś) odesłać Kartę Zamówienia i zdrapkę w załączonej kopercie. Pierwsze 111 osób otrzyma zestawy kina domowego.

Prosimy także pamiętać, że 111 pierwszych Prenumeratorów otrzymuje w prezencie zestaw kina domowego.

Dlatego radzimy wysłać odpowiedź jeszcze dziś. W ten sposób, zwiększają Państwo swoją szansę na otrzymanie atrakcyjnego kina domowego.

Zestaw kina domowego GRATIS!”

(materiały reklamowe dotyczące kolekcji „Dom Pełen Kwiatów”, załącznik nr 2 do pisma Strony postępowania z dnia 5 maja 2010 r., oznaczenie materiałów: PL NSW LI PGS 0110 46047-0).

Wszystkie te informacje oraz hasła reklamowe zostały wyeksponowane w taki sposób, aby przykuć uwagę konsumenta.

W Warunkach Zamówienia znajdowała się informacja, zgodnie z którą „*Pierwsze 111 osób otrzymuje w prezencie zestawy kina domowego (...). Dlatego prosimy odpowiedzieć jeszcze dziś! Szczegółowy regulamin jest dostępny na życzenie naszych klientów w siedzibie firmy IMP Sp. z o.o.*”

Prezes Urzędu ustalił również, że z materiałów reklamowych publikowanych do dnia 29 listopada 2010 r. konsument nie uzyskiwał informacji na temat rzeczywistych warunków akcji promocyjnej. Poza hasłami reklamowymi, konsument nie uzyskiwał żadnych informacji na temat warunków tej promocji. Jediną możliwością uzyskania tych danych było zwrócenie się przez konsumenta do Strony postępowania z prośbą o udostępnienie regulaminu w jej siedzibie. Strona postępowania dawała jeszcze możliwość zapoznania się konsumentom z regulaminem tej akcji promocyjnej listownie lub faxem na żądanie konsumenta.

Począwszy od dnia 16 sierpnia 2010 r. Strona postępowania rozpoczęła zamieszczanie Regulaminu Akcji Promocyjnej „111 Telewizorów LCD” na swojej stronie internetowej www.imponline.pl. W ulotkach reklamowych publikowanych w tym czasie nie zaszyły jednak żadne zmiany, w szczególności nie znalazło się w nich odesłanie do strony internetowej w celu uzyskania szczegółowych informacji na temat organizowanej akcji promocyjnej.

Począwszy od kampanii marketingowej tzw. styczniowej 2011 r. Strona postępowania dokonała zmian swoich materiałów reklamowych w taki sposób, że przy hasłach reklamowych znanych z materiałów reklamowych publikowanych w poprzednich okresach (cytowanych powyżej), Strona postępowania zamieściła gwiazdkę i wyjaśnienie, w którym informowała konsumenta, że „*dotyczy to Kart Zamówienia na wszystkie kolekcje w bieżącej kampanii marketingowej IMP. Regulamin akcji promocyjnej dostępny listownie i na www.imponline.pl*”. Dodatkowo w Warunkach Zamówienia Strona postępowania zawarła informację, zgodnie z którą: „*111 osób, które jako pierwsze wyślą Kartę Zamówienia otrzymuje nagrodę w konkursie – zestaw kina domowego. W konkursie biorą udział Karty Zamówienia ze wszystkich kolekcji wydawniczych, oferowanych w ramach kampanii marketingowej Spółki. Nagrody przyznawane są proporcjonalnie do ilości zamówień złożonych na wszystkie wspomniane kolekcje. Regulamin akcji promocyjnej można otrzymać listownie i jest dostępny na stronie www.imponline.pl*”.

Ostatnia Akcja Promocyjna „111 Telewizorów LCD” przed zmianą materiałów reklamowych w powyższy sposób, zakończyła się w dniu 31 grudnia 2010 r. Co do kolejnej Akcji Promocyjnej „111 Zestawów Kina Domowego”, konsument zapoznając się z materiałami reklamowymi, uzyskiwał już informacje wskazane powyżej.

Ustalenia dotyczące daty wprowadzenia zmian w materiałach reklamowych publikowanych przez Stronę postępowania w zakresie zarzutów postawionych przez

Prezesa Urzędu oraz daty ostatniej publikacji materiałów reklamowych przed tymi zmianami

Strona postępowania poinformowała, że wszelkie zmiany opisane przez nią w piśmie z dnia 28 grudnia 2010 r. zostały uwzględnione w materiałach reklamowych, opublikowanych w ramach kampanii marketingowej tzw. styczniowej 2011 r. Na dowód okoliczności wprowadzenia tych modyfikacji, Strona postępowania załączyła wydrukowane i przygotowane do dystrybucji materiały reklamowe dotyczące następujących kolekcji: „Twój Przepis na Zdrowie”, „Starożytne Cywilizacje”, „Ogród Moich Marzeń”, „Żywoty Świętych”, „Blisko Świata”, „Opowieści Biblijne”.

Prezes Urzędu ustalił, że kampania marketingowa tzw. wrześniowa 2010 r. trwała w okresie od 27 lipca 2010 r. do 31 grudnia 2010 r. (okres nadsyłania zamówień przez konsumentów). Ostatnia planowana dystrybucja materiałów reklamowych w tej kampanii odbyła się w dniu 29 listopada 2010 r.

Oceniając przedstawiony stan faktyczny Prezes Urzędu zważył, co następuje:

I. Rozstrzygnięcie w pkt I i II sentencji decyzji.

Stosownie do art. 1 ust. 1 uokik, ochrona interesów przedsiębiorców i konsumentów podejmowana w ramach działań Prezesa Urzędu jest prowadzona w interesie publicznym. Działania oparte na przepisach 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 dotyczą 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, dotyczą wszystkich potencjalnych podmiotów na danym rynku.

W ocenie Prezesa Urzędu, rozpatrywana sprawa ma charakter publicznoprawny. Wiąże się z ochroną interesu wszystkich konsumentów, którzy byli lub mogli stać się klientami Strony postępowania. Z uwagi na powyższe, w niniejszej sprawie istnieje możliwość poddania zachowania Strony postępowania dalszej ocenie pod kątem stosowania przez nią praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów.

Zgodnie z treścią art. 24 ust. 2 uokik, do uznania, iż doszło do stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów konieczne jest spełnienie następujących przesłanek:

- 1) kwestionowane działanie jest działaniem przedsiębiorcy,
- 2) bezprawność działania przedsiębiorcy,
- 3) godzenie w zbiorowy interes konsumentów.

Ad 1) działanie Strony postępowania jako działania przedsiębiorcy.

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów zawiera legalną definicję przedsiębiorcy. Zgodnie z jej art. 4 pkt 1 uokik, pod pojęciem tym należy rozumieć przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (tekst jedn.: Dz. U. z 2007 r. Nr 155, poz. 1905 ze zm., dalej: ustawa o swobodzie działalności gospodarczej) oraz: a) osobę fizyczną, osobę prawną, a także jednostkę organizacyjną niemającą osobowości prawnej, której ustawa przyznaje zdolność prawną, organizującą lub świadczącą usługi o charakterze użyteczności publicznej, które nie są działalnością gospodarczą w rozumieniu przepisów o działalności gospodarczej, b) osobę

fizyczną wykonującą zawód we własnym imieniu i na własny rachunek lub prowadzącą działalność w ramach wykonywania takiego zawodu, (...), d) związek przedsiębiorców w rozumieniu pkt 2 – na potrzeby przepisów dotyczących (...) praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów (trzeci człon definicji przedsiębiorcy zawartej w art. 4 pkt 1 uokik [lit. c]) znajduje zastosowanie wyłącznie w postępowaniach w sprawach koncentracji). Natomiast w myśl art. 4 ust. 1 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, przedsiębiorcą w jej rozumieniu jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną – wykonująca we własnym imieniu działalność gospodarczą. Właściwą dla przedsiębiorcy 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 (art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej).

International Masters Publishers Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie jest spółką prawa handlowego wpisaną do Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem KRS 0000117740, prowadzącą we własnym imieniu działalność gospodarczą polegającą m.in. na wydawaniu książek, wydawaniu gazet, wydawaniu czasopism i pozostałych periodyków, wydawaniu nagrań dźwiękowych, pozostałej działalności wydawniczej, sprzedaży detalicznej gazet i artykułów piśmiennych prowadzonej w wyspecjalizowanych sklepach, sprzedaży detalicznej prowadzonej przez domy sprzedaży wysyłkowej lub Internet. Nie ulega zatem wątpliwości, iż Strona postępowania posiada status przedsiębiorcy w rozumieniu powoływanego powyżej art. 4 pkt 1 uokik. Tym samym przy wykonywaniu działalności gospodarczej podlega ona rygorom określonym w uokik i jej działania mogą podlegać ocenie w aspekcie naruszenia zakazu stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów.

Ad 2) – bezprawność działania Strony postępowania.

Bezprawność to sprzeczność zachowania z przepisami prawa, zasadami współżycia społecznego oraz dobrymi obyczajami. Bezprawność jest czynnikiem o charakterze obiektywnym, niezależnym od wystąpienia szkody czy od zamiaru podmiotu dopuszczającego się działań bezprawnych. Przepis art. 24 ust. 2 uokik zawiera otwarty katalog działań stanowiących praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów. Wśród praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów ustawodawca wymienił w szczególności naruszenie obowiązku udzielania konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji, jak również dopuszczenie się nieuczciwej praktyki rynkowej lub czynu nieuczciwej konkurencji.

Działanie Strony postępowania jest bezprawne z powodów wskazanych poniżej.

W odniesieniu do praktyki stwierdzonej w punkcie I niniejszej decyzji

Zgodnie z art. 4 ust. 1 unpr, stosowana przez przedsiębiorcę praktyka rynkowa jest nieuczciwa, jeżeli jest sprzeczna z dobrymi obyczajami i w istotny sposób zniekształca lub może zniekształcić zachowanie rynkowe przeciętnego konsumenta przed zawarciem umowy, w trakcie jej zawierania lub po zawarciu. Przedmiotowy przepis stanowi klauzulę generalną, która na okoliczność stosowania danej praktyki będzie podlegała stosownej konkretyzacji. Zgodnie z przepisami unpr nieuczciwe praktyki rynkowe dzielą się na wprowadzające w błąd oraz agresywne praktyki rynkowe (art. 4 ust. 2 unpr). Praktyki rynkowe wprowadzające w błąd mogą przybrać postać czynną tj. polegać na działaniu (art. 5 unpr) lub bierną, tj., polegać na zaniechaniu (art. 6 unpr) wprowadzającym w błąd. Do uznania wyżej wymienionych praktyk wprowadzających w błąd za nieuczciwe praktyki rynkowe należy badać je poprzez pryzmat klauzuli generalnej zamieszczonej w art. 4 ust. 1

unpr. Oznacza to, iż by wykazać, że stosowane przez danego przedsiębiorcę praktyki stanowią nieuczciwą praktykę rynkową w rozumieniu przepisów unpr, należy odnieść się zarówno do definicji praktyki wprowadzającej w błąd (art. 5 unpr), jak i do ogólnej definicji nieuczciwej praktyki rynkowej z art. 4 ust. 1 unpr.

Zgodnie z art. 5 ust. 2 pkt 1 unpr, wprowadzającym w błąd działaniem może być w szczególności rozpowszechnianie nieprawdziwych informacji. Praktykę rynkową uznaje się natomiast 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. To, czy działanie Strony postępowania stanowi nieuczciwą praktykę rynkową w rozumieniu art. 5 ust. 2 pkt 1 unpr, należy również wykazać w oparciu o wypełnienie przesłanek wynikających z art. 4 ust. 1 unpr.

Analiza materiału dowodowego zgromadzonego w toku niniejszego postępowania wskazuje na to, że działanie Strony postępowania wypełnia przesłanki do uznania go za nieuczciwą praktykę rynkową w rozumieniu art. 5 ust. 2 pkt 1 w zw. z art. 4 ust. 1 unpr.

Nieodzowną częścią składową wszystkich materiałów reklamowych dotyczących produktów oferowanych przez Stronę postępowania są elementy dodatkowe, takie jak zdrapki i naklejki. Rodzaj takich elementów dodatkowych różni się w zależności od układu kompozycyjnego materiałów reklamowych. Są one tematycznie związane z kolekcją, której dotyczy ulotka (dla kolekcji pn. Wypieki ze smakiem konsument poszukuje naklejki z tortem w kolorze złotym lub srebrnym, dla kolekcji pn. Starożytne Cywilizacje konsument poszukuje w zdrapce wizerunków piramidy itd.). Często pojawiającym się motywem, bez względu na tematykę kolekcji, jest zdrapka, w której odkryć można cztery asy z talii kart. Ustalenia niniejszego postępowania wskazują na to, że wszystkie materiały reklamowe zawierają takie elementy dodatkowe.

Z ulotek reklamowych wynika, że zawartość tzw. Wielkiej Paczki Powitalnej jest związana z tymi elementami dodatkowymi. W zależności od ilości odkrytych na zdrapce np. asów lub naklejki (np. złota albo srebrna nutka lub tort), konsument otrzyma tzw. Wielką Paczkę Powitalną o określonej zawartości.

*„Co zawiera Wielka Paczka Powitalna? Zdrap Złote pola! Sprawdź ile masz asów i co otrzymasz! Jeśli po zdrapaniu złotych pól ukaże się jeden as, uprawnia to do **36 podwójnych kart na temat uprawy ogrodu**. Jeśli po zdrapaniu ukażą się dwa asy, uprawnia do dodatkowego **segregatora na karty**. Przy trzech asach wysyłamy poza tym praktyczny **komplet 12 kolorowych przekładek**. Przy czterech asach wysyłamy także **zestaw trzech toreb podróżnych**.”* (podkreślenia Strony postępowania; materiały reklamowe dotyczące produktu „Ogród moich marzeń”, z kampanii styczniowej 2010 r. – załącznik nr 2 do pisma Strony postępowania z dnia 5 maja 2010 r.).

„OKAZJA! Jeżeli odkryjesz 3 Brytyjskie Flagi, pod zdrapką WELCOME Wielką Paczkę Powitalną „Angielski dla każdego” o wartości aż do 180 zł otrzymasz GRATIS! (opłacasz jedynie koszty pakowania i wysyłki) + 12-języczny słownik elektroniczny.

1 Flaga? Otrzymasz 9 kart o wartości 17,95 zł; 2 Flagi? Otrzymasz aż 18 kart o wartości 35,90 zł; 3 Flagi? Wielka Paczka Powitalna o wartości 180 zł, a w niej aż 18 kart, 2 płyty CD, 2 segregatory, 9 przekładek, a także 12-języczny słownik elektroniczny za odpowiedź w ciągu 9 dni otrzymasz ZA DARMO! (*opłacasz jedynie koszty pakowania i wysyłki).*

Czy mieli Państwo szczęście i odkryli aż 3 Brytyjskie flagi na zdrapce Welcome? Gratulujemy! Tylko teraz macie nadzwyczajną możliwość otrzymania Wielkiej Paczki Powitalnej z kolekcji <Angielski dla każdego> o wartości aż do 180 zł ZA DARMO! (*opłacacie jedynie koszty pakowania i wysyłki – 9,95).*

Tak, tu nie ma żadnej pomyłki! Pragniemy po prostu dać każdemu szansę zapoznania się z naszą serią. Już teraz przekonajcie się sami, jak skuteczne narzędzie do samodzielnej nauki języka oddajemy w Wasze ręce!

Dodatkowo, jeśli jesteście posiadaczami naklejki SZYBKA ODPOWIEDŹ i odpowiecie w ciągu 9 dni, otrzymacie w PREZENCIE 12-języczny słownik elektroniczny. (materiały reklamowe dotyczące produktu „Angielski dla każdego” z kampanii marketingowej tzw. styczniowej 2010 r. – załącznik nr 2 do pisma Strony postępowania z dnia 5 maja 2010 r.).

Wskazać przy tym należy, że informacje na temat okoliczności decydujących o zawartości tzw. Wielkiej Paczki Powitalnej zajmują znakomitą część materiałów reklamowych.

W ocenie Prezesa Urzędu, informacje przedstawione powyżej (wraz z pozostałymi, zamieszczanymi przez Stronę postępowania w jej ofertach) należy czytać w taki sposób, że istnieją różnego rodzaju zdrapki, które w zależności od ich zawartości, dają podstawy do otrzymania tzw. Wielkiej Paczki Powitalnej o różnej zawartości (możliwe jest, aby w zdrapce załączonej do ulotki reklamowej, odkryć np. tylko 1 lub 2 asy, zamiast czterech).

Konsument uzyskuje zatem informacje, że istnieją zdrapki (naklejki), które nie uprawniają go do otrzymania tzw. Wielkiej Paczki Powitalnej o najpełniejszym składzie. Konsument jest przekonany, że skład zamawianego przez niego produktu zależy od elementu losowego (np. ile asów odnajdzie pod zdrapką). Skoro bowiem znalazł naklejkę z wizerunkiem tortu w złotym kolorze (4 asy na zdrapce, itp.), to znalazł się w gronie szczęśliwców – jest jednym z niewielu, którzy mają szansę otrzymania Wielkiej Paczki Powitalnej o najwyższym stopniu atrakcyjności (najpełniejszym składzie).

Tymczasem, jak ustalono w toku niniejszego postępowania, wszystkie elementy dodatkowe w postaci zdrapek, czy naklejek gwarantują uzyskanie przez zamawiającego pełnej zawartości tzw. Wielkiej Paczki Powitalnej. Nie ma przy tym możliwości, aby konsument uzyskał mniej niż cztery asy, lub nie znalazł na naklejce kwiatka (nutki) w złotym kolorze (lub innego tego typu elementu), co ma, zgodnie z prezentowanymi informacjami, decydujące znaczenie przy doręczeniu konsumentowi tzw. Wielkiej Paczki Powitalnej o najpełniejszej zawartości. Zawartość tzw. Wielkiej Paczki Powitalnej różni się w zależności od produktu - mogą to być zestawy kart lub książeczki CD/DVD, segregatory lub pudełka, przewodniki po kolekcji itd. Jej zawartość jednak jest taka sama w obrębie jednej serii wydawniczej w danym cyklu, tzn., że każda ulotka reklamowa skonstruowana jest tak, aby wszyscy konsumenci odkryli takie elementy dodatkowe, które uprawniają ich do zamówienia tzw. Wielkiej Paczki Powitalnej o najpełniejszej zawartości.

Oznacza to, że nie może być mowy o sugerowanym przez Stronę postępowania elemencie losowości decydującym o dostępności tzw. Wielkiej Paczki Powitalnej w najpełniejszym składzie. Konsument nie jest jednym z niewielu, którzy uzyskują możliwość zamówienia produktu o określonych cechach, gdyż wszyscy, którzy otrzymali ulotkę reklamową mogą zawrzeć umowę na dokładnie takich samych warunkach. Skoro bowiem wszystkie zdrapki (naklejki) są takie same we wszystkich materiałach reklamowych rozpowszechnianych przez Stronę postępowania w obrocie w danym okresie i wszystkie uprawniają konsumenta do otrzymania pełnej wersji tzw. Wielkiej Paczki Powitalnej, to warunki zawieranej umowy nie zależą więc od szczęścia danej osoby, ale od tego, czy w ogóle dotarły do niej materiały reklamowe, a więc od tego w jaki sposób i jak skutecznie Strona postępowania rozpowszechnia materiały reklamowe oraz od tego, czy konsument podjął próbę zdrapania pól zdrapki (lub odnalezienia naklejki).

Informacje zamieszczane w materiałach reklamowych ocenić więc należy jako wprowadzające konsumenta w błąd, gdyż nie bierze on udziału w grze losowej. Konsument jest wprowadzany w błąd co do tego, że czynnikiem decydującym o wielkości tzw. Wielkiej Paczki Powitalnej (jej dostępności w najbogatszej wersji), jest element losowości

(łut szczęścia). W rzeczywistości jednak okazuje się, że możliwość uzyskania produktu w najbogatszej wersji, nie ma nic wspólnego z loterią, a jest to jedynie trik marketingowy, który ma na celu skłonienie konsumenta do złożenia zamówienia na produkty oferowane przez Stronę postępowania.

Strona postępowania przyznała, że możliwość złożenia zamówienia na tzw. Wielką Paczkę Powitalną w najbogatszej wersji nie zależy od losu, gdyż odkrywania zdrapek, czy odnajdowania naklejek nie można utożsamiać z grą losową, ale ze sprzedażą premiową, w której uczestnik ma gwarancję otrzymania premii po dokonaniu zakupu. Prezes Urzędu zwraca uwagę, że niezależnie od tego jak Strona postępowania nazywa stosowaną przez siebie praktykę rynkową, to decydujące znaczenie ma fakt jej postrzegania przez przeciętnego konsumenta.

W toku niniejszego postępowania Strona postępowania powołując się na definicję przeciętnego konsumenta, wskazała, że jest to taki konsument, który jest dobrze poinformowany, dostatecznie uważny i ostrożny. Podkreśliła dodatkowo, że nie ma podstaw do twierdzenia, że jej klienci stanowią jakąś szczególną grupę – konsumenci International Masters Publishers Sp. z o.o. nie wyróżniają się ze względu na łatwowierność, wiek lub niepełnosprawność.

Można przyznać rację Stronie postępowania w tym zakresie, że przeciętny konsument w niniejszej sprawie nie należy do szczególnej grupy konsumentów ze względu na wyróżniające go cechy. Definicja przeciętnego konsumenta, przytoczona przez Stronę postępowania wymaga jednak doprecyzowania.

Przymiot przeciętności nie opiera się na tym, że konsumenci powinni samodzielnie dążyć do uzyskania wiedzy niezbędnej do świadomego zawarcia umowy – informacji dotyczących przedsiębiorcy lub cech produktu. Ciężar przekazania informacji o produkcie spoczywa na przedsiębiorcy, który występując na rynku w roli profesjonalisty powinien zadbać o to, żeby jego kontrahent uzyskał na tyle pełną i jasną informację, która pozwoli mu dokonać świadomego wyboru. Dlatego właśnie prawo do informacji uznawane jest za fundament ochrony konsumenta w Unii Europejskiej. Dodatkowo założyć należy, że spoczywające na przedsiębiorcy powinności w zakresie informacyjnym lub znakowania towarów wpływać będą na podwyższenie standardu świadomości konsumentów.

Oczywiście konsument sam może również dążyć do uzyskania wiedzy na temat danego produktu, mamy wtedy do czynienia z tzw. samoświadomością czy samokształceniem. Nie jest to jednak wymóg, którego niespełnienie pozbawia automatycznie przymiotu „przeciętności” w rozumieniu ustawy, co oznacza zerwanie z pokutującym jeszcze podejściem dotyczącym „wysokiego standardu powinności konsumenta związanego z samym faktem uczestnictwa na coraz bardziej nieprzejrzystym rynku („skoro kupuje, powinien wiedzieć”, „gdyby przeczytał, byłby wiedział”), przy jednoczesnym braku odniesienia tej powinności nie tylko do istniejącej i realizowanej polityki informacyjno-edukacyjnej wobec konsumenta, ale także oceny konkretnych obowiązków w tym zakresie jego kontrahenta.” (E. Łętowska, *Europejskie prawo umów konsumenckich*, Warszawa 2004, s. 66-67).

Kolejnym krokiem do ustalenia modelu przeciętnego konsumenta jest ustalenie, czy jest on uważny i ostrożny. Nie oznacza to, że konsument posiada wiedzę specjalistyczną pozwalającą na wybór odpowiedniego produktu, ale to, że przede wszystkim rozumie kierowane do niego informacje i potrafi je wykorzystać do podjęcia świadomej decyzji dotyczącej produktu. Nie jest naiwny, ale z drugiej strony nie potrafi ocenić sytuacji tak jak profesjonalista. Będąc jednocześnie świadomy realiów społeczno-gospodarczych wykorzystuje swoją wiedzę ogólną dążąc do zdobycia dodatkowych informacji o produkcie. Rozumie on, że jego ochrona jest wypracowana także jego własnym wysiłkiem edukacyjnym.

Zgodnie z omawianą definicją, bada się reakcje przeciętnego konsumenta poprzez uwzględnienie czynników społecznych, kulturowych i językowych, które miały wpływ na kształtowanie jego zachowań przy zawieraniu umowy. Uwzględnienie tych czynników sprawia, że konsument przestaje być już tylko podmiotem statystycznym, ale rzeczywistym – osadzonym w realiach kulturowych i społecznych. Możliwość uwzględnienia czynników społecznych, kulturowych i językowych dodaje definicji przeciętnego konsumenta walor nieznaczej elastyczności, której nie uda się uniknąć przy ocenie reakcji konsumenta na praktykę rynkową.

W końcu powinno się dokonać oceny, czy konsument należy do specjalnej grupy podatnej na praktykę ze względu na szczególne cechy (segmentacja konsumentów). Ustawa przykładowo wymienia szczególne grupy konsumentów niepełnosprawnych fizycznie lub umysłowo. Wiek również może być czynnikiem wyróżniającym konsumenta wśród innych. Inaczej bowiem należy oceniać zachowania i reakcje osób, na przykład na reklamę sprzętu komputerowego, które na co dzień posługują się takimi produktami, a inaczej ludzi w podeszłym wieku, którzy nie posiadają wiedzy na temat nowinek technicznych. Podobnie sprawa ma się z dziećmi, które nie potrafią, w odróżnieniu od ich rodziców, racjonalnie ocenić na przykład reklamy skierowanej bezpośrednio do nich. Dlatego już na etapie konstruowania praktyki rynkowej (na przykład przekazu reklamowego) należy ocenić dla jakiej grupy docelowej przeznaczony jest produkt, od tego bowiem zależy miara przeciętnego konsumenta.

Prezes Urzędu dokonał oceny działania Strony postępowania oraz stwierdził, że może ono naruszać interesy przeciętnego konsumenta. Należy zwrócić uwagę, że weryfikacji tego, czy konsument jest dostatecznie uważny i ostrożny należy, szczególnie w przypadku oceny działania wprowadzającego w błąd, dokonywać z uwzględnieniem tego jaki był kształt informacji przekazywanych przez przedsiębiorcę.

W niniejszej sprawie przeciętnym konsumentem jest osoba, która jest zainteresowana nabyciem produktów oferowanych przez Stronę postępowania. Osoba taka nie czerpie informacji z wydawnictw naukowych lub podręczników poświęconych danej tematyce, ale źródłem jej wiedzy (lub pogłębiania wiedzy) są kolekcje oferowane przez Stronę postępowania. Po dokonaniu pobieżnej oceny informacji zawartych w wydawnictwach oferowanych przez Stronę postępowania należy dojść do wniosku, że mają one charakter podstawowy, a nie specjalistyczny. Są to więc osoby, które rozpoczynają zdobywanie wiedzy na dany temat np. o muzyce klasycznej (w przypadku kolekcji „Mistrzowie Muzyki Klasycznej”) lub rozpoczynają naukę posługiwania się komputerem (w przypadku kolekcji „Komputer Bez Tajemnic”). Dodatkowo, biorąc pod uwagę zarówno tematykę kolekcji, jak i nawet bazując na ulotkach reklamowych, odbiorcami produktów Strony postępowania są często rodzice, którzy nabywają produkty dla swoich dzieci (kolekcje poświęcone w szczególności poznawaniu przyrody), gospodynie domowe (jeśli chodzi o kolekcje poświęcone gotowaniu, czy pielęgnacji kwiatów).

Przeciętny konsument w niniejszej sprawie nie jest zatem osobą, która jest wyedukowana ponad normę przyjętą dla zwykłej jednostki. W opinii Prezesa Urzędu przyjąć zatem należy, że świadomość mechanizmów rynkowych takiej osoby nie jest wyższa od przyjętej dla zwykłego uczestnika obrotu.

Mechanizm działania Strony postępowania powoduje, że konsument czuje się wyróżniony faktem uzyskania „wygranej” w postaci Wielkiej Paczki Powitanej o najpełniejszej zawartości. Przeciętny konsument nie może bowiem odczytać informacji zamieszczonych w materiałach reklamowych inaczej niż dosłownie – bierze udział w grze z elementami losowości, w której może (ale nie musi) wygrać Wielką Paczkę Powitalną o najpełniejszym składzie. Wykładnia literalna prowadzi do wniosku, że istnieją inne zdrapki, które nie uprawniają do uzyskania segregatora, przekładek lub toreb podróżnych. Nic przy

tym nie sugeruje konsumentowi, że informacje zawarte w materiałach reklamowych powinien odczytywać inaczej. Zatem przeciętny konsument w rozumieniu przepisów ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, znający choćby pobieżnie realia gospodarcze i marketingowe, może zostać wprowadzony w błąd takim działaniem Strony postępowania. Dowodem na to jest również fakt, że Prezes Urzędu wszczynając postępowanie w niniejszej sprawie, oceniając materiały reklamowe Strony postępowania, nie był świadom istnienia tego schematu i faktu, że w każdej zdrapce znajdują się zawsze cztery asy (lub naklejki z odpowiednim wizerunkiem – np. złotej nutki), został ujawniony dopiero w toku niniejszego postępowania. Oznacza to, że konsumenci otrzymujący materiały reklamowe tym bardziej nie mogli wiedzieć (obiektywnie nie mieli również możliwości dowiedzieć się), że *de facto* loteria jest fikcją.

Działanie Strony postępowania (jako zabieg o charakterze perswazyjnym) może, w opinii Prezesa Urzędu, mieć wpływ na podjęcie przez konsumenta decyzji, której inaczej by nie podjął. Można bowiem wyobrazić sobie taką sytuację, kiedy po przeczytaniu materiałów reklamowych konsument, który nawet nie jest zainteresowany ofertą Strony postępowania (oferowana kolekcja nie stanowi dla niego wielkiej wartości merytorycznej), zostanie zachęcony do złożenia zamówienia. Skoro bowiem „wygrał” („wylosował”) tzw. Wielką Paczkę Powitalną w najpełniejszej wersji, to nie ulega wątpliwości, że będzie zainteresowany skorzystaniem z okazji na jej odbiór. Ekscytacja towarzysząca konsumentowi przy odkrywaniu kolejnych pól zdrapki, a następnie poczucie wyróżnienia z powodu znalezienia wszystkich czterech asów na zdrapce (lub innych elementów w zależności od materiałów reklamowych lub oferowanej kolekcji), może okazać się elementem decydującym przy podjęciu przez konsumenta decyzji o zawarciu umowy. W taki sposób – składając zamówienie na tzw. Wielką Paczkę Powitalną, której zawartość w jego mniemaniu zależy od ilości odkrytych wizerunków asów na zdrapce – zawiera umowę prenumeraty.

Należy zwrócić uwagę, że Strona postępowania konstruuje materiały reklamowe w taki sposób, żeby konsument podjął swoją decyzję jak najszybciej, bowiem jeżeli się na to zdecyduje, to może uzyskać dodatkowo nagrodę rzeczową w postaci zestawu kina domowego.

Całokształt tych okoliczności ma na celu wprowadzenie konsumenta w stan emocjonalny sprzyjający podejmowaniu nieprzemyślanych decyzji rynkowych. O ile co do zasady działania takie są dozwolonym elementem gry rynkowej, to jednak niedopuszczalną jest sytuacja, w której działania te bazują na wprowadzeniu konsumenta w błąd. Istotnym elementem tej strategii marketingowej jest właśnie loteria zdrapkowa.

Biorąc pod uwagę brzmienie art. 4 ust. 1 unpr, praktyka rynkowa będzie uznana za nieuczciwą, jeśli pozostanie sprzeczna z dobrymi obyczajami i w sposób istotny zniekształca lub może zniekształcić zachowanie rynkowe przeciętnego konsumenta przed zawarciem umowy dotyczącej produktu, w trakcie jej zawierania lub po zawarciu.

W wyroku z dnia 23 lutego 2006 r. (sygn. akt: XVII Ama 118/04) Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów wskazał, że „*istotą pojęcia dobrego obyczaju jest szeroko rozumiany szacunek dla człowieka. W stosunkach z konsumentami powinien on wyrażać się właściwym informowaniem o przysługujących uprawnieniach, niewykorzystywaniu uprzywilejowanej pozycji profesjonalisty i rzetelnym traktowaniu partnerów umów. Za sprzeczne z dobrymi obyczajami można uznać działania zmierzające do niedoinformowania, dezorientacji, wywołania błędnego przekonania u konsumenta, a także wykorzystania jego niewiedzy lub naiwności.*”. Działanie Strony postępowania związane z zamieszczeniem informacji sugerujących istnienie zdrapek (naklejek), które nie dają możliwości otrzymania pełnej zawartości Wielkiej Paczki Powitalnej, jest sprzeczne z dobrymi obyczajami. Próba skłonienia konsumenta do podjęcia decyzji dotyczącej umowy z wykorzystaniem nierzetelnych (wprowadzających w błąd) mechanizmów marketingowych

należy jest zachowaniem sprzecznym z poszanowaniem osoby konsumenta jako kontrahenta IMP. Zgodnie z definicją słowa 'zdrapka' zawartą w Słowniku Języka Polskiego PWN, jest to potocznie gra, w której informacja o wygranej jest ukryta pod warstwą substancji, którą należy zdrapać. Naruszeniem dobrego obyczaju jest więc w tym przypadku to, że skoro Strona postępowania informuje konsumenta, że możliwość otrzymania Wielkiej Paczki Powitalnej o najpełniejszym składzie jest uzależniona od elementu losowości, gdyż jest to cechą loterii zdrapkowej, to powinno to znaleźć odzwierciedlenie w rzeczywistości. W innym przypadku należy takie działanie traktować jako wprowadzenie w błąd.

W opinii Prezesa Urzędu, sam fakt, że konsument mógł na podstawie wprowadzającego w błąd działania Strony postępowania podjąć decyzję dotyczącą umowy, której inaczej by nie podjął, uznać należy za naruszenie prawa do uczestniczenia w przejrzystych i niezakłóconych warunkach rynkowych. Opisane powyżej działanie Strony postępowania, powoduje zniekształcenie percepcji konsumenta jako uczestnika obrotu rynkowego.

Przy ocenie, czy praktyka rynkowa wprowadza w błąd przez działanie, należy uwzględnić wszystkie jej elementy oraz okoliczności wprowadzenia produktu na rynek, w tym sposób jego prezentacji. W uzasadnieniu niniejszej decyzji Prezes Urzędu ocenił wszystkie elementy praktyki rynkowej oraz stwierdził, że całokształt materiałów reklamowych świadczy o stosowaniu przez Stronę postępowania nieuczciwej praktyki rynkowej. Na taką ocenę miała wpływ przede wszystkim treść informacji zawartych w ulotkach reklamowych (przytoczonych w niniejszej decyzji w części dotyczącej ustalenia stanu faktycznego w zakresie charakteru zdrapek i innych podobnych elementów dodatkowych), sposób ich przedstawienia, wyeksponowania oraz fakt, że poświęcono im dużo miejsca. Są one bowiem powtarzane w kilku miejscach w materiałach reklamowych, aby zachęcić przeciętnego konsumenta do zawarcia umowy.

W związku z wykazaniem przesłanek wynikających z przepisów unpr, działanie Strony postępowania wypełnia znamiona nieuczciwej praktyki rynkowej w rozumieniu art. 5 ust. 2 pkt 1 w zw. z art. 4 ust. 1 unpr. Tym samym, spełniona zostaje przesłanka bezprawności, niezbędna do wykazania stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów w rozumieniu art. 24 ust. 2 uokik.

W odniesieniu do praktyki stwierdzonej w punkcie II podpunkcie 1 niniejszej decyzji

Zgodnie z treścią art. 6 ust. 1 Ustawy, umowy zawierane z konsumentem bez jednoczesnej obecności obu stron, przy wykorzystaniu środków porozumiewania się na odległość, w szczególności drukowanego lub elektronicznego formularza zamówienia niezaadresowanego lub zaadresowanego, listu seryjnego w postaci drukowanej lub elektronicznej, reklamy prasowej z wydrukowanym formularzem zamówienia, reklamy w postaci elektronicznej, katalogu, telefonu, telefaksu, radia, telewizji, automatycznego urządzenia wywołującego, wizjofonu, wideotekstu, poczty elektronicznej lub innych środków komunikacji elektronicznej w rozumieniu ustawy z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną (Dz. U. 144, poz. 1204), są umowami na odległość, jeżeli kontrahentem konsumenta jest przedsiębiorca, który w taki sposób zorganizował swoją działalność.

Strona postępowania zawiera z konsumentami umowy na odległość w rozumieniu ww. przepisu. Konsument może bowiem zawrzeć umowę poprzez odesłanie tzw. Karty Zamówienia (formularz, w którym należy wskazać dane osobowe oraz złożyć podpis pod gotową formułą oświadczenia woli, w odpowiedzi na ofertę zamieszczoną w ulotkach reklamowych), albo poprzez wypełnienie odpowiedniego formularza na stronie internetowej www.imponline.pl.

W związku z tym, na Stronie postępowania spoczywają obowiązki informacyjne wynikające z przepisów Ustawy, w szczególności z art. 9 ust. 1 tego aktu prawnego.

Zgodnie z treścią art. 9 ust. 1 pkt 2 Ustawy, konsument powinien być poinformowany, przy użyciu środka porozumiewania się na odległość, najpóźniej w chwili złożenia mu propozycji zawarcia umowy w szczególności o istotnych właściwościach świadczenia i jego przedmiotu. Na podstawie powołanego przepisu na przedsiębiorcy ciąży bezwzględny obowiązek udzielenia konsumentowi informacji dotyczących cech oferowanego produktu. Informacje te powinny być sformułowane jednoznacznie, w sposób zrozumiały i łatwy do odczytania (art. 9 ust. 2 Ustawy).

Do istotnych właściwości świadczenia i jego przedmiotu należy w przypadku produktów oferowanych przez Stronę postępowania w szczególności ilość elementów składowych oferowanych przez nią kolekcji. W opinii Prezesa Urzędu nie stanowi wypełnienia powyższego obowiązku udzielenie informacji na skutek telefonicznego zapytania konsumenta. Ze zgromadzonego w toku niniejszego postępowania materiału dowodowego wynika jednoznacznie, że Strona postępowania, do dnia 29 listopada 2010 r. nie wypełniała określonego powyżej obowiązku przedkontraktowego, a więc nie wypełniała obowiązku ciążącego na niej na mocy art. 9 ust. 1 pkt 2 Ustawy, za czym przemawiają następujące argumenty.

Jak ustalono w toku niniejszego postępowania, wszystkie oferowane przez IMP kolekcje mają charakter zamknięty i składają się z określonej ilości zestawów. Zgodnie z informacją zamieszczoną w treści materiałów reklamowych publikowanych przez Stronę postępowania, konsument otrzymuje kolejne zestawy elementów składowych zamówionej przez siebie kolekcji w odstępie 3-4 tygodni. Na jedną przesyłkę składa się jeden zestaw kart (lub tzw. książka CD/DVD). Konsument może jednak wyrazić zgodę na tzw. szybsze kolekcjonowanie – przysyłanie wraz z każdą przesyłką dwóch lub trzech zestawów kart/tzw. książek CD(DVD). Strona postępowania nie stawia również przeszkód konsumentowi w jednorazowym zakupie całości kolekcji.

W niniejszej sprawie kluczowe są ustalenia co do zasad kolekcjonowania oraz strategii marketingowej zastosowanej przez Stronę postępowania przy doręczaniu poszczególnych elementów składowych kolekcji. Ustalono bowiem, że wraz z każdą przesyłką konsument otrzymuje określoną ilość elementów składowych kolekcji (kart lub tzw. książek CD/DVD), a każdy z nich jest ponumerowany. Numeracja stron materiałów otrzymanych wraz z każdym zeszytem wskazuje konsumentowi kolejność, jaka powinna być zachowana przy kompletowaniu danego działu tematycznego oraz całości kolekcji. Zgodnie ze strategią marketingową stosowaną przez Stronę postępowania, konsument nie otrzymuje elementów składowych kolekcji zgodnie z ich numeracją. Strona postępowania nie rozpoczyna wydawania kolekcji od kart z numeracją od 1 i nie kontynuuje poprzez dostarczanie stron z następującą po sobie numeracją (co do szczegółowych ustaleń patrz powyżej).

Dla jasności dalszych wywodów, Prezes Urzędu wskazuje, że nie uznaje za bezprawne działania przedsiębiorcy polegające na samym stosowaniu strategii marketingowej opisanej powyżej, szczególnie, że po otrzymaniu ostatniego elementu składowego kolekcji, konsument uzyskuje całość produktu (kolekcja nie zawiera luk). Wskazać jednak trzeba, że bez informacji na temat ilości elementów składających się na kolekcję na etapie przedkontraktowym, nie można mówić o możliwości podjęcia przez konsumenta świadomej decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął. Nie bez znaczenia jest w przypadku produktów oferowanych przez Stronę postępowania fakt, że kolekcjonowanie trwa kilka lat (w zależności od kolekcji – od 1,7 roku do 3 lat uwzględniając tzw. szybsze kolekcjonowanie, na które konsument nie musi wyrazić zgody).

Biorąc powyższe pod uwagę, nie można zgodzić się z wysuwanymi w toku niniejszego postępowania przez IMP twierdzeniami.

Strona postępowania przyznała kilkakrotnie, że nie udzielała informacji na temat wielkości kolekcji przed zawarciem umowy z konsumentami (w szczególności pismo Strony

postępowania z dnia 16 października 2007 r., oraz z dnia 17 sierpnia 2010 r.). W piśmie z dnia 5 maja 2010 r. Strona postępowania wskazała, że „przesyłki z zestawami kart nie są wysyłane w kolejności numerycznej. Dodatkowo każdy wysłany zestaw zawiera karty z różnych grup. W związku z powyższym, patrząc wyłącznie od strony numeracji kart w danej publikacji, a nie całości zagadnień tematycznych, dopiero zebranie całości kolekcji umożliwia skompletowanie pełnej numeracji stron serii.”.

W toku postępowania Strona postępowania próbowała jednak wywieść, że informacja na temat wielkości kolekcji nie stanowi informacji o istotnych właściwościach świadczenia i jego przedmiotu oraz – z uwagi na możliwość zrezygnowania z kolekcjonowania w każdym czasie, jak również z uwagi na to, że każda przesyłka stanowi całość tematyczną – nie stanowi informacji istotnej dla zawarcia przez konsumenta umowy. W świetle tego Strona postępowania dowodziła, że zamieszczona w Gwarancji Solidności informacja o treści: „Zbieracie Państwo jak długo chcecie. Sami decydujecie jak bogata ma być Wasza kolekcja. Jeśli postanowicie wstrzymać lub zakończyć kolekcjonowanie wystarczy nas o tym powiadomić listownie lub telefonicznie”, wypełnia ustawowy obowiązek poinformowania konsumenta na temat wielkości kolekcji.

Tym samym, zaniechanie Strony postępowania poprzez nieudzielanie informacji o wielkości kolekcji, jej zdaniem, nie może być postrzegane jako uchybienie obowiązkowi informacyjnemu wynikającemu z art. 9 ust. 1 pkt 2 Ustawy.

Każdy jeden element kolekcji otrzymany przez konsumenta nie stanowi samodzielnego bytu, ale jest częścią składową kolekcji. Zgodnie z definicją słowa ‘kolekcja’ przyjętą w Słowniku języka polskiego PWN, kolekcją jest zbiór przedmiotów jednego rodzaju, gromadzonych przez kogoś ze względu na ich wartość artystyczną, naukową lub historyczną. Istotą kolekcjonowania jest chęć zdobycia wszystkich składników kolekcji. Dopiero więc taki rezultat stanowi osiągnięcie celu, dla którego konsument mógł zdecydować się na zawarcie umowy. Część składowa co do zasady charakteryzuje się tym, że nie może samodzielnie funkcjonować, a produkt, którego jest częścią (w tym przypadku kolekcja) jest niekompletny bez tej części składowej. W obecnym stanie faktycznym świadczy o tym przede wszystkim numeracja każdego z elementów składowych kolekcji (karty lub tzw. książki CD/DVD), która wskazuje na ich kolejność w ramach kolekcji, ale określa również ilość tych elementów i obszerność materiału.

W kontekście wypełnienia obowiązku informacyjnego wynikającego z art. 9 ust. 1 pkt 2 Ustawy, uprawnienie konsumenta do rezygnacji z kolekcjonowania na każdym etapie wykonania umowy nie ma znaczenia przede wszystkim dlatego, że biorąc pod uwagę opisaną powyżej strategię marketingową Strony postępowania, konsument w przypadku wypowiedzenia umowy pozostanie z niekompletnym produktem (zawierającym braki). Numeracja kart składających się na kolekcję nie jest bowiem jedynie wartością estetyczną oraz w opinii Prezesa Urzędu nie służy wskazaniu jedynie kolejności otrzymanego materiału (tego, że np. kartę z numerem 3 należy umieścić przed kartą z numerem 50). Wskazuje ona bowiem na to, ile elementów składa się na jej całość. Rezygnacja z kolekcjonowania przed otrzymaniem ostatniego elementu kolekcji skutkuje tym, że konsument nie uzyskuje całości materiału pod kątem numeracji stron, a co za tym idzie również pod kątem zawartości merytorycznej. Braki w numeracji stron wskazują bowiem na braki w materiale, jaki konsument spodziewał się otrzymać. Kolekcja nie może stanowić całości tematycznej i jednocześnie nie stanowić całości pod względem numeracji stron każdego z działów tematycznych (w przypadku kolekcji opartych na kartach) lub posiadać braki w numeracji kolejnych tzw. książek CD/DVD.

Skutkiem działania (zaniechania) Strony postępowania może być to, że produkt kolekcjonowany przez konsumenta często przez kilka lat może nie tworzyć logicznej

i wyczerpującej całości. Taka kolekcja zawierająca luki może nie posiadać dla konsumenta wartości zarówno kolekcjonerskiej, jak i naukowej. W takiej sytuacji, cel w jakim konsument zdecydował się na zawarcie umowy, nie zostaje osiągnięty, jeśli zrezygnuje on z kolekcjonowania przed otrzymaniem ostatniego elementu. Wbrew twierdzeniom Strony postępowania, konsument nie dąży do zakupu produktu „na próbę”, ale jego celem jest zdobycie kompletnego produktu, który będzie zdalny do używania zgodnie ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego produktu.

Wskazać jeszcze trzeba, że powyższy argument podnoszony przez Stronę postępowania nie powinien być brany pod uwagę przy ocenie niniejszej sprawy również z tego powodu, że uprawnienie do rozwiązania umowy w toku jej wykonywania, nie stanowi wyróżnienia dla klientów International Masters Publishers Sp z o.o., ale jest wyrazem ustawowego uprawnienia konsumenta wynikającego z art. 8 Ustawy. Co prawda Strona postępowania dokonała modyfikacji ustawowego uprawnienia do wypowiedzenia umowy skracając okres wypowiedzenia, jednak nie zmienia to faktu, że każdy konsument, który zawarł umowę na czas nieokreślony, może ją wypowiedzieć bez wskazywania przyczyn, na podstawie art. 8 Ustawy.

W tym kontekście bezprzedmiotowe są również twierdzenia Strony postępowania, zgodnie z którymi konsument mając możliwość rozwiązania umowy w każdej chwili nie ponosi szkody finansowej. Podkreślić trzeba, że wypełnienia obowiązku wynikającego z art. 9 ust. 1 pkt 2 Ustawy nie należy wiązać bezpośrednio z poniesieniem szkody finansowej przez konsumenta, ale raczej z uszczupleniem jego uprawnień do uczestniczenia w przejrzystych i jednorodnych warunkach rynkowych.

Celem kolekcjonowania jest chęć zdobycia wszystkich elementów składających się na kompletny produkt. Zdobycie całości kolekcji stanowi więc założenie, dla którego doszło do zawarcia umowy. Informacje, których obowiązek udzielenia na podstawie art. 9 ust. 1 Ustawy spoczywa na przedsiębiorcy, mają umożliwić konsumentowi podjęcie świadomej decyzji na temat zawarcia umowy (tego czy wstąpić w stosunek prawny, bądź nie). Informacja o wielkości kolekcji stanowi jedną z takich informacji, bez których konsument nie posiada dostatecznej wiedzy niezbędnej do podjęcia decyzji na temat umowy. Samo więc zaniechanie podania tej informacji stanowi naruszenie interesu konsumenta polegające na pozbawieniu go stosownej wiedzy.

Wskazać przy tym trzeba, że brak tej informacji, bez względu na twierdzenia Strony postępowania, narusza również interes ekonomiczny konsumenta. Nie wiąże się on jednak z możliwością rozwiązania umowy, ale z tym, że konsument zawierając umowę nie posiada informacji niezbędnych do wyliczenia ile środków pieniężnych będzie musiał przeznaczyć na zakup całej kolekcji. Nie może zatem być mowy o tym, że interesy konsumenta zostają nienaruszone w sytuacji, gdy decyduje się on na zawarcie umowy nie posiadając informacji na temat wielkości kolekcji (a przez to nie mając informacji niezbędnych do obliczenia, ile środków pieniężnych będzie musiał przeznaczyć na całość kolekcji). Zaniechanie Strony postępowania może mieć też wpływ na naruszenie interesu gospodarczego rozumianego jako prawo do uczestniczenia w przejrzystych i niezakłóconych przez przedsiębiorcę warunkach rynkowych, zapewniających konsumentom dokonywanie transakcji handlowych z przedsiębiorcami przy całkowitym zrozumieniu rzeczywistego sensu ekonomicznego i prawnego warunków dokonywanych czynności na etapie przedkontraktowym oraz w czasie wykonywania umowy.

Powyższe argumenty decydują o tym, że wiadomości o wielkości kolekcji stanowią informację o istotnych właściwościach świadczenia i jego przedmiotu w rozumieniu art. 9 ust. 1 pkt 2 Ustawy. Postępowanie dowodowe nie dostarcza natomiast innych wniosków niż taki, że Strona postępowania nie wypełniała obowiązku informacyjnego wynikającego z powołanego przepisu.

W tym miejscu podkreślić należy również wagę zaniechania Strony postępowania w zakresie niewypełnienia jednego z przedkontraktowych obowiązków informacyjnych. Przepis art. 9 ust. 1 pkt 2 Ustawy nakłada na przedsiębiorcę bezwzględny obowiązek informacyjny wobec konsumenta, z którym zawiera on umowę na odległość w rozumieniu przepisów tej ustawy. Ciężar przekazania informacji w zakresie przewidzianym w tym przepisie spoczywa na przedsiębiorcy, który występując na rynku w roli profesjonalisty powinien zadbać o to, żeby jego kontrahent uzyskał na tyle pełną i jasną informację, aby pozwoliła konsumentowi na podjęcie świadomego wyboru dotyczącego zawarcia umowy. Należy podkreślić, że obowiązek o którym mowa, dotyczy umów zawieranych na odległość, a więc takich, w których konsument nie ma fizycznej możliwości zapoznania się z produktem samodzielnie. Konsument nie ma możliwości uzyskania informacji na temat produktu z innego źródła niż wiadomości udostępnione przez przedsiębiorcę. Jeżeli przedsiębiorca uchyla nałożonym na niego obowiązkom informacyjnym w ten sposób, że nie podaje konsumentowi wymaganych informacji lub informacje podane przez niego są nieprawdziwe, konsument nie może podjąć świadomej decyzji dotyczącej nabycia produktu.

„Obowiązek informowania partnera o istotnych (z jego punktu widzenia) okolicznościach dotyczących kontraktu, jego przedmiotu i treści, przedmiotu świadczenia, a także powinności czynienia tego w sposób prawdziwy, rzeczowy i kompetentny – jest cechą generalną prawa umów i wypływa z obowiązku lojalnego kontraktowania, dotyczącego zarówno stadium przedkontraktowego, jak i wszelkich dalszych faz już istniejącego stosunku prawnego.” (E. Łętowska, Prawo umów konsumenckich, Wydawnictwo C.H. Beck 2002, s. 215).

Szczegółnej doniosłości nabiera właściwe informowanie w obrocie pomiędzy przedsiębiorcą a konsumentem. Przedsiębiorca występuje bowiem na rynku w roli profesjonalisty – podmiotu, który posiada specjalistyczną wiedzę na temat oferowanego produktu. Od przedsiębiorcy jako profesjonalisty wymaga się bowiem, żeby taką wiedzę posiadał. Konsument z kolei występuje w roli osoby, która nie musi posiadać specjalistycznej wiedzy na temat każdej podejmowanej czynności lub nabywanego towaru. Dlatego konsument, podejmując decyzję dotyczącą zawarcia umowy bazuje na informacjach przekazanych mu od przedsiębiorcy, które są mu niezbędne do podjęcia świadomej decyzji opartej na wiedzy.

Z przyczyn wskazanych powyżej, prawo do rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji uznaje się za fundament ochrony konsumenta nie tylko w Polsce, ale na całym obszarze Unii Europejskiej. Model przeciętnego konsumenta wypracowany przez Europejski Trybunał Sprawiedliwości potwierdza fakt uznania prawa do informacji za jedno z priorytetowych. Zgodnie bowiem z tym modelem, przeciętny konsument jest rozważny, przeciętnie oświecony, mający prawo do rzetelnej informacji niewprowadzającej w błąd, zawierającej wszystkie niezbędne dane wynikające z funkcji i przeznaczenia towaru. To czego można oczekiwać od rozsądnego konsumenta wynika przede wszystkim z tego jak daleko sięga obowiązek informacji handlowej, jej dostępności, jawności, niedwuznaczności, pełności i odpowiedniości. Prawidłowe wypełnienie obowiązków informacyjnych przez przedsiębiorcę daje konsumentowi możliwość podjęcia świadomej decyzji dotyczącej zawarcia umowy. Dlatego uznaje się, że „nieudzielanie konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji powoduje upośledzenie w zakresie dokonywanych przez nich wyborów na rynku towarów i usług.” (K. Kohutek, M. Sieradzka, Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz, LEX, 2008).

Niewypełnienie obowiązku wynikającego z art. 9 ust. 1 pkt 2 Ustawy stanowi więc naruszenie jednego z priorytetowych uprawnień konsumenta – prawa do uzyskania rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji.

Działanie Strony postępowania naruszające powyższe uprawnienie konsumenta wypełnia przesłanki bezprawności, o której mowa w art. 24 ust. 2 pkt 2 uokik.

W odniesieniu do praktyki stwierdzonej w punkcie II podpunkcie 2 niniejszej decyzji

Zgodnie z art. 5 ust. 1 unpr 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. Na podstawie art. 5 ust. 3 pkt 2 unpr wprowadzające w błąd działanie może w szczególności dotyczyć cech produktu – w szczególności jego ilości.

Analiza materiału dowodowego zgromadzonego w toku niniejszego postępowania wskazuje na to, że działanie Strony postępowania wypełnia przesłanki do uznania go za nieuczciwą praktykę rynkową w rozumieniu art. 5 ust. 3 pkt 2 w zw. z art. 4 ust. 1 unpr.

Strona postępowania w ramach sprzedaży na odległość kolekcji kart lub tzw. książek CD/DVD organizowała Akcję Promocyjną „111 Zestawów Kina Domowego” („111 Telewizorów LCD”). Zgodnie z terminologią zaproponowaną przez Stronę postępowania w toku niniejszego postępowania, jest to konkurs dla klientów IMP, przy czym zadanie dla konsumentów polega na tym, aby jak najszybciej złożyć zamówienie na kolekcje sprzedawane przez IMP.

W materiałach reklamowych dotyczących produktów oferowanych przez Stronę postępowania, szczególnie wyeksponowane zostało hasło „pierwsze 111 osób otrzyma zestawy kina domowego” („pierwsze 111 osób otrzyma telewizory LCD”), które miało zachęcić do udziału w Akcji Promocyjnej „111 Zestawów Kina Domowego” („111 Telewizorów LCD”). Strona postępowania zamieszczała w materiałach reklamowych w szczególności następujące informacje na temat tej akcji promocyjnej: „*111 fantastycznych zestawów kina domowego dla tych, którzy odpowiedzą pierwsi! Możesz otrzymać zestaw kina domowego GRATIS! Postąpisz mądrze odpowiadając szybko!*”; oraz: „*SUPER OKAZJA! WYŚLIJ KARTĘ ZAMÓWIENIA JUŻ DZIŚ! 111 zestawów kina domowego GRATIS dla 111 pierwszych odpowiedzi! Nie zwlekaj!*” (materiały reklamowe dotyczące produktu „Angielski dla każdego” z kampanii marketingowej tzw. styczniowej 2010 r. – załącznik nr 2 do pisma Strony postępowania z dnia 5 maja 2010 r.).

W materiałach reklamowych Strona postępowania nie zamieszczała informacji na temat warunków uczestnictwa w akcji promocyjnej. Konsument mógł więc wysnuć wnioski na temat tej akcji tylko na podstawie ogólnych haseł reklamowych, które w opinii Prezesa Urzędu wskazywały jednoznacznie na to, że pula 111 nagród rzeczowych jest przeznaczona tylko dla osób, które odpowiedzą na tę konkretną – rozpowszechnianą w określonym czasie ulotkę reklamową, a w odniesieniu do innej ulotki reklamowej – dotyczącej innego produktu lub publikowanej w innym czasie – organizowana jest inna Akcja Promocyjna „111 Zestawów Kina Domowego” („111 Telewizorów LCD”), dla której przewidziana jest odrębna pula nagród rzeczowych. Hasła reklamowe zachęcały dodatkowo, aby odpowiedzieć jak najszybciej, gdyż z każdym dniem opóźnienia malały szanse na wygranę tej nagrody rzeczowej.

Każda Akcja Promocyjna „111 Zestawów Kina Domowego” („111 Telewizorów LCD”) jest organizowana w okresie kilku miesięcy, a pula 111 nagród jest ta sama dla wszystkich konsumentów, którzy złożyli zamówienie na jeden z kilku produktów objętych promocją. Ich przyznawanie odbywa się w oparciu o proporcjonalne rozbięcie (stosunek ilości zamieszczonych kuponów w danych środkach przekazu do całkowitej wielkości oferty wszystkich produktów). W związku z tym, pula nagród przeznaczonych dla materiałów reklamowych dotyczących jednego produktu była znacznie mniejsza niż 111. Ilość nagród przypadająca na pulę materiałów reklamowych publikowanych danego dnia, to zaledwie pojedyncze sztuki (od 1 do maksymalnie 6 w jedynym przypadku), a ilość nagród

przeznaczonych na dany produkt w okresie trwania promocji wahała się od 5 do 19. Szanse konsumenta na zdobycie nagrody rzeczowej były więc mniejsze w porównaniu do jego oczekiwań opartych na informacjach zawartych w materiałach reklamowych. Strona postępowania, zamieszczając ww. hasła reklamowe w materiałach reklamowych, nie informowała zatem w sposób rzetelny o ilości nagród dostępnych dla konsumentów.

Po dokonaniu oceny całokształtu praktyki rynkowej stosowanej przez Stronę postępowania, Prezes Urzędu nie może zgodzić się z powołanymi przez nią twierdzeniami, że działanie Strony postępowania nie mogło wprowadzić konsumentów w błąd oraz że nie było związane z decyzją konsumenta na temat zawarcia umowy.

Kontekst zamieszczenia informacji na temat puli 111 nagród rzeczowych oraz ich treść sprawiają, w opinii Prezesa Urzędu, że konsument nie mógł odczytać kierowanych do niego informacji inaczej niż literalnie. Z informacji zawartych w materiałach reklamowych wynikało, że 111 konsumentów, którzy jako pierwsi odpowiedzieli na ofertę Strony postępowania mieli otrzymać nagrody rzeczowe. Informacja na temat tego, że możliwe jest zapoznanie się z Regulaminem Akcji Promocyjnej w siedzibie Strony postępowania nie stanowiło dostatecznej wskazówki dla konsumenta, aby zaczął on podejrzewać, że informacje zamieszczone w materiałach reklamowych były niepełne oraz mogły wprowadzać konsumentów w błąd. Materiały reklamowe nie zawierały również żadnej wskazówki (sugestii) dla konsumenta, co do tego, że zasady przyznawania nagród rzeczowych różniły się od tych, które wynikały wprost z kierowanej do niego oferty.

Jak wskazywano powyżej, przeciętny konsument cechuje się tym, że jest dostatecznie dobrze poinformowany, uważny i ostrożny. Obowiązki przedkontraktowe mogą wynikać z przepisów prawa lub też z dobrych obyczajów kupieckich.

Z uwagi na użycie wprowadzających w błąd informacji, konsument podejmujący decyzję o zawarciu umowy nie był dostatecznie dobrze poinformowany, aby na tej podstawie podjąć świadomą decyzję dotyczącą zawarcia umowy. Jest to istotne szczególnie gdy weźmie się pod uwagę całokształt praktyki rynkowej, w tym to, że aby mieć możliwość otrzymania nagrody rzeczowej, należało odpowiedzieć na ofertę Strony postępowania jak najszybciej. Jedynym sposobem na uzyskanie dodatkowych informacji nt. zasad przeprowadzania Akcji Promocyjnej „111 Zestawów Kina Domowego” („111 Telewizorów LCD”) był przyjazd do siedziby Strony postępowania (w praktyce miało to dotyczyć różnych zakątków Polski) po to, aby zapoznać się z Regulaminem Akcji Promocyjnej, gdyż tylko w tym dokumencie znajdowały się takie dane. Taki stopień ostrożności wykracza w opinii Prezesa Urzędu od przeciętnie wymaganego względem przeciętnego uczestnika rynku. Ocena dokonana przez Prezesa Urzędu nie zmienia się również, w takim przypadku, gdy Strona postępowania przesyłała konsumentowi Regulamin Akcji Promocyjnej „111 Zestawów Kina Domowego” („111 Telewizorów LCD”) - np. za pośrednictwem faksu. Nadal bowiem będzie to tylko udzielenie rzetelnej i pełnej informacji dopiero na żądanie konsumenta. Podkreślić trzeba, że na przedsiębiorcy występującym na rynku w roli profesjonalisty, spoczywa obowiązek udzielenia w sposób rzetelny i zupełny, niewprowadzających w błąd informacji niezbędnych konsumentowi do podjęcia decyzji dotyczącej umowy. Szczególnego podkreślenia wymaga, że Strona postępowania nie zamieściła w materiałach reklamowych żadnej informacji mogącej wzbudzić w konsumentach podejrzliwość w kwestii ilości nagród rzeczowych rzeczywiście przewidzianych dla konsumenta odpowiadającego na konkretne otrzymane przez niego materiały reklamowe. Nagromadzenie w materiałach reklamowych mechanizmów socjotechnicznych sprawiało zatem, że konsument wiązał pulę 111 nagród rzeczowych z konkretną ulotką reklamową dotyczącą konkretnego produktu, a nie z promocją trwającą kilka miesięcy, w której uczestniczy co najmniej kilka produktów.

Za chybione również należy uznać argumenty podnoszone przez Stronę postępowania, co do konieczności rozróżnienia udziału w Akcji Promocyjnej „111 Zestawów Kina domowego” („111 Telewizorów LCD”) od umowy zawieranej przez nią z konsumentami. Wszelkie informacje na temat Akcji Promocyjnej „111 Zestawów Kina Domowego” („111 Telewizorów LCD”) nie dotyczą, w jej opinii, oferowanych kolekcji, a to przecież one stanowią przedmiot umowy. Dodatkowo Strona postępowania wskazała, że możliwość otrzymania zestawu kina domowego nie wpływa istotnie na decyzję konsumenta co do zawarcia umowy prenumeraty.

Jak wynika z materiału dowodowego zgromadzonego w niniejszym postępowaniu, do udziału w Akcji Promocyjnej „111 Zestawów Kina Domowego” („111 Telewizorów LCD”), niezbędne było wypełnienie następujących warunków:

- złożenie zamówienia na jedną z kolekcji objętych promocją,
- nierozwiązanie tej umowy przez okres wskazany w Regulaminie Akcji Promocyjnej,
- niezaleganie z płatnościami w oznaczonym okresie.

Na tej podstawie wnosić trzeba, że Akcja Promocyjna „111 Zestawów Kina Domowego” („111 Telewizorów LCD”) była nierozdzielnie związana z umową zawieraną pomiędzy konsumentem, a Stroną postępowania. Oświadczenie woli złożone w celu zawarcia umowy było jednocześnie oświadczeniem woli w zakresie wzięcia udziału w Akcji Promocyjnej „111 Zestawów Kina Domowego” („111 Telewizorów LCD”).

Do wykazania, że niniejsza praktyka rynkowa stosowana przez Stronę postępowania jest nieuczciwa, niezbędne jest wykazanie, że działanie (zaniechanie) przedsiębiorcy miało wpływ na podjęcie przez konsumenta decyzji dotyczącej zawarcia umowy, której inaczej by nie podjął. Taki związek bez wątpienia zachodzi pomimo tego, że konkurs nie dotyczy bezpośrednio oferowanego produktu. Dotyczy on jednak zawieranej umowy.

Nagroda rzeczowa (zestaw kina domowego lub telewizor LCD znanych marek) miała za zadanie przyciągnąć uwagę konsumenta do oferty Strony postępowania oraz zachęcić do jak najszybszego zawarcia umowy przez konsumenta. Z informacji zawartych w materiałach reklamowych wynikało, że ta nagroda może być czymś w rodzaju „gratisu” do kupowanego produktu. Ilość nagród rzeczowych (111) nie była przy tym na tyle mała, aby jej otrzymanie było znacznie utrudnione. W opinii Prezesa Urzędu, gdyby konsument uzyskał informacje co do tego, że rzeczywista liczba nagród rzeczowych przyznanych przez Stronę postępowania dla osób, które otrzymały daną ulotkę waha się od 1 do 6, nie zdecydowałby się tak łatwo na wzięcie udziału w konkursie (oraz na zawarcie umowy). Tak mała liczba nagród rzeczowych (w porównaniu z ogólną ich pulą), znacznie zmniejszała bowiem szanse konsumenta na otrzymanie zestawu kina domowego. Być może w takim razie konsument nie zawarłby umowy, gdyż brak możliwości otrzymania zestawu kina domowego sprawiałby, że oferta taka stawałaby się dla niego mniej atrakcyjna.

Ilość nagród rzeczowych przewidzianych dla konsumentów, którzy jako pierwsi odpowiedzą na ofertę Strony postępowania, była więc w opinii Prezesa Urzędu istotnym elementem mogącym realnie wpływać na podjęcie przez konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął. Z materiałów reklamowych wynika przy tym, że była mu ona gwarantowana, jeśli tylko złożył zamówienie odpowiednio szybko. Nie było przy tym mowy o tym, że warunkiem koniecznym do udziału w konkursie było też nierozwiązanie umowy przez czas wskazany w regulaminie oraz niezaleganie z opłatami we wskazanym okresie.

Odnosząc się do przesłanek wynikających z art. 4 ust. 1 unpr, działanie Strony postępowania było również sprzeczne z dobrymi obyczajami i w istotny sposób zniekształcało zachowanie przeciętnego konsumenta przed zawarciem umowy. Konsument zachęcany hasłami reklamowymi, aby udzielić jak najszybszej odpowiedzi na ofertę, mając utrudniony dostęp do pełnej informacji na temat zasad zgodnie z którymi promocja się odbywa,

podejmował decyzję na temat zawarcia umowy na podstawie posiadanych przez niego informacji (wynikających z materiałów reklamowych), które jednak nie były rzetelne i pełne, przez co wprowadzały konsumenta w błąd. Poprzez takie działanie Strony postępowania, zagrożony został interes konsumenta rozumiany jako prawo do uczestniczenia w grze rynkowej na uczciwych zasadach oraz z poszanowaniem konsumenta jako równoprawnego uczestnika rynku (kontrahenta). Przestrzeganie dobrych obyczajów (kupieckich) w relacjach przedsiębiorca-konsument ma bowiem służyć temu, aby konsument mógł podjąć świadomą decyzję dotyczącą umowy.

W związku z wykazaniem przesłanek wynikających z przepisów unpr, działanie Strony postępowania wypełnia znamiona nieuczciwej praktyki rynkowej w rozumieniu art. 5 ust. 3 pkt 2 w zw. z art. 4 ust. 1 unpr. Zatem bezprawność działania Strony postępowania w powyższym zakresie została wykazana.

W odniesieniu do praktyki stwierdzonej w punkcie II podpunkcie 3 niniejszej decyzji

Zgodnie z art. 6 ust. 1 unpr praktykę rynkową uznaje się za zaniechanie wprowadzające w błąd, jeżeli pomija istotne informacje potrzebne przeciętnemu konsumentowi do podjęcia decyzji dotyczącej umowy i tym samym powoduje lub może powodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął.

Dopuszczenie się takiej praktyki nie musi się wiązać z niewypełnieniem obowiązku informacyjnego wynikającego z ustawy. Zgodnie z art. 6 ust. 2 unpr w razie wątpliwości za istotne informacje, o których mowa w ust. 1, uważa się informacje, które przedsiębiorca stosujący praktykę rynkową jest obowiązany podać konsumentom na podstawie odrębnych przepisów. Z brzmienia tego przepisu wynika jednak, że dotyczy on nie tylko zaniechania podania informacji wymaganych na podstawie odrębnych przepisów, ale również innych istotnych informacji niezbędnych do podjęcia przez konsumenta decyzji dotyczącej umowy. Ocenie podlega bowiem dana praktyka rynkowa – jej wszystkie elementy. Zgodnie z art. 6 ust. 5 unpr przy ocenie, czy dana praktyka rynkowa wprowadza w błąd przez zaniechanie, należy uwzględnić wszystkie elementy oraz okoliczności wprowadzenia produktu na rynek, w tym sposób jego prezentacji.

Wraz z każdą kampanią marketingową Strona postępowania organizowała Akcję Promocyjną „111 Zestawów Kina Domowego” („111 Telewizorów LCD”). W materiałach reklamowych zamieszczała ona hasła reklamowe, które miały na celu zachęcenie konsumentów do wzięcia udziału w tej promocji.

Dla każdej Akcji Promocyjnej „111 Zestawów Kina Domowego” („111 Telewizorów LCD”) Strona postępowania dysponowała regulaminem, w którym opisane były wszystkie jej zasady – w szczególności informacje co do czasu jej trwania, produktów objętych promocją, zasad podziału nagród rzeczowych, zasad doręczania konsumentom nagród rzeczowych. Informacje znajdujące się w Regulaminie Akcji Promocyjnej „111 Zestawów Kina Domowego” („111 Telewizorów LCD”), były w opinii Prezesa Urzędu istotne z punktu widzenia konsumenta, gdyż służyły do podjęcia przez niego decyzji dotyczącej wzięcia przez niego udziału w akcji promocyjnej, co mogło skutkować również podjęciem decyzji dotyczącej zawarcia umowy.

Przedmiotowe regulaminy nie były jednak załączane do materiałów reklamowych publikowanych przez Stronę postępowania. We wzorcu umów pod nazwą Warunki Zamówienia znajdowała się jedynie informacja, że szczegółowy regulamin otrzymania nagrody był dostępny na życzenie konsumentów w siedzibie IMP.

W toku niniejszego postępowania Strona postępowania wskazywała, że nie doręczała konsumentom Regulaminu Akcji Promocyjnej „111 Zestawów Kina Domowego” („111

Telewizorów LCD”), gdyż w jej opinii nie był to wzorzec umów w rozumieniu art. 384 kodeksu cywilnego, a zatem nie miał tu zastosowania wymóg doręczania przedmiotowego regulaminu wynikający z art. 384 kodeksu cywilnego. W opinii Strony postępowania była ona przyrzekającym nagrodę w rozumieniu art. 919 kodeksu cywilnego. Prezes Urzędu nie podziela stanowiska Strony postępowania. Przedmiotowy regulamin zawiera bowiem istotne z punktu widzenia konsumenta postanowienia, które rzutują na jego prawa i obowiązki związane z akcją promocyjną, w której bierze on udział, poprzez złożenie zamówienia na produkty oferowane przez Stronę postępowania. Biorąc pod uwagę fakt, że przedmiotowa akcja promocyjna ma na celu zachęcenie konsumenta do zawarcia umowy ze Stroną postępowania, postanowienia Regulaminu Akcji Promocyjnej „111 Zestawów Kina Domowego” („111 Telewizorów LCD”) rzutują na warunki umowy zawieranej pomiędzy Stroną postępowania, a konsumentem.

Zgodnie z art. 919 kodeksu cywilnego, kto przez ogłoszenie publiczne przyrzekł nagrodę za wykonanie oznaczonej czynności, obowiązany jest przyrzeczenia dotrzymać. Przyrzeczenie publiczne jest jednostronną czynnością prawną, powinno zostać dokonane publicznie, jak najszerszemu gronu odbiorców oraz dotyczyć tego, że w zamian za dokonaną czynność (np. znalezienie zagubionej rzeczy, wykrycie sprawcy czynu zabronionego itp.), dojdzie do przekazania nagrody. Podnosi się w literaturze, że przesłanek przyrzeczenia publicznego nie spełnia takie oświadczenie, któremu nie można przypisać jednostronności czynności prawnej. Jest tak w przypadku, gdy *„oświadczenie to stanowi ofertę zawarcia umowy, a więc aktu dwustronnego, a ponadto wcale nie chodzi tu o nagrodę, tylko – tak naprawdę – o sprzedaż.”*¹. W opinii Prezesa Urzędu, z takim właśnie – dwustronnym charakterem oświadczenia Strony postępowania, mamy do czynienia w niniejszym przypadku. Hasła reklamowe mające na celu nakłonienie konsumentów do wzięcia udziału w Akcji Promocyjnej „111 Zestawów Kina Domowego” („111 Telewizorów LCD”) zamieszczone były w materiałach reklamowych Strony postępowania, a oświadczenie woli konsumenta w tym zakresie, było jednocześnie oświadczeniem woli zawarcia ze Stroną postępowania umowy prenumeraty. W opinii Prezesa Urzędu ominięciem prawa byłoby uznanie, że Strona postępowania była w tym przypadku przyrzekającym nagrodę w rozumieniu art. 919 kodeksu cywilnego.

Podkreślenia jednak wymaga, że nawet jeśli uznać, że w niniejszej sprawie doszło do złożenia przez Stronę postępowania publicznego przyrzeczenia nagrody w rozumieniu art. 919 kodeksu cywilnego, to i tak pozostaje to bez wpływu na ocenę zachowania Strony postępowania pod kątem stosowania przez nią nieuczciwej praktyki rynkowej w rozumieniu art. 6 ust. 1 w zw. z art. 4 ust. 1 unpr. Niniejszy zarzut dotyczy bowiem wprowadzającego w błąd zaniechania przedstawienia konsumentowi informacji na temat zasad Akcji Promocyjnej „111 Zestawów Kina Domowego” oraz Akcji Promocyjnej „111 Telewizorów LCD”, jako istotnych informacji służących konsumentowi do podjęcia świadomej decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął. Udzielenie tych informacji nie musiało nastąpić poprzez zamieszczenie przedmiotowego regulaminu w całości w materiałach reklamowych.

Tymczasem obok haseł reklamowych dotyczących przedmiotowej akcji promocyjnej nie znajdowały się żadne informacje, dzięki którym konsument mógłby uzyskać wiedzę o podstawowych zasadach jej przebiegu. Zamiast tego, konsument mógł zdobyć informacje na temat zasad przeprowadzania akcji promocyjnej poprzez zapoznanie się z Regulaminem Akcji Promocyjnej „111 Zestawów Kina Domowego” w siedzibie Strony postępowania. W opinii Prezesa Urzędu, nie była właściwa forma udostępnienia konsumentom tego regulaminu i nie pozwalała na realne zdobycie przez nich wiedzy na temat zasad organizowania tej akcji

¹ Z.Gawlik, A. Janiak, A. Kidyba, K. Kopaczyńska-Pieczniak, G. Kozieł, E. Niezbecka, T. Sokołowski, Komentarz do art. 919 kodeksu cywilnego, Lex 2010

(w taki sposób, aby mógł on podjąć świadomą decyzję na temat zawarcia umowy). W tym kontekście należy zwrócić uwagę na następujące kwestie.

Uczestnictwo w akcji promocyjnej było ściśle powiązane z zawarciem przez konsumenta umowy prenumeraty kolekcji. Złożenie oświadczenia o zamówieniu produktu oferowanego przez Stronę postępowania było jednocześnie oświadczeniem o udziale w Akcji Promocyjnej „111 Zestawów Kina Domowego” („111 Telewizorów LCD”). Nie można było zgłosić uczestnictwa w tej akcji promocyjnej inaczej niż przez zawarcie umowy ze Stroną postępowania, której przedmiotem była kolekcja kart lub tzw. książek CD/DVD. Zatem biorąc pod uwagę fakt, że udział w tej akcji promocyjnej nie mógł odbyć się w oderwaniu od umowy zawieranej przez konsumenta, a możliwość otrzymania cennej nagrody rzeczowej była niewątpliwie elementem wpływającym na podjęcie przez konsumenta decyzji dotyczącej umowy, udzielenie przez IMP rzetelnych i pełnych informacji na temat tej akcji promocyjnej wpływało na podjęcie przez konsumenta decyzji dotyczącej umowy. Nie bez znaczenia jest tu fakt, że hasła reklamowe zachęcające do udziału w tej promocji zajmowały dużą część ulotek. Co więcej, treść tych haseł informowała o zasadach przeprowadzenia akcji w taki sposób, aby sprawić, by konsument odpowiedział na ofertę Strony postępowania niezwłocznie, bowiem każdy dzień opóźnienia mógłby pozbawić go możliwości otrzymania nagrody rzeczowej (otrzymywali ją konsumenci, którzy odpowiedzieli jako pierwsi). Chęć zdobycia dodatkowych informacji na temat zasad przeprowadzania tej promocji prowadziła do opóźnienia odpowiedzi na ofertę Strony postępowania, a co za tym idzie, osłabienia szans na otrzymanie przez konsumenta nagrody rzeczowej.

Ten aspekt staje się jeszcze bardziej doniosły w związku z odległością, jaką powinien był pokonać konsument, który chciałby się zapoznać z regulaminem akcji promocyjnej. Biorąc pod uwagę fakt, że obszar działalności Strony postępowania rozciąga się na cały kraj, nie można racjonalnie zakładać, że konsumenci mający miejsce zamieszkania np. w Zakopanem lub w Szczecinie, przybyliby do siedziby Strony postępowania specjalnie po to, aby zapoznać się z przedmiotowym regulaminem. Nie można również oczekiwać, że konsumenci zamieszkujący w Warszawie zrezygnują z wykonania codziennych obowiązków i wybrali się do siedziby Strony postępowania po to, by powiększyć swoją wiedzę na temat organizowanej przez Stronę postępowania akcji promocyjnej.

Biorąc powyższe pod uwagę, założenie, że konsument miał możliwość zapoznania się z zasadami akcji promocyjnej, jest fikcją. Po pierwsze byłoby to kosztowne, zabierałoby dużo czasu oraz powodowałoby zmniejszenie szans na wygraną nagrody rzeczowej (z powodu opóźnienia w odpowiedzi na ofertę Strony postępowania). Jest to szczególnie istotne, biorąc pod uwagę fakt, że z informacji zawartych w materiałach reklamowych w żaden sposób nie wynikało, że zamieszczone w ulotkach informacje na temat Akcji Promocyjnej „111 Zestawów Kina Domowego” („111 Telewizorów LCD”) były na tyle niepełne, że konsument bazujący tylko na tych danych, mógł być wprowadzany w błąd. Zbieranie informacji na temat Akcji Promocyjnej „111 Zestawów Kina Domowego” („111 Telewizorów LCD”) w sposób proponowany przez Stronę postępowania, wykraczałby w opinii Prezesa Urzędu poza czynności, jakich oczekuje się od przeciętnego konsumenta.

Prezes Urzędu zwraca również uwagę, że jego oceny nie zmienia również to, że jak deklarowała Strona postępowania, mogła ona wysłać konsumentowi na jego żądanie regulamin Akcji Promocyjnej „111 Zestawów Kina Domowego” faxem lub listem. Należy bowiem po raz kolejny zwrócić uwagę, że materiały reklamowe w żaden sposób nie dawały konsumentowi sygnału pozwalającego na stwierdzenie, że jakieś dodatkowe informacje są niezbędne do tego, aby poznać podstawowe zasady Akcji Promocyjnej „111 Zestawów Kina Domowego” („111 Telewizorów LCD”). Poza tym, jak już stwierdzono, czas odpowiedzi na ofertę odgrywał istotne znaczenie.

Z tych powodów, w opinii Prezesa Urzędu, Strona postępowania powinna była załączać do materiałów reklamowych Regulaminy Akcji Promocyjnej „111 Zestawów Kina Domowego” („111 Telewizorów LCD”). W przeciwnym razie ulotki reklamowe powinny były zawierać rzetelne informacje na temat przynajmniej podstawowych zasad organizowania tej akcji promocyjnej w taki sposób, aby możliwe było na ich podstawie podjęcie przez konsumenta świadomej decyzji dotyczącej umowy.

Zgodnie z art. 6 ust. 6 unpr, w przypadku gdy ze specyfiki środka komunikowania się z konsumentami stosowanego dla danej praktyki rynkowej wynikają ograniczenia przestrzenne lub czasowe, ograniczenia te i wszystkie środki podjęte przez przedsiębiorcę w celu udostępnienia informacji konsumentom w inny sposób uwzględnia się przy ocenie, czy doszło do pominięcia informacji. Każdy środek komunikacji ma swoje ograniczenia czasowe i przestrzenne. Jednak Prezes Urzędu zwraca uwagę, że materiały reklamowe publikowane przez Stronę postępowania są na tyle obszerne, że w jego opinii, możliwe było zamieszczenie w nich takich informacji (na co wskazują działania podjęte przez Stronę postępowania w celu zaniechania stosowania tej praktyki).

Oceniając zachowanie Strony postępowania przez pryzmat przesłanek wynikających z klauzuli generalnej (art. 4 ust. 1 unpr) zważyć należy, że zaniechanie Strony postępowania naruszało również dobre obyczaje. Poprzez zastosowanie nieuczciwych mechanizmów rynkowych wpływało na podjęcie przez konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął, przez co w istotny sposób zniekształcało lub mogło zniekształcać zachowanie przeciętnego konsumenta przed zawarciem umowy. Strona postępowania pominęła bowiem istotne z punktu widzenia konsumenta informacje, które mogła (biorąc pod uwagę ograniczenia przestrzenne materiałów reklamowych) i powinna była udzielić konsumentowi.

W związku z wykazaniem przesłanek wynikających z przepisów unpr, działanie Strony postępowania wypełnia znamiona nieuczciwej praktyki rynkowej w rozumieniu art. 6 ust. 1 w zw. z art. 4 ust. 1 unpr, a co za tym idzie jej zachowanie uznać należy za bezprawne z punktu widzenia praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów w rozumieniu art. 24 ust. 2 pkt 3 uokik.

Ad 3) – naruszenie zbiorowych interesów konsumentów.

Do stwierdzenia, że przedsiębiorca dopuścił się praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów niezbędne jest wykazanie, że poprzez jego działanie (zaniechanie) nastąpiło naruszenie zbiorowego interesu konsumentów.

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów nie podaje definicji „zbiorowego interesu konsumentów”, przepis art. 24 ust. 3 wskazuje jednak, że nie jest nim suma indywidualnych interesów konsumentów. Naruszenie zbiorowego interesu konsumentów oznacza zatem narażenie na uszczerbek interesów znacznej grupy lub wszystkich konsumentów, poprzez stosowaną przez przedsiębiorcę praktykę, obejmującą tak działania, jak i zaniechania. Ponadto, godzenie w zbiorowe interesy konsumentów może polegać zarówno na ich naruszeniu, jak i na zagrożeniu ich naruszenia. O tym, czy naruszony został interes zbiorowy, nie zawsze przesądza kryterium ilościowe. Niekiedy jeden ujawniony przypadek naruszenia prawa konsumenta może być przejawem stosowanej praktyki naruszającej interes zbiorowy. W jednym z orzeczeń Sąd Najwyższy stwierdził, iż *nie jest zasadne uznawanie, że postępowanie z tytułu naruszenia ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów można wszcząć tylko wtedy, gdy zagrożone są interesy wielu odbiorców, a nie jest to możliwe w sytuacji, gdy pokrzywdzonym jest tylko jeden konsument. Wydawane orzeczenie ma bowiem wymiar znacznie szerszy, pełni także funkcję prewencyjną, służy*

bowiem ochronie także nieograniczonej liczbie potencjalnych konsumentów (wyrok SN z dnia 12 września 2003 r., I CKN 504/01).

Dla stwierdzenia naruszenia zbiorowych interesów konsumentów istotne jest ustalenie, że konkretne działanie przedsiębiorcy nie ma ściśle określonego adresata, lecz jest kierowane do nieoznaczonego z góry kręgu podmiotów. Ponadto, nie ilość faktycznych, potwierdzonych naruszeń, ale przede wszystkim ich charakter, a w związku z tym możliwość, chociażby tylko potencjalna, wywołania negatywnych skutków wobec określonej zbiorowości przesądza o naruszeniu zbiorowego interesu konsumentów.

W niniejszej sprawie bez wątpienia mamy do czynienia z naruszeniem lub zagrożeniem naruszenia praw znacznej, potencjalnie nieograniczonej liczby konsumentów. Prezes Urzędu podejmując rozstrzygnięcie zawarte w niniejszej decyzji nie opierał się zatem na indywidualnych przypadkach przedstawianych przez konsumentów, a wziął pod uwagę działania Strony postępowania odnoszące się do zbiorowych interesów konsumentów. Aby stwierdzić, że Strona postępowania stosowała praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów niezbędne było przeanalizowanie ulotek reklamowych załączanych jako tzw. inserty w prasie ogólnopolskiej oraz stron internetowych używanych przez Stronę postępowania do reklamowania swoich produktów oraz składania za ich pośrednictwem oświadczenia woli o zawarciu umowy. Wszystkie stwierdzone praktyki mają związek ze sposobem skonstruowania i zawartością materiałów reklamowych rozpowszechnianych przez Stronę postępowania. Fakt, że do rozpowszechniania materiałów reklamowych Strony postępowania dochodzi w szczególności z wykorzystaniem prasy ogólnopolskiej oraz Internetu, świadczy o możliwości naruszenia interesów nieograniczonego kręgu konsumentów. Potencjalnie wszyscy konsumenci, którzy zetknęli się z ofertą Strony postępowania, byli bowiem narażeni na naruszenie działania praktyk stosowanych przez Stronę postępowania.

Działanie podejmowane w ramach niniejszego postępowania w ramach realizacji interesu publicznego nie dotyczy sytuacji pojedynczych konsumentów, lecz zaburzeń na rynku, w znaczeniu negatywnych zjawisk charakteryzujących jego funkcjonowanie (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie, sygn. VI ACa 196/06). Podejmowane przez Prezesa Urzędu działania mają przeciwdziałać tak rozumianym dysfunkcjom rynkowym także poprzez kształtowanie właściwych postaw rynkowych, wyznaczając wymagane i oczekiwane standardy zachowań uczestników rynku. Bezprawna praktyka, której dopuściła się Strona postępowania godzi w interesy konsumentów pojmowane w sposób abstrakcyjny.

Interes konsumentów należy rozumieć jako interes prawny a nie faktyczny, zatem uznany przez ustawodawcę za zasługujący na ochronę i zabezpieczenie. W literaturze przedmiotu zwraca się uwagę, iż określenie stałego czy zamkniętego katalogu interesów konsumentów nie jest możliwe, ani też zasadne.² Naruszenie zbiorowego interesu konsumentów powiązane jest z naruszaniem interesów gospodarczych konsumentów. Pod tym pojęciem należy rozumieć zarówno naruszenie interesów *stricto* ekonomicznych (o wymiarze majątkowym), jak również prawo konsumentów do uczestniczenia w przejrzystych i niezakłóconych przez przedsiębiorcę warunkach rynkowych, zapewniających konsumentom dokonywanie transakcji handlowych z przedsiębiorcami przy całkowitym zrozumieniu rzeczywistego sensu ekonomicznego i prawnego warunków dokonywanych czynności na etapie przedkontraktowym oraz w czasie wykonywania umowy,

² M. Szydło, *Publicznoprawna ochrona zbiorowych interesów konsumentów*, Monitor Prawniczy 2004/17/791

czego urzeczywistnieniem jest m.in. abstrakcyjnie pojmowane prawo do rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji w komunikacji pomiędzy przedsiębiorcą a konsumentem. W tym też aspekcie w niniejszej sprawie nastąpiło naruszenie interesu gospodarczego konsumentów. Wskazując na interes, w jaki godziło bezprawne działanie Strony postępowania, zdaniem Prezesa Urzędu, oprócz interesu ekonomicznego zasadnym jest w niniejszej sprawie uwzględnienie interesu pozaekonomicznego rozumianego jako nierzetelność traktowania lub wprowadzenie w błąd.³

Powyższe fakty decydują o tym, iż trzecia przesłanka do uznania działania Strony postępowania jako praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów została spełniona. Powyższe wskazuje na to, że działania Prezesa Urzędu podejmowane były w niniejszym postępowaniu w interesie publicznym w celu ochrony interesów konsumentów.

Wobec łącznego spełnienia wszystkich przesłanek koniecznych do stwierdzenia praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów określonej w art. 24 uokik, Prezes Urzędu orzekł jak w pkt I i II sentencji.

Stwierdzenie zaniechania stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów.

Na podstawie art. 27 uokik, w przypadku zaprzestania stosowania przez przedsiębiorcę praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, o której mowa w art. 24 uokik, Prezes Urzędu wydaje decyzję o uznaniu przedmiotowej praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, jednocześnie stwierdzając zaniechanie jej stosowania. Zgodnie z art. 27 ust. 3 uokik ciężar udowodnienia okoliczności zaprzestania stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów spoczywa na przedsiębiorcy.

Strona postępowania zaniechała stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów opisanych w pkt II sentencji niniejszej decyzji.

W odniesieniu do praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów stwierdzonej w punkcie II podpunkcie 1 niniejszej decyzji, Prezes Urzędu wskazuje, że fakt ten, znajdujący potwierdzenie w materiale dowodowym związany był z modyfikacjami wprowadzonymi przez Stronę postępowania do materiałów reklamowych opisanych szczegółowo w części dotyczącej ustalenia stanu faktycznego w niniejszej sprawie. Ostatnie ulotki reklamowe w wersji po zmianach rozpowszechniane były począwszy od tzw. kampanii styczeniowej 2011 r., a ostatnie ulotki reklamowe przed modyfikacją były opublikowane w ramach kampanii tzw. wrześniowej 2010 r., tj., w dniu 29 listopada 2010 r. Z uwagi na tę okoliczność, Prezes Urzędu za zasadne uznał przyjęcie tej daty jako termin zaprzestania stosowania praktyk stwierdzonych w punkcie II podpunkcie 1 sentencji niniejszej decyzji.

Odnosząc się do zaniechania stosowania praktyk stwierdzonych w punkcie II podpunktach 2 i 3 niniejszej decyzji, Prezes Urzędu zważył co następuje.

W toku niniejszego postępowania Strona postępowania wprowadzała modyfikacje materiałów reklamowych polegające w pierwszej kolejności na zamieszczeniu na jej stronie internetowej Regulaminu Akcji Promocyjnej „111 Zestawów Kina Domowego”, co dawało większą możliwość uzyskania przez konsumenta informacji na temat zasad konkursu niż w przypadku praktyki Strony postępowania polegającej na udostępnieniu tego regulaminu na żądanie konsumenta w siedzibie IMP. Strona postępowania nie zawierała jednak informacji na ten temat w materiałach reklamowych. Wzięcie udziału w Akcji Promocyjnej „111

³ E. Łętowska, *Prawo Umów Konsumentkich*, wyd. 2, Warszawa 2002 r., str. 341

Zestawów Kina Domowego” („111 Telewizorów LCD”) było możliwe poprzez nadesłanie tzw. Karty Zamówienia załączanej do materiałów reklamowych, drogą tradycyjnej poczty. W opinii Prezesa Urzędu, modyfikacja zachowania Strony postępowania polegająca na zamieszczeniu Regulaminu Akcji Promocyjnej „111 Zestawów Kina Domowego”, bez jednoczesnej zmiany materiałów reklamowych, nie może decydować o stwierdzeniu zaniechania stosowania praktyk wskazanych w punkcie II ppkt 2 i 3 sentencji niniejszej decyzji.

Za datę zaniechania stosowania przez Stronę postępowania przedmiotowych praktyk, Prezes Urzędu uznał datę 31 grudnia 2010 r., gdyż w tym dniu Strona postępowania zakończyła Akcję Promocyjną „111 Telewizorów LCD”, a materiały reklamowe zachęcające do udziału w tej akcji promocyjnej, nie zawierały informacji niezbędnych do uzyskania informacji na temat zasad jej przeprowadzania. Począwszy od kolejnej akcji marketingowej (która zachęcała do wzięcia udziału w kolejnej Akcji Promocyjnej „111 Zestawów Kina Domowego”), zawierała modyfikacje wprowadzone przez Stronę postępowania, przedstawione szczegółowo w części dotyczącej ustalenia stanu faktycznego w niniejszej sprawie. W ocenie Prezesa Urzędu na ich podstawie konsument jest już w stanie podjąć świadomą decyzję opartą na wiedzy na temat mechanizmów marketingowych stosowanych przez Stronę postępowania.

Prezes Urzędu nie uznał natomiast, że Strona postępowania zaniechała stosowania nieuczciwej praktyki rynkowej, o której mowa w punkcie I sentencji niniejszej decyzji. Ocena taka została dokonana pomimo zmian wprowadzonych do materiałów reklamowych, które w opinii IMP miały służyć wyeliminowaniu nieprawidłowości, a zostały ocenione przez Prezesa Urzędu jako jedynie kosmetyczne. Nie można również zgodzić się ze Stroną postępowania w tym zakresie, że załączone do ulotek reklamowych tzw. materiały dodatkowe (zdrapki, naklejki) są tylko rodzajem zabawy oferowanej konsumentowi, na zasadzie „zdrap i znajdź”, „zdrap i odkryj”, bez wprowadzania elementów losowych i bez jakiegokolwiek zależności pomiędzy zawartością tzw. Wielkiej Paczki Powitalnej, a ilością odkrytych elementów.

Z ustalonego przez Prezesa Urzędu stanu faktycznego wynika, że Strona postępowania, nie rezygnując z zamieszczania w materiałach reklamowych elementów dodatkowych, o których mowa powyżej, tj. zdrapek i naklejek, nadal zamieszcza w ulotkach poniższe stwierdzenia.

„Przypominamy – Wielką Paczkę Powitalną otrzymują Państwo ZA DARMO, pokrywając jedynie koszty pakowania i wysyłki (...).

1. Jeden słonecznik na zdrapce oznacza, że otrzymują Państwo 36 podwójnych kart na temat pielęgnacji ogrodu. Karty są bogato ilustrowane, pisane zrozumiałym językiem i zawierają szereg doskonałych rad typu „krok po kroku”.

2. Dwa słoneczniki oznaczają, że wraz z 36 kartami dostarczymy także elegancki i trwały segregator do ich przechowywania. Będzie on ozdobą każdej biblioteczki.

3. Trzy słoneczniki na zdrapce oznaczają, że prześlemy ponadto praktyczny komplet 12 przekładek, umożliwiający natychmiastowe odnalezienie potrzebnej karty.

4. Wraz z czterema słonecznikami na zdrapce otrzymacie dodatkowo w prezencie praktyczny zestaw trzech toreb podróżnych.”

(materiały reklamowe dotyczące kolekcji pn. „Ogród moich Marzeń” rozpowszechniane przez Stronę postępowania w ramach kampanii marketingowej tzw. styczniowej 2011 r., załącznik do pisma Strony postępowania z dnia 28 grudnia 2010 r.)

W opinii Prezesa Urzędu, zmiany wprowadzone przez Stronę postępowania nie służą wyeliminowaniu nieprawidłowości z rynku, gdyż przeciętny konsument nadal może zostać wprowadzony w błąd przez działanie Strony postępowania. Cel stosowanej praktyki pozostaje

bowiem ten sam, a wykorzystane ku temu środki nie różnią się od tych, które Strona postępowania stosowała wcześniej.

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

VI. Rozstrzygnięcie w pkt III sentencji decyzji.

Zgodnie z treścią art. 106 ust. 1 pkt 4 uokik, 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 uokik.

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów nie zawiera zamkniętego katalogu przesłanek, od których uzależniana jest wysokość nakładanych na przedsiębiorców kar. Norma prawna wynikająca z art. 111 uokik stanowi jedynie, iż przy ustalaniu wysokości kar pieniężnych, o których mowa między innymi w art. 106 należy uwzględnić w szczególności okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy, a także uprzednie naruszenie przepisów ustawy, przy czym – stosownie do art. 130 uokik – przy ustalaniu wysokości kary pieniężnej, o którym mowa w art. 111 uokik, uwzględnia się również okoliczność naruszenia przepisów ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jedn. Dz. U. z 2005 r. Nr 244, poz. 2080 z późn. zm.).

Wskazać również należy, że kara pieniężna może być nałożona na przedsiębiorcę niezależnie od tego, czy dopuścił się naruszenia przepisów ustawy umyślnie, czy też nieumyślnie. Kara pieniężna nakładana przez Prezesa Urzędu powinna ponadto pełnić funkcję represyjną (tj. stanowić dolegliwość za naruszenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów), a także prewencyjną i dyscyplinującą (tj. zapobiegać podobnym naruszeniom w przyszłości). W zależności od stopnia naruszenia przepisów uokik, ustala się funkcję prewencyjną lub represyjną za wiodącą.

W niniejszej sprawie zaistniały przesłanki do nałożenia na Stronę postępowania kary pieniężnej przewidzianej w art. 106 ust. 1 pkt 4 uokik. Strona postępowania w sposób zawiniony co najmniej nieumyślnie, dopuściła się stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów w obszarze prawnym rzutującym na sferę posiadanych przez konsumenta informacji, na podstawie których podejmował on decyzję na temat umowy. Chodzi tu zarówno o niewywiązanie się z obowiązku informacyjnego wynikającego z art. 9 ust. 1 pkt 2 Ustawy, o wszelkie zamieszczane w materiałach reklamowych informacje wprowadzające lub mogące wprowadzić konsumentów w błąd, jak również o zaniechanie podania konsumentom innych informacji niezbędnych do podjęcia świadomej decyzji dotyczącej umowy. Podkreślić trzeba, że prawo konsumenta do uzyskania prawdziwej, pełnej informacji uważane jest za fundament ochrony konsumentów tak w prawie unijnym, jak i polskim. Warto ponownie wskazać, że najistotniejszym elementem definicji przeciętnego konsumenta jest jego dostateczne poinformowanie, przy czym ciężar udzielenia konsumentowi informacji o produkcie i warunkach umowy, spoczywa na przedsiębiorcy.

W punkcie I i II sentencji niniejszej decyzji Prezes Urzędu stwierdził stosowanie przez Stronę postępowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, o jakich mowa w art. 24 ust. 2 pkt 2 i 3 uokik, co daje podstawy do nałożenia na nią kary pieniężnej określonej w art. 106 ust. 1 pkt 4 uokik. W niniejszym postępowaniu Prezes Urzędu nałożył dwie odrębne kary pieniężne za działania Strony postępowania – jedną za stosowanie praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów stwierdzonej w punkcie I sentencji niniejszej decyzji oraz drugą za stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów w punkcie II sentencji niniejszej decyzji.

Zgodnie z wyjaśnieniami przekazanymi przez Stronę postępowania, rok obrotowy obejmuje okres od 1 września do 31 sierpnia. Oznacza to, że Prezes Urzędu nakładając karę

pieniężną, powinien wziąć pod uwagę przychody, jakie Strona postępowania osiągnęła w roku obrotowym poprzedzającym rok nałożenia kary, tj. okres od 1 września 2010 r. do 31 sierpnia 2011 r.

W kwestii wysokości kary pieniężnej wskazanej w punkcie III podpunkcie 1 sentencji niniejszej decyzji, Prezes Urzędu zważył co następuje.

Ponieważ w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary Strona postępowania uzyskała przychód w wysokości (...) PLN, maksymalna kara pieniężna, jaka może zostać na nią nałożona w oparciu o art. 106 ust. 1 pkt 4 uokik wynosi (...) PLN.

Ustalając wymiar kary pieniężnej Prezes Urzędu w pierwszej kolejności dokonał oceny wagi stwierdzonych naruszeń. W powyższym kontekście wzięto pod uwagę, że praktyka naruszająca zbiorowe interesy konsumentów stwierdzona w punkcie I sentencji niniejszej decyzji, stosowana jest przez Stronę postępowania na etapie przedkontraktowym, tj. przed zawarciem umowy z konsumentem oraz ma wpływ na podjęcie przez konsumenta świadomej decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął. Działanie Strony postępowania stanowi poważne naruszenie zbiorowego interesu konsumentów.

Biorąc pod uwagę powyższe, Prezes Urzędu ocenił, że powyższe ustalenia uzasadniają określenie wyjściowego poziomu kary pieniężnej na poziomie (...) % przychodu uzyskanego przez Stronę postępowania w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary.

Przy określaniu wysokości kary pieniężnej Prezes Urzędu wziął pod uwagę następujące okoliczności łagodzące i obciążające.

Do okoliczności łagodzących w zakresie praktyk stwierdzonych w punkcie I sentencji niniejszej decyzji, Prezes Urzędu zaliczył aktywne współdziałanie Strony postępowania w toku niniejszego postępowania (zmniejszenie wysokości wyjściowego poziomu kary pieniężnej o (...) %) oraz pozytywną reakcję Strony postępowania na wszczęcie niniejszego postępowania poprzez podjęcie działań skutkujących wprowadzeniem nieznacznych zmian w materiałach reklamowych, które jednak nie dały podstaw do stwierdzenia zaniechania stosowania przez Stronę postępowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów opisanej w punkcie I sentencji niniejszej decyzji (zmniejszenie wyjściowego poziomu kary pieniężnej o (...) %). Strona postępowania w toku niniejszego postępowania wielokrotnie deklarowała chęć współpracy z Prezesem Urzędu, a już w piśmie z dnia 17 sierpnia 2010 r., ustosunkowując się do zarzutów sformułowanych przez Prezesa Urzędu w postanowieniu z dnia 29 lipca 2010 r., zadeklarowała zmianę materiałów reklamowych. Następnie, pismem z dnia 28 grudnia 2010 r., poinformowała Prezesa Urzędu o wprowadzonych zmianach do materiałów reklamowych oraz doręczyła materiały reklamowe w celu udokumentowania jej twierdzeń.

Pomimo tego, że zmiany wprowadzone przez Stronę postępowania w zakresie praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów stwierdzonej w punkcie I sentencji niniejszej decyzji nie dały podstaw do stwierdzenia zaniechania stosowanej przez nią praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, to jednak fakt wystąpienia z inicjatywą dokonania zmian w materiałach reklamowych Prezes Urzędu uznał za okoliczność łagodzącą przy obliczaniu wysokości kary pieniężnej za to naruszenie. Takie działania Strony postępowania dają podstawę do zmniejszenia wyjściowego poziomu kary pieniężnej łącznie o (...) %.

Prezes Urzędu wziął dodatkowo pod uwagę okoliczność obciążającą w obliczeniu wysokości kary pieniężnej, tj. znaczny (ogólnopolski) zasięg terytorialny stosowanej praktyki, co daje podstawę do podwyższenia wyjściowego poziomu kary pieniężnej o (...) %.

Biorąc łącznie pod uwagę wskazane okoliczności łagodzące i obciążające, Prezes Urzędu zdecydował o obniżeniu wyjściowego poziomu kary pieniężnej o (...) %,

tj. do poziomu (...) % przychodu uzyskanego przez Stronę postępowania w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary.

Biorąc pod uwagę powyższe, Prezes Urzędu ustalił wysokość kary pieniężnej za stosowanie praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów stwierdzonej w punkcie I sentencji niniejszej decyzji na kwotę 114 382,90 PLN (słownie: sto czternaście tysięcy trzysta osiemdziesiąt dwa złote i dziewięćdziesiąt groszy). W ocenie Prezesa Urzędu wymierzona kara w wysokości około (...) % przychodu uzyskanego przez Stronę postępowania w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary i około (...) % maksymalnego wymiaru kary przewidzianego w art. 106 ust. 1 pkt 4 uokik, jest adekwatna do stopnia naruszenia przepisów ww. ustawy i współmierna do możliwości finansowych Strony postępowania. 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.

Ustalając wysokość kary pieniężnej nałożonej na Stronę postępowania w punkcie III podpunkcie 2 sentencji niniejszej decyzji, Prezes Urzędu zważył co następuje.

Ponieważ w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary Strona postępowania uzyskała przychód w wysokości (...) PLN maksymalna kara pieniężna, jaka może zostać na nią nałożona w oparciu o art. 106 ust. 1 pkt 2 uokik wynosi (...) PLN.

Ustalając wymiar kary pieniężnej Prezes Urzędu w pierwszej kolejności dokonał oceny wagi stwierdzonych naruszeń. W powyższym kontekście wzięto pod uwagę, iż stosowane przez Stronę postępowania naruszenia zbiorowych interesów konsumentów miały miejsce na etapie przedkontraktowym i polegały na niewywiązaniu się z obowiązku informacyjnego wynikającego z art. 9 ust. 1 pkt 2 Ustawy oraz stosowaniu nieuczciwych praktyk rynkowych w rozumieniu przepisów unpr. Wszystkie praktyki stwierdzone w punkcie II sentencji niniejszej decyzji zmierzały do skłonienia konsumenta aby zawarł umowę na podstawie informacji, które nie pozwalały mu w sposób świadomy podjąć decyzji na temat tej umowy. Wszelkie nieprawidłowości zawarte były w materiałach reklamowych oraz były ze sobą powiązane celowościowo, tzn. zmierzały do tego samego skutku – nakłonienia konsumenta w sposób nieuczciwy do zawarcia umowy. Przy ocenie dokonanej na potrzeby obliczania wysokości kary pieniężnej, Prezes Urzędu wziął pod uwagę również ilość praktyk stwierdzonych przez niego niniejszą decyzją. Praktyki stosowane przez Stronę postępowania (łącznie oraz każda z osobna) stanowią poważne naruszenie zbiorowego interesu konsumentów.

Biorąc pod uwagę powyższe, Prezes Urzędu ocenił, że wskazane powyżej elementy uzasadniają ustalenie wyjściowego poziomu kary pieniężnej na poziomie (...) % przychodu uzyskanego przez Stronę postępowania w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary.

Przy określaniu wysokości kary pieniężnej Prezes Urzędu wziął pod uwagę następujące okoliczności łagodzące i obciążające.

Do okoliczności łagodzących w zakresie praktyk stwierdzonych w punkcie II sentencji niniejszej decyzji, Prezes Urzędu zaliczył aktywne współdziałanie Strony postępowania w toku niniejszego postępowania oraz zaniechanie stosowania praktyk niezwłocznie po wszczęciu niniejszego postępowania.

Strona postępowania w toku niniejszego postępowania wielokrotnie deklarowała chęć współpracy z Prezesem Urzędu, a już w piśmie z dnia 17 sierpnia 2010 r., ustosunkowując się do zarzutów sformułowanych przez Prezesa Urzędu w postanowieniu z dnia 29 lipca 2010 r., zadeklarowała zmianę materiałów reklamowych, które mogły być wprowadzone

do materiałów reklamowych publikowanych począwszy od kolejnej kampanii marketingowej (tzw. styczniowej 2011 r.). Następnie, Strona postępowania pismem z dnia 28 grudnia 2010 r. poinformowała Prezesa Urzędu o wprowadzonych zmianach do materiałów reklamowych oraz doręczyła materiały reklamowe w celu udokumentowania jej twierdzeń. Takie działanie Strony postępowania daje podstawę do zmniejszenia wyjściowego poziomu kary pieniężnej o (...) %.

Zaniechanie stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów stwierdzonych w punkcie II sentencji niniejszej decyzji było, w opinii Prezesa Urzędu, przeprowadzone niezwłocznie po wszczęciu niniejszego postępowania. Strona postępowania publikowała bowiem materiały reklamowe w tzw. kampanii marketingowych trwających kilka miesięcy. W chwili zawiadomienia Strony postępowania o wszczęciu niniejszego postępowania, Strona postępowania przeprowadzała kampanię marketingową tzw. wrześniową 2010 r., a zmienione materiały reklamowe publikowane były już w następnej kampanii marketingowej tzw. styczniowej 2011. r. Z tego powodu, Prezes Urzędu zdecydował o zmniejszeniu wyjściowego poziomu kary pieniężnej o (...) %.

Prezes Urzędu wziął dodatkowo pod uwagę okoliczność obciążającą przy obliczeniu wysokości kary pieniężnej, tj. znaczny (ogólnopolski) zasięg terytorialny stosowanych praktyk, co daje podstawę do podwyższenia wyjściowego poziomu kary pieniężnej o (...) %.

Biorąc łącznie pod uwagę wskazane okoliczności łagodzące i obciążające, Prezes Urzędu zdecydował o obniżeniu wyjściowego poziomu kary pieniężnej o (...) %, tj. do poziomu (...) % przychodu uzyskanego przez Stronę postępowania w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary.

Biorąc pod uwagę powyższe, Prezes Urzędu ustalił wysokość kary pieniężnej na kwotę 133 446,72 PLN (słownie: sto trzydzieści trzy tysiące czterysta czterdzieści sześć złotych i siedemdziesiąt dwa grosze). W ocenie Prezesa Urzędu, wymierzona kara w wysokości około (...) % przychodu uzyskanego przez Stronę postępowania w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary i około (...) % maksymalnego wymiaru kary przewidzianego w art. 106 ust. 1 pkt 4 uokik, jest adekwatna do stopnia naruszenia przepisów ww. ustawy i współmierna do możliwości finansowych Strony postępowania. 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.

III. Rozstrzygnięcie w punkcie IV sentencji niniejszej decyzji

Prezes Urzędu na podstawie art. 26 ust. 2 (w odniesieniu do praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów stwierdzonej w punkcie I sentencji niniejszej decyzji) oraz art. 26 ust. 2 w związku z art. 27 ust. 4 uokik (w odniesieniu do praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów stwierdzonych w punkcie II sentencji niniejszej decyzji), po przeprowadzeniu z urzędu postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, nakazał Stronie postępowania publikację niniejszej decyzji (w wersji niezawierającej informacji objętych tajemnicą przedsiębiorstwa, doręczonej Stronie postępowania przez Prezesa Urzędu) w całości na koszt Strony postępowania na stronie internetowej www.imponline.pl (przy czym odnośnik do treści decyzji musi znajdować się na stronie głównej), w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji oraz utrzymywanie niniejszej decyzji na tej stronie internetowej przez okres 6 miesięcy;

Zgodnie z art. 26 ust. 2 uokik Prezes Urzędu w decyzji nakazującej zaniechanie stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów może określić środki usunięcia trwających skutków naruszenia zbiorowych interesów konsumentów w celu

zapewnienia wykonania nakazu. W szczególności Prezes Urzędu może wówczas zobowiązać przedsiębiorcę do złożenia oświadczenia o treści i formie określonej w decyzji (oświadczenia jednokrotnego lub wielokrotnego). Jednocześnie przepisy umożliwiają Prezesowi Urzędu zastosowanie innego, niż ww. oświadczenie, środka, w postaci publikacji decyzji na koszt przedsiębiorcy, przy czym obowiązek publikacyjny może dotyczyć części lub całości decyzji (art. 26 ust. 2 zd. 2 uokik). Przepis art. 26 ust. 2 uokik znajduje odpowiednie zastosowanie (art. 27 ust. 4 uokik) wobec decyzji wydawanych na podstawie art. 27 ust. 2 uokik.

O ile w przypadku decyzji wydawanej na podstawie art. 26 ust. 1 uokik przepis jasno stwierdza w jakiej sytuacji Prezes Urzędu może zobowiązać przedsiębiorcę do złożenia jednokrotnego lub wielokrotnego oświadczenia o treści i w formie określonej w decyzji, to w szerszym zakresie odnieść się należy co do zastosowania tego środka w przypadku decyzji wydanych na podstawie art. 27 ust. 2 uokik. Wykładnia przedmiotowych przepisów prowadzi do następujących wniosków.

Po pierwsze należy wskazać, iż na podstawie art. 27 ust. 4 uokik, do obowiązków dodatkowych zamieszczanych w decyzji o uznaniu praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i stwierdzeniu jej zaniechania (art. 27 ust. 2 uokik), przepis art. 26 ust. 2 stosuje się odpowiednio. Z uwagi na rodzaj tej decyzji, nie są to zatem „środki usunięcia trwających skutków naruszenia zbiorowych interesów konsumentów w celu zapewnienia wykonania nakazu”, gdyż nakaz zaniechania stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów nie jest elementem decyzji wydawanej na podstawie art. 27 ust. 2 uokik.

Po drugie, w pojęciu środków usunięcia trwających skutków naruszenia zbiorowych interesów konsumentów mieści się realizacja funkcji informacyjnej i edukacyjnej (np. publikacja decyzji, złożenie oświadczenia), które zmierzają do usunięcia trwających skutków stosowanej przez przedsiębiorcę praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów. Nie powinno budzić wątpliwości, że w sytuacji bezprawnego działania przedsiębiorcy lub np. wprowadzania konsumentów w błąd, elementem usunięcia skutków tej praktyki powinno być zagwarantowanie dostępu konsumentów do informacji wyjaśniającej okoliczności bezprawnego działania przedsiębiorcy lub okoliczności wprowadzenia konsumentów w błąd. Taki obowiązek dodatkowy służy bezpośrednio celowi edukacyjnemu i prewencyjnemu wobec wszystkich uczestników rynku.

W doktrynie wskazuje się, że „zamieszczenie w decyzji o uznaniu praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i stwierdzającej zaniechanie jej stosowania postanowień dodatkowych z uwagi na jej charakter ma zmierzać do osiągnięcia innych celów niż te, które są stawiane odpowiednim postanowieniom zawartym w decyzji wydanej na podstawie art. 26 ust. 1 uokik. Decyzja wydana na podstawie art. 27 ust. 1 uokik jest bowiem wydawana w sytuacji, gdy przedsiębiorca nie stosuje już praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów. Zatem celem umieszczenia w niej postanowień dodatkowych nie jest dążenie do wyeliminowania jej skutków (tak jak w decyzji wydanej na podstawie art. 26 ust. 1 uokik), bowiem bezprawna praktyka została już zaniechana (co ustalono w toku niniejszego postępowania). (...) Należy w związku z tym przyjąć, iż celem przyjętego rozwiązania jest realizacja funkcji represyjnej.” (K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz, LEX, 2008*). W opinii Prezesa Urzędu omawiana instytucja oprócz funkcji represyjnej w stosunku do Strony postępowania (przedsiębiorca na forum publicznym „przyznaje się” do stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów) – pełni również funkcję edukacyjną oraz prewencyjną wobec innych uczestników rynku - zarówno przedsiębiorców, jak i konsumentów. Odwoływanie się przy

wykładni przepisów uokik do celów ustawy jest powszechnie akceptowane w orzecznictwie Sądu Najwyższego - tak np. uchwała SN z 13 lipca 2006 r., III SZP 3/06.

Decydując się na nakazanie Stronie postępowania publikacji oświadczeń w zakresie wskazanym w sentencji niniejszej decyzji, Prezes Urzędu wziął pod uwagę szereg okoliczności.

W przypadku praktyki stwierdzonej w punkcie I niniejszej decyzji, Prezes Urzędu wziął pod uwagę trwające skutki praktyki stosowanej nadal przez Stronę postępowania. Skoro bowiem Strona postępowania nie zaniechała praktyki, konsumenci nadal są wprowadzani w błąd poprzez jej nieuczciwe zachowanie powodujące podjęcie przez nich decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjęli.

Niezależnie od tego, sposób działania Strony postępowania jest na tyle charakterystyczny, że powinien się z nim zapoznać szeroki krąg konsumentów po to, aby zostali oni w ten sposób uczuleni na podobne nieuczciwe mechanizmy rynkowe stosowane przez przedsiębiorców. W niniejszej sprawie doszło do naruszenia fundamentalnego prawa konsumenta do uczestnictwa w grze rynkowej na równych warunkach. Czynnikiem kompensującym konsumentowi jego słabszą pozycję rynkową jest prawo do bycia dobrze poinformowanym. Informacja stanowi bowiem główny czynnik determinujący podjęcie przez konsumenta decyzji dotyczącej zawarcia umowy.

Mając na uwadze powyższe, Prezes Urzędu uznał za zasadne nakazanie podania do wiadomości szerokiego kręgu odbiorców informacji o praktyce Strony postępowania, która została uznana za bezprawną. Spełni to niewątpliwie funkcję wychowawczą wobec konsumentów, stanowiąc kolejny element edukacji konsumenckiej zmierzającej do kształtowania modelu przeciętnego konsumenta na wzór europejski (tj. konsumenta uważnego, ostrożnego i dobrze poinformowanego). Tym samym także w odniesieniu do konsumentów zrealizowana zostanie funkcja prewencyjna, gdyż informując o bezprawnych praktykach oraz przestrzegając przed nimi, należy zakładać, że świadomość konsumencka wzrośnie i konsumenci uważniej będą analizować praktyki rynkowe stosowane w przyszłości przez przedsiębiorców. Funkcja edukacyjna i prewencyjna poprzez omawiany nakaz publikacji będzie realizować się także w odniesieniu do innych profesjonalnych uczestników rynku. Publikacja powinna stanowić czytelną informację dla przedsiębiorców, jakie wymogi powinien spełniać rzetelny i niewprowadzający w błąd przekaz reklamowy, a jednocześnie ostrzegać przed brakiem dochowania wymaganych standardów rzetelnej informacji.

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

IV. Rozstrzygnięcie w punkcie V sentencji niniejszej decyzji

Zgodnie z art. 105 § 1 kpa, gdy postępowanie z jakiegokolwiek przyczyny stało się bezprzedmiotowe organ administracji wydaje decyzję o umorzeniu postępowania. Umorzenie postępowania na tej podstawie jest obligatoryjne, co oznacza, iż ustalenie przesłanki bezprzedmiotowości postępowania stwarza obowiązek zakończenia postępowania w danej instancji przez jego umorzenie, ponieważ brak jest podstaw do rozstrzygnięcia sprawy co do jej istoty. Dalsze prowadzenie postępowania w takim przypadku stanowiłoby o jego wadliwości, mającej istotny wpływ na wynik sprawy. Podkreślić przy tym należy, że przesłanka umorzenia postępowania może istnieć jeszcze przed wszczęciem postępowania co zostanie ujawnione w toczącym się postępowaniu, a może ona powstać także w czasie trwania postępowania, a więc w sprawie już zawisłej przed organami administracyjnymi. Przesłanką

umorzenia postępowania jest brak któregokolwiek z elementów w odniesieniu co do strony podmiotowej jak i przedmiotowej postępowania. Zgodnie z wyrokiem Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 24 kwietnia 2003 r. (sygn. akt III SA 2225/01) bezprzedmiotowość postępowania administracyjnego oznacza, że brak jest któregoś z elementów materialnego stosunku prawnego, a w związku z tym nie można wydać decyzji załatwiającej sprawę przez rozstrzygnięcie jej co do istoty. Jest to orzeczenie formalne, kończące postępowanie bez jego merytorycznego rozstrzygnięcia.

W postanowieniu w sprawie wszczęcie niniejszego postępowania Prezes Urzędu zarzucił Stronie postępowania stosowanie praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów w rozumieniu art. 24 ust. 2 pkt 3 uokik polegającej na dopuszczeniu się godzącej w zbiorowe interesy konsumentów nieuczciwej praktyki rynkowej, zdefiniowanej w art. 5 ust. 3 pkt 4 w zw. z art. 4 ust. 1 unpr, polegającej na wprowadzaniu konsumentów w błąd co do praw konsumenta wynikających z powszechnie obowiązujących przepisów prawa. Prezes Urzędu uzasadniając postawiony zarzut wskazał, że jego wątpliwości wzbudził sposób informowania konsumenta o uprawnieniu do wypowiedzenia umowy przysługujący mu na podstawie art. 8 ust. 3 Ustawy.

Wyjaśnienia zgłaszane przez Stronę postępowania w toku niniejszego postępowania wskazują na to, że błędnie zinterpretowała ona przedmiotowy zarzut utożsamiając go z niewywiązywaniem się z ustawowego obowiązku informacyjnego wynikającego z art. 9 ust. 1 pkt 11 Ustawy. Prezes Urzędu oceniając całość zgromadzonego materiału dowodowego uznał, że Strona postępowania, ze względu na zbyt ogólny sposób sformułowania przedmiotowego zarzutu, mogła zostać pozbawiona możliwości właściwego odniesienia się do niego. Z uwagi na to, Prezes Urzędu uznał, że brak jest możliwości dokonania oceny, której wynikiem miałoby być stwierdzenie w sposób kategoryczny, że praktyka IMP opisana w tym zarzucie stanowi, bądź nie stanowi praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów. Prezes Urzędu nie mógł bowiem w oparciu o tak formułowany zarzut, stwierdzić praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, a następnie nałożyć na Stronę postępowania karę pieniężną, skoro nie mogła ona właściwie wykorzystać przysługujących jej środków służących uniknięciu tej kary.

W toku niniejszego postępowania Strona postępowania zmieniła sposób informowania konsumentów o prawie do wypowiedzenia umowy, jednak nie może to wpłynąć na ocenę Prezesa Urzędu w zakresie umorzenia postępowania w tym zakresie.

W świetle powyższego, w ocenie Prezesa Urzędu, z uwagi na sposób sformułowania zarzutu postawionego Stronie postępowania, dokonanie rozstrzygnięcia merytorycznego w sprawie jest niemożliwie.

Celem każdego postępowania administracyjnego jest załatwienie sprawy poprzez rozstrzygnięcie jej co do istoty poprzez dokonanie konkretyzacji praw i obowiązków wynikających z obowiązujących regulacji prawnych. Wobec braku możliwości dokonania rozstrzygnięcia merytorycznego w sprawie, dalsze prowadzenie postępowania stanowiłoby o jego wadliwości, mającej istotny wpływ na wynik sprawy⁴.

W związku z powyższym, w zakresie zarzutu 2 zawartego w postanowieniu z dnia 29 lipca 2010 r., prowadzone wobec IMP postępowanie – jako bezprzedmiotowe – należy umorzyć.

⁴ J. Borkowski w, *Kodeks postępowania administracyjnego Komentarz*, B. Adamiak, J. Borkowski, s. 459 - 461. C.H.Beck.

Wobec powyższego orzeka się jak w sentencji.

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 z późn. zm) w związku z art. 479²⁸ § 2 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296 z późn. zm.), od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie dwóch tygodni od dnia jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

z up. PREZESA
Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów
ZASTĘPCA DYREKTORA
Departamentu Polityki Konsumenckiej

Otrzymuje:

1. r. pr. Paweł Barta,
Barta Litwiński Kancelaria Radców Prawnych i Adwokatów Sp. p.
ul. Feldmana 4/4
31-130 Kraków
2. a/a.