



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

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

RWR 61-13/10/ET

Wrocław, 14.12.2010 r.

DECYZJA RWR 30 /2010

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 ze zm.) oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy oraz § 5 ust. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009 r. *w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów* (Dz. U. Nr 107, poz. 887), po przeprowadzeniu postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, wszczętego z urzędu przeciwko „DROSED” S.A. z siedzibą w Siedlcach ul. Sokołowska 154,
- działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów,

uznaje się za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, o której mowa w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 2) ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów działanie przedsiębiorcy polegające na naruszeniu obowiązku udzielania konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji poprzez nie podanie na opakowaniach produktów objętych loterią promocyjną „Wielka Loteria Drosed”, informacji o czasie trwania promocji, w którym klienci mogą dokonać zgłoszenia uczestnictwa w losowaniu, co stanowi naruszenie art. 17 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. *o swobodzie działalności gospodarczej* (Dz. U. z 2007r nr 155, poz. 1095),

i nakazuje się zaniechania jej stosowania.

II. Na podstawie art. 103 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. z 2007 r. Nr 50, poz. 331 ze zm.), **Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nadaje decyzji w zakresie pkt I sentencji decyzji rygor natychmiastowej wykonalności.**

III. Na podstawie art. 106 ust.1 pkt 4) ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy i § 5 ust. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009 r. *w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów* (Dz. U. Nr 107, poz. 887),

- w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów,

nakłada się na „DROSED” S.A. z siedzibą w Siedlcach ul. Sokołowska 154, **karę pieniężną** w wysokości: **117 660 zł** (sto siedemnaście tysięcy sześćset sześćdziesiąt złotych), płatną do budżetu państwa, z tytułu naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 2) ww. ustawy, w zakresie opisanym w punkcie I sentencji niniejszej decyzji.

UZASADNIENIE

1. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: Prezes Urzędu) powziął informację o tym, że produkty promocyjne, wyprodukowane przez „DROSED” S.A. z siedzibą w Siedlcach (dalej: DROSED, Spółka), objęte loterią „Wielka Loteria Drosed” nie zawierają na opakowaniach terminu, w którym przyjmowane są zgłoszenia do udziału w loterii. Informacja dotycząca loterii zamieszczona jest w regulaminie na stronie internetowej www.drosed.com.pl. I dopiero z tego regulaminu można dowiedzieć się o terminie zgłoszenia uczestnictwa w losowaniu.

W ocenie Prezesa Urzędu takie działanie przedsiębiorcy może stanowić praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, o której mowa w art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. Nr 107, poz. 887), dalej: ustawa o ochronie (...).

2. Wobec powyższego, Postanowieniem nr 179 /2010 z dnia 6 września 2010 r., Prezes Urzędu wszczął z urzędu postępowanie w sprawie podejrzenia stosowania przez DROSED praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, określonej w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 2 ustawy o ochronie (...), polegającej na naruszeniu obowiązku udzielania konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji poprzez nie podanie na opakowaniach produktów objętych loterią promocyjną „Wielka Loteria Drosed”, informacji o czasie trwania promocji, w którym klienci mogą dokonać zgłoszenia uczestnictwa w losowaniu, co może stanowić naruszenie art. 17 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. *o swobodzie działalności gospodarczej* (Dz. U. z 2007r nr 155, poz. 1095), dalej: ustawa o swobodzie (...).

(dowód: karta 1)

3. Ustosunkowując się do powyższego DROSED w piśmie z dnia 23 września 2010 r. podniósł, iż przedstawiony zarzut pozbawiony jest podstaw faktycznych i prawnych. Loterię promocyjną „Wielka Loteria Drosed” zorganizowano na podstawie zezwolenia Dyrektora Izby Celnej w Warszawie udzielonego w decyzji z dnia 12 kwietnia 2010 r. nr. 440000-IPAW-9284-38/10/321/MJ, zmienionej decyzją Dyrektora Izby Celnej z dnia 29 lipca 2010 r. nr 440000-IAGW-9284-135/10/1341/MJ. Wyżej wymienionymi decyzjami zatwierdzony został regulamin „Wielkiej Loterii Drosed”, który określał czas trwania loterii, termin rozpoczęcia i zakończenia sprzedaży promocyjnej, procedurę udziału w loterii, wykaz nagród, zasady losowania, zasady ogłaszania wyników, zasady postępowania reklamacyjnego. Spółka wskazała, iż „(...) *na opakowaniach produktów, objętych loterią – należycie informowała konsumentów, iż zasady loterii zawarte są w regulaminie loterii wraz ze wskazaniem strony internetowej, na której umieszczona została treść regulaminu i na której konsument mógł zapoznać się z regulaminem loterii. Tym samym konsument po zapoznaniu się z postanowieniami regulaminu loterii miał pełną wiedzę na temat czasu trwania promocji, w którym klienci mogli dokonać zgłoszenia uczestnictwa w losowaniu (...)*”.

DROSED wskazał, że informację o czasie trwania promocji oraz adres strony internetowej na której umieszczono regulamin zawierały - materiały reklamowe - wspierające sprzedaż produktów promocyjnych.

Ponadto zwrócił uwagę, że: „*W orzecznictwie ETS od dawna konsekwentnie przyjmuje się tezę, iż (stanowisko ETS w wyroku z dnia 13 grudnia 1991r., sprawa GB-Inno-BM, C-18/88, Zb. Orz. I-5941) ” konsument ma prawo do rzetelnej , nie wprowadzającej w błąd informacji, zawierającej wszelkie niezbędne dane wynikające z funkcji i przeznaczenia towaru lub usługi”. Nieudzielanie konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji powoduje upośledzenie w zakresie dokonywanych przez nich wyborów na rynku towarów i usług. W rozumieniu orzecznictwa ETS konsument nie jest traktowany w sposób paternalistyczny jako*

całkowicie nieobyty w praktyce handlowej ale jako należycie poinformowany, uważny i rozsądny”.

Zdaniem Spółki nie można postawić jej zarzutu bezprawności działania skoro spełniła ustawowy wymóg zatwierdzenia regulaminu loterii przez Dyrektora Izby Celnej i udostępniła go każdemu konsumentowi na stronie internetowej.

(dowód: karta nr 13-15)

Prezes Urzędu ustalił następujący stan faktyczny:

1. DROSED jest Spółką Akcyjną, wpisaną do Krajowego Rejestru Sądowego przez Sąd Rejonowy dla M. ST. Warszawy, XIV Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego pod nr KRS 0000054754. Przedmiotem działalności przedsiębiorcy jest między innymi:

- produkcja wyrobów z mięsa, włączając wyroby z mięsa drobiowego;
- przetwarzanie artykułów konserwowanie mięsa, z wyłączeniem mięsa z drobiu;
- przetwarzanie i konserwowanie mięsa z drobiu;
- sprzedaż hurtowa mięsa i wyrobów z mięsa;
- sprzedaż detaliczna mięsa i wyrobów z mięsa prowadzona w wyspecjalizowanych sklepach.

(dowód: karta nr 16-20 wypis z KRS)

2. Decyzją nr 440000-IPAW-9284-38/10/321/MJ, wydaną w dniu 12 kwietnia 2010 r. przez Dyrektora Izby Celnej w Warszawie, DROSED uzyskał zezwolenie na przeprowadzenie loterii promocyjnej pod nazwą „Wielka Loteria Drosed”, w dniach 15 kwietnia 2010 r. – 29 grudnia 2010 r. Jej szczegółowe zasady i warunki urządzenia określał zatwierdzony przez Dyrektora Izby Celnej w Warszawie Regulamin Loterii Promocyjnej „Wielka Loteria Drosed”. Zgodnie z jego pkt 12, aby wziąć udział w loterii należało dokonać zakupu przynajmniej dwóch produktów promocyjnych oraz zgłosić uczestnictwo w losowaniu w dniach 15 kwietnia 2010 r. od godz. 00:00 do 31 sierpnia 2010 r. do godz. 23:59 wysyłając SMS-a na numer 7055 lub wypełniając formularz na stronie internetowej www.droset.com.pl. Z pkt 6 ww. regulaminu między innymi wynika, iż „Organizator informuje, że po dniu 31.08.2010 roku w sprzedaży detalicznej mogą znajdować się partie produktów promocyjnych, jednakże ich nabycie po tej dacie nie uprawnia do uczestnictwa w loterii”. Z kolei w pkt 20 dodano, że: „Zgłoszenia, które dotrą do Organizatora w innym terminie niż 15.04.2010 r. od godz. 00:00 -31.08.2010 r. do godz. 23:59, nie będą uwzględniane w loterii. Organizator nie zwraca kosztów wysyłania SMS osobom, których SMS nie dotarły pod podany numer w określonym powyżej terminie oraz przesłane SMS –y o błędnej treści”.

(dowód: karta nr 21-29)

3. W dniu 29 lipca 2010 r. (w trakcie trwania loterii) Dyrektor Izby Celnej w Warszawie wydał decyzję nr 440000-IAGW-9284-135/10/1341/MJ zmieniającą decyzję z dnia 12 kwietnia 2010 r. Regulamin Loterii „Wielka Loteria Drosed” dołączony do nowej decyzji zmienił termin trwania loterii promocyjnej na okres od dnia 15 kwietnia 2010 r. do dnia 14 lutego 2011 r. Jednocześnie w pkt 12 tego regulaminu wydłużono termin w jakim należało zgłaszać uczestnictwo w losowaniu, tj. od dnia 15 kwietnia 2010 r. od godz. 00:00 do dnia 31 października 2010 r. do godz 23:59.

W pkt 6 zmienionego regulaminu podano: „Organizator informuje, że po dniu 31.10.2010 r. w sprzedaży detalicznej mogą znajdować się partie produktów promocyjnych, jednakże ich nabycie po tej dacie nie uprawnia do uczestnictwa w loterii”, a w pkt 20 dodano: „Zgłoszenia, które dotrą do Organizatora w innym terminie niż 15.04.2010r. od godz.00:00 - 31.10.2010 r. do godz.23:59, nie będą uwzględniane w loterii. Organizator nie zwraca

kosztów wysyłania SMS osobom, których SMS nie dotarły pod podany numer w określonym powyżej terminie oraz przesłane SMS-y o błędnej treści”.
(dowód: karty nr 30-38)

4. Nowy regulamin „Wielkiej Loterii Drosed”, który zastąpił dotychczasowy, został zamieszczony na stronie internetowej w dniu 3 sierpnia 2010 r.
(dowód: karta nr 81)

5. „Wielka Loteria Drosed” obejmowała 15 produktów o terminach przydatności do spożycia znacznie przekraczających termin wyznaczony do zgłaszania uczestnictwa w losowaniu, tj. od dnia 15 kwietnia 2010 r. do dnia 31 października 2010 r. (6,5 miesiąca). DROSED na potrzeby ww. loterii wyprodukował łącznie 18 479 591 sztuk produktów.
(dowód: karty 40 , 99 , 102-103 oraz zał. nr2-opakowanie promocyjne)

Tab. nr 1 Terminy przydatności do spożycia produktów objętych „Wielką Loterią Drosed” oraz ilości produktów wyprodukowanych na potrzeby tej loterii

Lp.	Nazwa produktu	Termin przydatności do spożycia w dniach	Ilość produktów w opakowaniach promocyjnych
1.	Pasztet podlaski z kurcząt 100g	730 (ponad 23 miesiące)	3 264 791
2.	Pasztet podlaski pomidorowy 100g	730 (ponad 23 miesiące)	1 060 296
3.	Pasztet podlaski paprykowy 100g	730 (ponad 23 miesiące)	410 546
4.	Pasztet podlaski pieczarkowy 100g	548 (ponad 17 miesięcy)	490 664
5.	Pasztet podlaski z kurcząt 155g	730 (ponad 23 miesiące)	6 434 043
6.	Pasztet podlaski pomidorowy 155g	730 (ponad 23 miesiące)	614 835
7.	Pasztet podlaski paprykowy 155g	730 (ponad 23 miesiące)	514 243
8.	Pasztet podlaski pieczarkowy 155g	365 (ponad 11 miesięcy)	371 632
9.	Pasztet podlaski z kurcząt 195g	730 (ponad 23 miesiące)	3 387 367
10.	Szynka z kurcząt mielona 110g	548 (ponad 17 miesięcy)	429 513
11.	Mielonka z indyka o smaku bekonu 110g	548 (ponad 17 miesięcy)	380 233
12.	Przysmak drwała 110g	548 (ponad 17 miesięcy)	432 655
13.	Paprykarz drobiowy 110g	548 (ponad 17 miesięcy)	245 882
14.	Półdewica z kurcząt mielona 110g	365 (ponad 11 miesięcy)	194 744
15.	Szynka z indyka mielona 110g	548 (ponad 17 miesięcy)	248 147

6. Na opakowaniach produktów oznaczonych jako objęte „Wielką Loterią Drosed” nie podano daty, do której można zgłosić udział w loterii. Podano natomiast następującą informację: „WIELKA LOTERIA! Kup 2 produkty DROSED oznaczone na wieczku hasłem WIELKA LOTERIA i zachowaj paragon. Wyślij sms o treści DROSED na nr 7055. Regulamin na drosed.com.pl koszt sms 0,61 zł brutto”.
(dowód: karty nr 65-78)

7. Materiały reklamowe zakupione przez DROSED w związku z promocją „Wielka Loteria Drosed ” zawierały informację o czasie trwania promocji o treści: „Loteria trwa od 15.04.2010 do 31.08.2010”. Były to:

- plakaty,
- wobblery,
- ulotki bez zdrapki i ulotki ze zdrapką,
- kosze zasypowe z „toperkiem” dwuścianowym,
- ekspozytory,

-reklama na wózkach w sieci Kaufland .

WW. materiały zostały nabyte przed dniem 24 czerwca 2010 r., a więc przed datą wystąpienia przez DROSED do Izby Celnej z wnioskiem o zmianę regulaminu loterii promocyjnej, w którym na nowo określono termin trwania loterii i okres w jakim można zgłaszać swój udział w loterii. Po wydłużeniu terminu zgłoszeń do udziału w loterii do dnia 31 października 2010 r. DROSED wyprodukował nalepkę o treści: „PRZEDŁUŻAMY WIELKĄ LOTERIĘ! DROSED DO DNIA 31.10.2010.”

(dowód: karty nr 84-98 i zał nr 1 do akt.)

Mając na uwadze zebrany materiał dowodowy, Prezes Urzędu zważył, co następuje:

Naruszenie interesu publicznoprawnego

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

Zdaniem Prezesa Urzędu rozpatrywana sprawa ma charakter publicznoprawny, albowiem wiąże się z ochroną interesu wszystkich konsumentów, którzy są lub będą klientami DROSED. Interes publicznoprawny przejawia się między innymi w postaci zbiorowego interesu konsumentów. Innymi słowy - naruszenie zbiorowego interesu konsumentów jest jednocześnie naruszeniem interesu publicznoprawnego. Zatem uzasadnione było w niniejszej sprawie podjęcie przez Prezesa Urzędu działań przewidzianych w ustawie *o ochronie (...)*.

Zbiorowy interes konsumentów

W myśl art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy *o ochronie (...)* naruszenie obowiązku udzielania konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji jest praktyką naruszającą zbiorowe interesy konsumentów.

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

W niniejszej sprawie bez wątpienia mamy do czynienia z naruszeniem praw licznej grupy konsumentów, obecnych i przyszłych klientów DROSED, którzy nabywając produkty promocyjne „Wielkiej Loterii Drosed” zamierzają wziąć w niej udział. Jednakże z powodu braku - na opakowaniach nabywanych produktów - informacji o terminie trwania promocji zostali tej możliwości pozbawieni, w sytuacji, gdy zgłoszą swój udział po terminie uprawniającym do uczestnictwa w loterii.

Tak więc, w rozpatrywanym stanie faktycznym zachowanie DROSED nie dotyczy interesów poszczególnych osób, których sprawy mają charakter jednostkowy, indywidualny i nie dający się porównać z innymi, lecz mamy do czynienia z naruszeniem uprawnień określonego kręgu konsumentów, których sytuacja jest identyczna i wspólna dla całej, licznej grupy obecnych i przyszłych kontrahentów Spółki.

Oznaczenie przedsiębiorcy

Zgodnie z art. 4 pkt 1 lit a) ustawy o ochronie (...), pod pojęciem przedsiębiorcy należy rozumieć przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, a także osobę fizyczną, osobę prawną, oraz 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 swobodzie działalności gospodarczej.

Natomiast art. 2 ustawy o swobodzie (...), definiuje działalność gospodarczą jako zarobkową działalność wytwórczą, handlową, budowlaną, usługową oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i eksploatacja zasobów naturalnych, a także działalność zawodową wykonywaną w sposób zorganizowany i ciągły. Przedsiębiorcą w rozumieniu art. 4 ust. 1 tej ustawy jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna nie będąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną - wykonująca we własnym imieniu działalność gospodarczą. Ponadto, zgodnie z art. 14 ust. 1 tej ustawy przedsiębiorca może podjąć działalność gospodarczą po uzyskaniu wpisu do rejestru przedsiębiorców w Krajowym Rejestrze Sądowym albo do Ewidencji Działalności Gospodarczej.

DROSED jest spółką prawa handlowego i prowadzi działalność gospodarczą na podstawie wpisu do rejestru przedsiębiorców KRS pod numerem 0000054754. A zatem - w świetle powyższego – jest przedsiębiorcą w rozumieniu art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie (...). Oznacza to, iż przepisy tej ustawy odnoszą się do Spółki wprost.

Przesłanki naruszenia art. 24 ust. 1 i 2 pkt 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W ramach niniejszego postępowania postawiono DROSED zarzut stosowania niezgodnej z prawem praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, o której mowa w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, polegającej na naruszeniu obowiązku udzielania konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji poprzez nie podanie na opakowaniach produktów objętych loterią promocyjną „Wielka Loteria Drosed”, informacji o czasie trwania promocji, w którym klienci mogą dokonać zgłoszenia uczestnictwa w losowaniu, co może stanowić naruszenie art. 17 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. z 2007r nr 155, poz. 1095).

Art. 24 ust. 1 ustawy o ochronie (...) stanowi, iż „Zakazane jest stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów.” Natomiast art. 24 ust. 2 określa, iż „Przez praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów rozumie się godzące w nie bezprawne działanie przedsiębiorcy, w szczególności: (...) 2) naruszanie obowiązku udzielania konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji; (...).”

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

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

Ad. 1)

Pod pojęciem bezprawności należy rozumieć sprzeczność zachowania przedsiębiorcy z prawem, jak również z zasadami współżycia społecznego i dobrymi obyczajami. Bezprawność musi mieć charakter obiektywny. Niezbędne, ale zarazem dostateczne dla stwierdzenia bezprawności jest wykazanie, że zachowanie przedsiębiorcy narusza przepisy prawa tj. ustaw, rozporządzeń, aktów prawa miejscowego itd. Dodać należy, iż kwalifikacja zachowania jako praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów oderwana jest od winy przedsiębiorcy, czy nawet jego świadomości. W wyroku Sądu Ochrony Konkurencji i

Konsumentów (sygn. akt XVII Ama 64/07) uznano, iż przedsiębiorca dopuszcza się praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, posługując się nieprawdziwymi lub wprowadzającymi w błąd informacjami pochodzącymi od innego przedsiębiorcy.

Przedmiotem niniejszego postępowania jest wykazanie, że brak informacji - na opakowaniach produktów objętych loterią promocyjną „Wielka Loteria Drosed” - o terminie trwania promocji, w którym klienci mogą dokonać zgłoszenia uczestnictwa w losowaniu, narusza art. 17 ustawy o swobodzie (...) i tym samym ma bezprawny charakter. Z powołanego przepisu wynika, że „Przedsiębiorca wykonuje działalność gospodarczą na zasadach uczciwej konkurencji i poszanowania dobrych obyczajów oraz słuszych interesów konsumentów”. Stanowi on tzw. klauzulę generalną, odsyłającą do systemu ocen i norm pozaprawnych – dobrych obyczajów i słuszych interesów konsumentów. Jak wskazuje doktryna i orzecznictwo, klauzule generalne to przepisy prawne, w których nie są dokładnie sprecyzowane wszystkie elementy składające się na hipotezę czy dyspozycję normy prawnej, a ocena konkretnego stanu faktycznego zostaje przerzucona na organ stosujący prawo¹ oraz, że istotą i funkcją klauzul generalnych w prawie cywilnym jest możliwość uwzględnienia w ocenie różnego rodzaju okoliczności faktycznych, które nie mogą – w oderwaniu od konkretnego stanu faktycznego – być według jakiegoś schematu mającego walor bezwzględny oceniane raz na zawsze i w sposób jednakowy.² Pojęcie dobrych obyczajów nie jest w prawie zdefiniowane, ale podobnie jak zasady współżycia społecznego, jest przedmiotem wielu orzeczeń sądowych oraz opracowań doktryny³. Wskazuje się w nich, że dobre obyczaje to uczciwe zasady postępowania i ustalone zwyczaje w ujęciu etyczno-moralnym, a na ich treść składają się elementy etyczne i socjologiczne kształtowane przez oceny moralne i społeczne stanowiące uzupełnienie porządku prawnego. Sprzeczne z dobrymi obyczajami są m.in. działania wykorzystujące niewiedzę, brak doświadczenia konsumenta, naruszenie równorzędności stron umowy, działania zmierzające do dezinformacji i wywołania błędnego przekonania konsumenta lub nie zapewniające rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji. Chodzi więc o działania potocznie określane jako nieuczciwe, nierzetelne, odbiegające *in minus* od standardów postępowania.

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

Przechodząc do oceny, czy zachowanie DROSED polegające, na nie podaniu na opakowaniach produktów objętych loterią promocyjną „Wielka Loteria Drosed”, informacji o czasie trwania promocji, w którym klienci mogą dokonać zgłoszenia uczestnictwa w losowaniu, stoi w sprzeczności z art. 17 ustawy o swobodzie (...) i tym samym jest bezprawne, należy rozważyć pojęcie „przeciętnego konsumenta”, na które powołuje się DROSED w niniejszym postępowaniu. Zgodnie ze stanowiskiem przyjętym w orzeczeniach Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości oraz polskich sądów przeciętny konsument to osoba dostatecznie dobrze poinformowana, uważna i ostrożna. Taki konsument posiada określony zasób informacji o otaczającej rzeczywistości i potrafi go wykorzystać dokonując analizy przekazów rynkowych. Jest to konsument sceptyczny wobec kierowanych do niego praktyk rynkowych, który umiejętnie korzysta ze stworzonych możliwości wyboru. I tak np. Sąd

¹ A. Wolter, Prawo cywilne. Zarys części ogólnej, wyd. VIII, Warszawa 1986, str. 83;

² orzeczenie SN z 29 marca 1979 r., III CRN 59/79, niepubl.;

³ np. wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 13 listopada 1991 r., I ACr 411/91, Wokanda 1992/4, J. Szwaja w: Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji – Komentarz, Warszawa 2000, str. 122-133, R. Stefanicki, Dobre obyczaje w prawie polskim, Przegląd Prawa Handlowego, 2002/5;

Najwyższy, w wyroku z dnia 3 grudnia 2003 r. (sygn. akt I CK 358/02) wskazał, iż sama wysokość ceny nabywanego samochodu wyklucza potraktowanie nabywcy jako nieostrożnego konsumenta bezkrytycznie odnoszącego się do haseł reklamowych i nie posiadającego podstawowych informacji, gdyż polski odbiorca reklamy w tym segmencie rynku samochodowego posiadał już umiejętność odczytywania informacji reklamowych. Podobnie, w wyroku z dnia 6 grudnia 2007 r. (sygn. akt VI ACa 842/07), Sąd Apelacyjny w Warszawie stwierdził, iż do kręgu adresatów reklamy „taniach linii” lotniczych należy zaliczyć osoby wykształcone, posiadające zasób wiedzy i doświadczenia życiowego w zakresie funkcjonowania takiego rodzaju przedsiębiorców, w tym zakupu biletów on-line, co odróżnia ich od osób należących do kręgu przeciętnych konsumentów.

Odnosząc powyższe rozważania do sytuacji zaistniałej w niniejszej sprawie podnieść należy, iż rodzaj i przeznaczenie produktów konsumpcyjnych (między innymi pasztet, szynka, mielonka, paprykarz) oferowanych przez DROSED wskazuje, że produkty te nie są kierowane do jakiejś określonej, dającej się wyodrębnić grupy konsumentów - potencjalnie każdy człowiek ma potrzebę lub ochotę niezależnie od wieku, wiedzy, stylu życia oraz statusu majątkowego itp. nabyć oferowane produkty. Konstrukcję modelu przeciętnego konsumenta należy zatem stworzyć bez odwoływania się do jego przynależności do szczególnej grupy konsumentów. W takim przypadku nie można zakładać, że klient kupujący np. pasztet z możliwością uczestnictwa w loterii będzie posiadał dostęp do Internetu. Niska zaś cena tych produktów oraz przynależność do grupy produktów powszechnie znanych- „codziennego spożycia” zwalnia konsumentów z zachowania „szczególnej ostrożności” przy zakupie oraz szukania dodatkowych informacji na ich temat poza tymi jakie podaje producent na opakowaniu. Wynika z tego, iż każdy przypadek naruszenia zbiorowych interesów konsumentów powinien być rozważany w ramach charakterystyki modelu przeciętnego konsumenta.

W przedmiotowej sprawie koniecznym stało się rozważenie przez Prezesa Urzędu, czy brak - na opakowaniach produktów objętych loterią promocyjną - informacji o terminie dokonywania skutecznych zgłoszeń uczestnictwa w losowaniu mogło naruszać dobre obyczaje i słusne interesy konsumentów, o których mowa w art. 17 ustawy o swobodzie (...) tj. *„Przedsiębiorstwo wykonuje działalność gospodarczą na zasadach uczciwej konkurencji i poszanowania dobrych obyczajów oraz słusznym interesów konsumentów”*. Przestrzeganie dobrych obyczajów w stosunkach z konsumentami jest szczególnie widoczne w prawie umów, gdzie powinno ono wyrażać się „we właściwym informowaniu o wynikających z umowy uprawnieniach, niewykorzystywaniu uprzywilejowanej pozycji profesjonalisty przy zawieraniu umowy i jej realizacji, rzetelnym traktowaniu równorzędnego partnera umowy. Za sprzeczne z dobrymi obyczajami należy uznać te działania przedsiębiorcy, które zmierzają do niedoinformowania, dezorientacji, wywołania błędnego przekonania u konsumenta, a także wykorzystania jego niewiedzy lub naiwności. (patrz: K.Kohutek, M.Sieradzka „Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz.”, Wyd. LEX a Wolters Kluwer business, W-wa 2008, s. 588).

Z takim działaniem, naruszającym zarówno dobre obyczaje, jak i zasady współżycia społecznego, mamy do czynienia w niniejszej sprawie, w której konsument poprzez nawiązanie stosunku prawnego, którym jest zawarcie umowy sprzedaży konsumenckiej kupuje dwa produkty promocyjne. Czynność ta zgodnie z ofertą DROSED powinna gwarantować mu po uiszczeniu zapłaty nie tylko otrzymanie produktów żywnościowych (np. pasztetu, szynki, mielonki), ale również możliwość wzięcia udziału w loterii i tym samym wygrania nagrody.

W niniejszej sprawie DROSED nie potraktował konsumentów jak równych sobie partnerów, albowiem nie podał na opakowaniach produktów objętych promocją terminu, w którym konsumenci mogą skutecznie wziąć udział w losowaniu. W momencie zakupu towaru konsumenci nie byli wyposażeni w taką wiedzę. Informacja dotycząca czasu, w jakim mogą dokonywać zgłoszenia uczestnictwa w loterii znajdowała się bowiem na stronie internetowej, a więc dostęp do niej był niemożliwy w momencie dokonywania zakupu towarów objętych

promocją.

Należy zauważyć, iż „Wielka Loteria Drosed” ze względu na rodzaj produktów jakie w jej trakcie oferowano była skierowana do bardzo szerokiego grona odbiorców. Wielu z nich podejmowało decyzję o dokonaniu zakupu produktów DROSED pod wpływem informacji o loterii, jaka znajdowała się na opakowaniach. Z zasad logiki i doświadczenia życiowego należy wywieść, że przed dokonaniem takiego zakupu konsument nie analizuje regulaminu promocji zamieszczonego w Internecie. Tego rodzaju zakupy dokonuje się zwykle spontanicznie, wskutek akcji promocyjnej. Trudno przecież wyobrazić sobie aby klienci sklepu spożywczego, który oferuje różnego rodzaju pasztety i inne tego typu produkty wracali do domu lub korzystali z dostępu do Internetu w innym miejscu (np. „kafeteria internetowa”) w celu sprawdzenia w Internecie postanowień regulaminu promocji. Następnie zaś powracali do tego samego sklepu po to by kupić „pasztet” i tym samym wziąć udział w losowaniu, albo zrezygnować z zakupów, bo warunki regulaminu są nieatrakcyjne albo termin promocji już minął. DROSED, informację o czasie, w którym można zgłosić udział w loterii zamieścił wprawdzie na materiałach reklamowych wspierających sprzedaż w trakcie ww. promocji. Nie można jednak przyjąć, że materiały te trafiły do wszystkich sklepów sprzedających towary promocyjne. Zwykle bowiem ze względu na wysoki koszt ich zakupu, otrzymują je tylko największe jednostki handlowe. Ponadto ich „krótka żywotność” sprawia, że informacje marketingowe, których są nośnikiem nie mają szansy dotrzeć do klienta po upływie roku, czego wymagałaby sytuacja z którą mamy do czynienia w niniejszym postępowaniu. Większość produktów objętych „Wielką Promocją Drosed” miało terminy przydatności do spożycia, które pozwalały na ich sprzedaż jeszcze ponad rok od dnia 31 października 2010 r. tj. daty zakończenia przyjmowania zgłoszeń do udziału w loterii. (Dowód zał. Nr 2.)

Należy zauważyć, że nie podanie do wiadomości - na opakowaniach produktów promocyjnych - daty, do której można zgłaszać udział w loterii, powoduje, iż produkty oznaczone jako promocyjne są nabywane przez konsumentów zamierzających wziąć udział w loterii, chociaż loteria została już zakończona w dniu 31 października 2010 r. Zatem „ukrycie” ww. daty poprzez nie wskazanie jej na opakowaniach produktów dostępnych w sklepach stanowiło dla Spółki gwarancję, iż jej produkty będą kupowane nawet po zakończeniu loterii, jako bardziej atrakcyjne ze względu na możliwość wygrania nagród. W tym miejscu trzeba podnieść, iż DROSED jeszcze przed rozpoczęciem promocji zakładał, że produkty oznaczone jako promocyjne będą znajdowały się w sprzedaży po dacie, do której można zgłosić udział w loterii i zabezpieczył się w regulaminie promocji przed finansowymi konsekwencjami niedoinformowania konsumentów. W pkt 6 regulaminu promocji podał: „Organizator informuje, że po dniu 31.08.2010r. w sprzedaży detalicznej mogą znajdować się partie produktów promocyjnych, jednakże ich nabycie po tej dacie nie uprawnia do uczestnictwa w loterii”, a w pkt 20 tego regulaminu dodano: „Zgłoszenia, które dotrą do Organizatora w innym terminie niż 15.04.2010r. od godz.00:00 -31.08.2010r. do godz.23:59, nie będą uwzględniane w loterii. Organizator nie zwraca kosztów wysyłania SMS osobom, których SMS nie dotarły pod podany numer w określonym powyżej terminie oraz przesłane SMS-y o błędnej treści”. Tak samo DROSED zabezpieczył swoje interesy w zmienionej wersji regulaminu, tj. pkt 6 „Organizator informuje, że po dniu 31.10.2010r. w sprzedaży detalicznej mogą znajdować się partie produktów promocyjnych, jednakże ich nabycie po tej dacie nie uprawnia do uczestnictwa w loterii”, a w pkt 20 tego regulaminu dodano: „Zgłoszenia, które dotrą do Organizatora w innym terminie niż 15.04.2010r. od godz.00:00 -31.10.2010r. do godz.23:59, nie będą uwzględniane w loterii. Organizator nie zwraca kosztów wysyłania SMS osobom, których SMS nie dotarły pod podany numer w określonym powyżej terminie oraz przesłane SMS-y o błędnej treści”. Postanowienia te świadczą jednoznacznie o tym, że Spółka miała świadomość tego, że jej działania mogą wprowadzać konsumentów w błąd, a pomimo to nie próbowała temu zapobiec na etapie przygotowań do promocji i nie zamieściła na opakowaniach promocyjnych daty do której konsumenci mogą zgłaszać swój udział w loterii. Tym samym takie zachowanie Spółki można uznać za sprzeczne z dobrymi obyczajami.

Przepis art. 17 ustawy o swobodzie (...) odsyła również do przesłanki *szlachetnych interesów konsumentów*, które można rozpatrywać zarówno w ekonomicznym, jak i

pozaekonomicznym wymiarze.

Oddziaływająca na wyobraźnię konsumentów treść podana na produktach, informująca o możliwości po 31 października 2010 r. wzięcia udziału w „Wielkiej Loterii Drosed” prowadziła do sytuacji, w której konsumenci mieli przeświadczenie, że kupując powyższe produkty mogą brać w niej udział. Tymczasem wszyscy, którzy dokonali ich zakupu po dniu 31 października 2010r., takiej możliwości zostali pozbawieni, nawet jeśli ponieśli koszty związane z wysłaniem SMS-a, w celu zgłoszenia w niej swojego udziału.

Pozaekonomiczny wymiar poszanowania słuszných interesów konsumentów przejawia się w zakazie narażania konsumentów na niewygodę, stratę czasu związaną z poszukiwaniem informacji na temat istotnej cechy produktu jaką w niniejszej sprawie była możliwość wzięcia udziału w loterii. W tej sytuacji należy stwierdzić, że DROSED miał obowiązek podać na opakowaniach oferowanych do sprzedaży produktów objętych „Wielką Loterią Drosed” informacji o czasie trwania promocji, w którym klienci mogą dokonać zgłoszenia uczestnictwa w losowaniu. Powinność taka wynika wprost z art. 17 ustawy o swobodzie (...), albowiem każdy przedsiębiorca wykonuje działalność gospodarczą na zasadach uczciwej konkurencji i poszanowania dobrych obyczajów oraz słuszných interesów konsumentów. Nie może być tak - aby istotne informacje mające wpływ na podjęcie decyzji o zakupie danego produktu - nie były podane na jego opakowaniu, a z taką sytuacją mamy do czynienia w niniejszej sprawie. Można bowiem przyjąć, iż część z tych zakupów została dokonana z zamiarem wzięcia udziału w loterii. A zatem gdy dokonano zakupu produktów DROSED w takim celu, a promocja już wygasła, czego klienci nie byli świadomi z uwagi na brak rzetelnej informacji, doszło do naruszenia ich słuszných interesów. Powyższego zaniechania i jego negatywnych skutków nie usprawiedliwia wykazana powyżej okoliczność podania wymaganych informacji na stronie internetowej i w materiałach reklamowych.

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

Reasumując, Prezes Urzędu uznał, iż swoim postępowaniem DROSED naruszył zasady dobrych obyczajów oraz słuszných interesów konsumentów wskazane w art. 17 ustawy o swobodzie (...), co skutkowało brakiem pełnej rzetelnej i prawdziwej informacji w zakresie określenia terminu w jakim można zgłaszać udział w loterii, a tym samym spełniona została pierwsza przesłanka niezbędna do stwierdzenia praktyki z art. 24 ust. 1 i 2 pkt 2 ustawy o ochronie (...), tj. bezprawność działań przedsiębiorcy .

Ad. 2)

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

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

Podstawowym prawem konsumenta jest prawo do uzyskania informacji o nabywanym towarze i do swobodnego podjęcia decyzji w sprawie jego zakupu. Częścią produktu sprzedawanego przez DROSED w trakcie trwania ww. promocji była możliwość wzięcia udziału w loterii i wygrania oferowanych w niej nagród. Obowiązkiem DROSED było więc podanie konsumentom, w sposób jasny i czytelny podstawowych danych dotyczących loterii. Podstawą był niewątpliwie zamknięty okres czasu, w jakim klient mógł zgłosić swój udział w loterii. Nie wskazanie przez DROSED tej informacji na opakowaniu każdego produktu biorącego udział w przedsięwzięciu było nielojalne w stosunku do konsumentów i uniemożliwiło im podejmowanie świadomych i w pełni suwerennych decyzji dotyczących zakupu tych produktów. W rozumieniu przeciętnego konsumenta informacja podana na promocyjnych produktach: „*WIELKA LOTERIA! Kup 2 produkty DROSED oznaczone na*

wieczku hasłem WIELKA LOTERIA i zachowaj paragon. Wyślij sms o treści DROSED na nr 7055. Regulamin na drosed.com.pl koszt sms 0,61 zł brutto” nie budziła wątpliwości. Nie bez znaczenia jest okoliczność, że dodatkowym bodźcem do nabycia produktów objętych promocją miała być możliwość wygrania nagrody. Taka forma zachęty do nabycia towaru jest powszechna na rynku i akceptowana przez przeciętnych konsumentów. W tych okolicznościach, zdaniem prowadzącego postępowanie, przeciętny konsument, będący zainteresowany wygraną w loterii, mógł spodziewać się, że w sytuacji nabycia przedmiotowego produktu, ma na nią szansę. Tymczasem z powodu braku na opakowaniach wzmiankowanej informacji skutek jest zgoła odmienny, albowiem wysłanie sms-a po 31 października 2010 r., jak wynika z dokumentów zgromadzonych w aktach sprawy, nie jest gwarancją udziału w loterii. Jest natomiast podstawą uiszczenia za niego zapłaty w wysokości 0,61 zł brutto.

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

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

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

Decyzja o uznaniu praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i nakazująca zaniechanie jej stosowania.

Zgodnie z art. 26 ust. 1 ustawy o ochronie (...) Prezes Urzędu wydaje decyzję o uznaniu praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i nakazującą zaniechanie jej stosowania, jeżeli stwierdzi naruszenie zakazu określonego w art. 24. Z kolei dyspozycja art. 27 ust. 1 i ust. 2 ustawy o ochronie (...) stanowi, iż nie wydaje się decyzji o uznaniu praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i nakazującej zaniechanie jej stosowania, jeżeli przedsiębiorca zaprzestał stosowania praktyki. W takim przypadku Prezes Urzędu wydaje decyzję o uznaniu praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i stwierdza zaniechanie jej stosowania. Przepis ten nie może mieć zastosowania, albowiem w ocenie Prezesa Urzędu praktyka naruszająca zbiorowe interesy konsumentów trawa nadal, albowiem produkty oznaczone jako promocyjne, o których mowa w tej sprawie, nadal znajdują się w sprzedaży, ponieważ ich termin przydatności do spożycia jeszcze nie upłynął.

Tym samym uznać należy, iż Drosed nie zaniechał stosowania zakazanej praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, a zatem, mając powyższe na uwadze należało orzec, jak w pkt I osnowy decyzji.

Rozstrzygnięcie zawarte w pkt II sentencji decyzji.

Zgodnie z art. 103 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów Prezes Urzędu może nadać decyzji w części lub w całości rygor natychmiastowej wykonalności. Okolicznością warunkującą zastosowanie rygoru natychmiastowej wykonalności jest wystąpienie ważnego interesu konsumentów. Oznacza to, że nie w każdej sprawie, w której naruszony został interes

konsumentów, zasadnym jest zastosowanie omawianej instytucji. Należy ją uwzględnić tylko wtedy, gdy mamy do czynienia z ważnym interesem konsumentów, a więc mającym dużą wartość, istotnym, doniosłym. Z uwagi na ważny interes konsumentów natychmiastowe wykonanie obowiązku nałożonego w drodze decyzji staje się konieczne. Nadanie decyzji rygoru natychmiastowej wykonalności musi zatem poprzedzać dokonanie ustalenia, jaki interes konsumentów doznał w danym przypadku naruszenia oraz czy jest on na tyle ważny, by wydanej decyzji nadać rygor natychmiastowej wykonalności.

W niniejszej sprawie przedmiotem ochrony jest interes konsumentów polegający na prawie do informacji. Jak wykazano powyżej obowiązkiem DROSED było podanie konsumentom, w sposób jasny, czytelny i łatwo dla nich dostępny podstawowych danych dotyczących loterii, w tym okresu czasu, w jakim klient mógł dokonać zgłoszenia uczestnictwa w losowaniu nagród. Skutki zaniechania tej powinności przez DROSED przejawiają się każdego dnia po 31 października 2010r. kiedy konsumenci nabywający produkty promocyjne w celu wzięcia udziału w loterii pomimo ponoszenia kosztów związanych z wysłaniem sms-a zgłaszającego ich udział w loterii są pozbawieni możliwości uczestnictwa w losowaniu nagród. Podnieść należy, iż przedmiotem postępowania jest praktyka dotycząca działania marketingowego przedsiębiorcy. Jej przejawem jest wprowadzanie konsumentów w błąd, które może trwać aż do momentu upływu terminu przydatności do spożycia produktów oferowanych przez DROSED w promocji. W przypadku siedmiu z tych produktów może więc trwać nawet ponad rok od daty zakończenia przyjmowania zgłoszeń do udziału w loterii. Mając na uwadze powyższe, Prezes Urzędu za konieczne uznał nadanie decyzji, rygoru natychmiastowej wykonalności. W ocenie Prezesa Urzędu, realizacja ww. funkcji przedmiotowej decyzji będzie możliwa tylko wtedy, gdy ww. obowiązek zostanie zrealizowany niezwłocznie po doręczeniu przedsiębiorcy decyzji. Zdaniem organu administracji tylko bowiem wtedy istnieje realna szansa na zrealizowanie oczekiwanych przez decyzję administracyjną funkcji. W ocenie Prezesa Urzędu w niniejszej sprawie bezsprzecznie występuje przesłanka ważnego interesu konsumentów, który powinien być zabezpieczony poprzez nadanie decyzji rygoru natychmiastowej wykonalności. Ważnym interesem konsumentów, który podlega ochronie w niniejszym postępowaniu jest prawo do rzetelnej i pełnej informacji, które zostało naruszone. Dlatego też zachodzi konieczność szybkiego reagowania na naruszenie interesów konsumentów rozumianych jako prawo do informacji, a skutek ten nie zostanie osiągnięty bez nakazania natychmiastowej wykonalności pkt I sentencji decyzji.

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

Kara pieniężna

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

Z treści przepisu wynika, iż ww. kara ma charakter fakultatywny. W związku z tym Prezes Urzędu w ramach uznania administracyjnego decyduje, czy zasadne jest w danej sprawie nałożenie kary. Ustawa nie zawiera katalogu przesłanek, od których uzależniona jest decyzja o nałożeniu kary. Jedynie w art. 111 ustawy o ochronie (...) wskazano, iż „Przy ustalaniu wysokości kar pieniężnych, o których mowa w art. 106-108, należy uwzględnić w szczególności okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy, a także uprzednie naruszenie przepisów ustawy.”

W rozpatrywanej sprawie, w punkcie I sentencji decyzji stwierdzono, że Spółka naruszyła zakaz, o którym mowa w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 2 ustawy o ochronie (...). Zakaz ten ma charakter bezwzględny, tym samym nie istnieją przesłanki natury prawnej, które

umożliwiły zalegalizowanie tych praktyk. Spełniona jest zatem podstawowa przesłanka warunkująca nałożenie kary pieniężnej. Prezes Urzędu uznał więc za uzasadnione w niniejszej sprawie, wobec uznania, iż DROSED stosował praktykę opisaną w punkcie I sentencji decyzji, nałożenie na nią kary pieniężnej.

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

Ustalenie kary w przedmiotowej sprawie miało charakter wieloetapowy, co spowodowane było zaistnieniem w postępowaniu okoliczności mających wpływ na jej wysokość. Ustalając wymiar kary pieniężnej Prezes Urzędu w pierwszej kolejności dokonał oceny wagi stwierdzonej praktyki i na tej podstawie ustalił kwotę bazową, stanowiącą podstawę do dalszych ustaleń wysokości kary, a następnie – w oparciu o zaistniałe w sprawie okoliczności mające wpływ na wysokość kary – dokonał gradacji ustalonej kwoty bazowej.

Podstawą obliczenia wysokości kar, o których mowa w pkt III sentencji decyzji, jest przychód osiągnięty przez Spółkę w roku poprzedzającym rok nałożenia kary tj. kwota (tajemnica przedsiębiorstwa) zł. (dane wg: zeznania o wysokości osiągniętego przychodu CIT-8 za okres 01.01.2009. – 31.12.2009. – karta nr 11).

Przed wszystkim wzięto pod uwagę fakt, iż naruszenie przez Spółkę zbiorowych interesów konsumentów polegało na nie podaniu na opakowaniach produktów promocyjnych informacji o czasie trwania promocji, w którym klienci mogą dokonać zgłoszenia uczestnictwa w losowaniu. Takie działanie przedsiębiorcy należy uznać za brak poszanowania przez niego dobrych obyczajów oraz słuszych interesów konsumentów, które narusza art. 17 ustawy o swobodzie (...). Na przedsiębiorcy prowadzącym działalność gospodarczą, jako na profesjonalistę, ciąży bowiem obowiązek działania zgodnie z obowiązującymi normami prawa oraz udzielania konsumentom wszelkich, prawem wymaganych informacji. Takiego obowiązku DROSED nie wypełnił. Oceniając wagę tego naruszenia przyjąć należy, iż nastąpiło ono na etapie przedkontraktowym, którego istotą jest zachowanie przedsiębiorcy ukierunkowane na złożenie oferty konsumentom, mające na celu nakłonienie go do zawarcia kontraktu. Ponadto, ustalając wysokość kary, Prezes Urzędu, zgodnie z art. 111 ustawy o ochronie (...) wziął pod uwagę okres stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, opisaną w pkt. I sentencji decyzji. Należy stwierdzić, iż okres stosowania praktyki zarzucanej DROSED jest stosunkowo krótki gdyż rozpoczął się od dnia 1 listopada 2010r. (zgłoszenia do udziału w loterii przyjmowano do 31 października 2010r.)

Wobec powyższego Prezes Urzędu uznał, iż waga naruszenia w przedmiotowej sprawie kształtuje się na poziomie (tajemnica przedsiębiorstwa) % przychodu osiągniętego przez Spółkę w 2009 r. Tym samym ustalona przez Prezesa Urzędu kwota bazowa stanowiąca równowartość (tajemnica przedsiębiorstwa) % przychodu osiągniętego przez Spółkę wynosi (tajemnica przedsiębiorstwa) zł (po zaokrągleniu do 1 zł).

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

W przedmiotowej sprawie okolicznością obciążającą, mającą wpływ na wymiar kary, był znaczny, bo ogólnopolski zasięg terytorialny naruszenia. Uwzględnienie wskazanej

powyżej okoliczności obciążającej wymiar kary pieniężnej spowodowało jej podwyższenie o 20% [tj. o kwotę (tajemnica przedsiębiorstwa) zł, w zaokrągleniu do 1 zł].

Jednocześnie Prezes Urzędu nie dopatrywał się żadnych okoliczności łagodzących, mających wpływ na obniżenie kary.

A zatem wysokość kary pieniężnej za stosowanie praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, opisanej w pkt I sentencji decyzji, wynosi **117 660 zł**.

W myśl art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów maksymalną karą, jaką mógłby w niniejszej sprawie zastosować Prezes Urzędu byłaby kara na poziomie 10% przychodu uzyskanego przez Spółkę w 2009 r., to jest kara w wysokości (tajemnica przedsiębiorstwa) zł.

Kara pieniężna orzeczona w punkcie I sentencji niniejszej decyzji stanowi ok. (tajemnica przedsiębiorstwa)% przychodu Spółki za 2009 r., czyli ok (tajemnica przedsiębiorstwa) % kary jaka mogłaby być w tym przypadku nałożona.

Zdaniem Prezesa Urzędu, tak określona kara spełni zarówno rolę represyjną, jako sankcja i dolegliwość za naruszenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jak i prewencyjną, zapobiegając ponownemu ich naruszeniu. Nie bez znaczenia jest też jej walor wychowawczy, w tym wymiar ogólny, odstraszaający dla innych przedsiębiorców działających w branży przed podobnym naruszeniem słusznych interesów konsumentów.

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

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

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

Otrzymuje:

„DROSED” S.A.
ul. Sokołowska 154
08-110 Siedlce