



**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 61-3/11/JM

Wrocław, 1 .07.2011 r.

DECYZJA RWR 12/2011

- I.** Na podstawie art. 27 ust. 1 i ust. 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.) oraz stosownie do art. 33 ust. 5 i ust. 6 tej ustawy i § 5 ust. 2 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009 roku 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 E.Wedel Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie,

- 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 3) ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów działanie ww. przedsiębiorcy polegające na stosowaniu nieuczciwej praktyki rynkowej poprzez zaniechanie podania na opakowaniach produktów objętych loterią promocyjną „Sięgnij po swój kawałek nieba” informacji o czasie trwania promocji, w którym klienci mogą dokonać zgłoszenia uczestnictwa w losowaniu, co może stanowić naruszenie art. 4 ust. 1 w zw. z art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (j.t. Dz. U. z 2007 r., nr 171, poz. 1206), i stwierdza się zaniechanie jej stosowania z dniem 17 września 2010 roku.

- II.** Na podstawie art. 106 ust.1 pkt 4 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów oraz stosownie do art. 33 ust. 5 i 6 tej ustawy i § 5 ust. 2 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009 roku 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 E.Wedel Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie **karę pieniężną** w wysokości 72.917 zł (słownie: siedemdziesiąt dwa tysiące dziewięćset siedemnaście złotych) z tytułu naruszenia zakazu, o jakim mowa w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3) ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

UZASADNIENIE

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, dalej: „Prezes Urzędu”, postanowieniem nr 39/2011 z dnia 10.02.2011 r., wszczął z urzędu postępowanie administracyjne w sprawie podejrzenia stosowania przez E.Wedel Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, ul. Zamoyskiego 28/30, dalej: „WEDEL”, praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, określonej w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3) ww. ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, dalej: „ustawa o ochronie (...)”, polegającej na stosowaniu nieuczciwej praktyki rynkowej poprzez zaniechanie podania na opakowaniach produktów objętych loterią promocyjną „Sięgnij po swój kawałek nieba” informacji o czasie trwania promocji, w którym klienci mogą dokonać zgłoszenia uczestnictwa w losowaniu, co może stanowić naruszenie art. 4 ust. 1 w zw. z art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (j.t. Dz. U. z 2007 r., nr 171, poz. 1206), dalej: „ustawa o nieuczciwych praktykach rynkowych”.

Jednocześnie, ww. postanowieniem nr 39 /2011 z dnia 10.02.2011 r., Prezes Urzędu zaliczył w poczet dowodów materiały zgromadzone w postępowaniu wyjaśniającym sygn. akt RWR 403-34/09/JM (pismo przedsiębiorcy z dnia 18 października 2010 r. wraz z załącznikami, karty nr 89-197)

(dowód: karta 1-2, 5-113)

W odpowiedzi na postawiony zarzut WEDEL przyznał, iż na zewnętrznej stronie opakowań Ptasiego Mleczka - produktu objętego loterią promocyjną „Sięgnij po swój kawałek nieba” - nie zamieścił informacji o czasie trwania promocji. Potwierdził także, że opakowania promocyjnych produktów znajdowały się w obrocie po zakończeniu loterii. Jednocześnie WEDEL zakwestionował, iż jego działanie stanowiło nieuczciwą praktykę rynkową. Uzasadniając swoje stanowisko przedsiębiorca podniósł, że jego celem ani zamiarem nie miało być nieuczciwe działanie, „(...) polegające na zastosowaniu „sztuczek” skłaniających do zakupu promocyjnego produktu Ptasie Mleczko. Działanie polegające na niezamieszczeniu na promocyjnych opakowaniach informacji o czasie trwania promocji nie stanowiło żadnych marketingowych sztuczek. Pełna i rzetelna informacja na temat promocji i czasu jej trwania znalazła się nie tylko w Internecie, ale na wszystkich materiałach informacyjnych. Materiały te (...) zostały umieszczone w większości miejsc, w których sprzedawane były produkty objęte promocją.(...) Dodatkowo zwracamy uwagę, że przepisy prawa nie nakładają na przedsiębiorców obowiązku zamieszczania takich informacji na promocyjnych opakowaniach. Konsument powinien otrzymać pełną informację i tak, naszym zdaniem, się stało.” Jednocześnie WEDEL wskazał, iż „(...) po zakończeniu promocji materiały promocyjne pozostają przez długi czas w punktach sprzedaży. Proces usuwania materiałów promocyjnych w praktyce trwa wiele tygodni i zdarza się, że w trakcie kolejnej promocji np. nowych produktów wciąż są obecne poprzednie materiały promocyjne. Tak również było w przypadku promocji „Sięgnij po swój kawałek nieba”: materiały promocyjne nie zostały usunięte w dniu 31.05.2010 roku, ale w znacznie dłuższym okresie i stanowiły źródło informacji o czasie trwania promocji, również po jej zakończeniu. Nie dysponujemy jednakże żadnymi raportami czy badaniami wskazującymi w jakim sklepie i kiedy zostały one usunięte. Powyższe twierdzenia wynikają z naszych doświadczeń i obserwacji. Dlatego twierdzimy, że również po zakończeniu promocji konsumenci mogli zapoznać się terminem jej trwania.” Przedsiębiorca wskazał także, że **[tajemnica przedsiębiorstwa]**.

Zdaniem przedsiębiorcy „(...) niewskazanie na opakowaniu promocyjnym czasu trwania promocji nie mieści się w treści art. 6 ww. Ustawy [przyp. ustawy o nieuczciwych praktykach rynkowych]. Przepisy wyraźnie wskazują, że istotne informacje to takie, które przedsiębiorca stosujący praktykę rynkową jest obowiązany podać konsumentom na podstawie odrębnych przepisów. (...) Na naszych produktach, w tym na produktach promocyjnych (również sprzedawanych po zakończeniu loterii) znajdują się wszystkie informacje, które powinny znaleźć się na nich na podstawie odrębnych przepisów (np. Ustawa o bezpieczeństwie żywności i żywienia, Ustawa o jakości handlowej artykułów rolno-spożywczych, Rozporządzenie MRiRW w sprawie znakowania środków spożywczych, Rozporządzenie Ministra Zdrowia w sprawie znakowania żywności wartością odżywczą). (...)”

(dowód: karta nr 120-127)

I. Prezes Urzędu ustalił następujący stan faktyczny:

1. Za zgodą Komisji Europejskiej, wyrażoną w decyzji Komisji Europejskiej w sprawie COMP/M.5644 — Kraft Foods/Cadbury wydanej dnia 6 stycznia 2010 roku („Decyzja”), Kraft Foods Inc. uzyskał zgodę na przejęcie kontroli nad Cadbury PLC, między innymi pod warunkiem, że część polskiego biznesu przejmowanej grupy spółek, składającego się przedsiębiorstwa prowadzącego działalność pod marką E.Wedel („Biznes Wedla”) zostanie zbyta na rzecz podmiotu trzeciego.

W celu wykonania Decyzji, została przeprowadzona procedura podziału spółki Cadbury Wedel Sp. o.o. , w trybie art. 529 § 1 pkt 4 Kodeksu spółek handlowych, polegająca na wydzieleniu z tej spółki do nowej spółki „E.Wedel Sp. z o.o.” Biznesu Wedla. Zgodnie ze szczegółowym opisem wydzielanej części Cadbury Wedel Sp. z o.o., zawartym w przygotowanym w trakcie trwania procedury podziałowej planem podziału, w skład wydzielanego przedsiębiorstwa weszły, między innymi, linie biznesowe związane z produkcją i sprzedażą produktu Ptasie Mleczko.

W dniu 2 sierpnia 2010 roku Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy w Warszawie, XIII Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego zarejestrował podział, w wyniku którego E. Wedel Sp. z o.o. stał się następcą prawnym Cadbury Wedel Sp. z o.o., w zakresie Wydzielonego Biznesu, na podstawie art. 531§1 Kodeksu spółek handlowych. Następnie, w dniu 8 września 2010 roku, kontrola nad E. Wedel została przejęta przez spółkę Lotte Netherlands Holdings B.y. należącą do grupy spółek Lotte Holdings Co. Ltd. z siedzibą w Tokio (Japonia). Przejęcie kontroli nad E. Wedel zostało zaaprobowane przez Prezesa UOKiK decyzją z dnia 16 sierpnia 2010 roku o sygnaturze DKK — 83/2010.

Jednocześnie, od dnia rejestracji podziału, tj. od dnia 2 sierpnia 2010 roku, pozostała po wydzieleniu część spółki Cadbury Wedel Sp. z o.o. prowadzi działalność pod firmą Cadbury spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z adresem siedziby: Cadbury Sp. z o.o., ul. Domaniewska 49, 02-627 Warszawa.

(dowód; karta nr 7-8, 20-31)

2. Przedmiotowa promocja dotycząca produktu Ptasie Mleczko , została wprowadzona przez Cadbury Wedel Sp. z o.o. , której następcą prawnym z dniem 2 sierpnia 2010 r. jest E.Wedel Sp. z o.o. z/s w Warszawie, ul. Zamoyskiego 28/30. Natomiast Cadbury Sp. z o.o., należąca obecnie do grupy spółek Kraft Foods, stało się bezpośrednim konkurentem E.Wedel Sp. z o.o. W związku z tym wszelkie konsekwencje związane z tą promocją ponosi E.Wedel Sp. z o.o.

(dowód; karta nr 7-8, 20-31)

3. E.Wedel Sp. z o.o. została wpisana do KRS prowadzonego w Sądzie Rejonowym dla Miasta Stołecznego Warszawy w Warszawie, XII Wydz. Gospodarczy, pod numerem 0000340664. Przedmiotem jej działania jest m.in. produkcja kakao, czekolady i wyrobów cukierniczych, sprzedaż cukru, czekolady, wyrobów cukierniczych i piekarskich.
(dowód: karta nr 32-53)

4. Cadbury Wedel Sp. z o.o., której następcą prawnym jest WEDEL, przeprowadziła loterię promocyjną pod nazwą „Sięgnij po swój kawałek nieba”. Loterią tą zostały objęte tylko produkty sprzedawane pod marką „Ptasie Mleczko”, a jej zasady zostały określone w „Regulaminie Loterii promocyjnej pod nazwą „Sięgnij po swój kawałek nieba”, dalej: „Regulamin”. Loteria rozpoczęła się w dniu 1 lutego 2010 r., a zakończyła w dniu 25 sierpnia 2010 r., z tym iż konsumenci mogli zgłaszać swój w niej udział do dnia 31 maja 2010 r. Sprzedażą uprawniającą do wzięcia udziału w loterii objęte zostały opakowania produktu „Ptasie Mleczko”, o gramaturze 400g, 420 g i 560 g, we wszystkich wariantach smakowych tj. waniliowym, waniliowym z galaretką, czekoladowym, cytrynowym, śmietankowym, mus kakaowy, koktajl truskawkowy.
(dowód: karta nr 8-9, 53-58)

5. Na opakowaniach „Ptasiego Mleczka” podane zostały rodzaje nagród, jakie można wygrać biorąc udział w loterii. Nie podano natomiast czasu jej trwania. We wszystkich opakowaniach produktów promocyjnych informacje o dacie rozpoczęcia i zakończenia promocji zostały zamieszczone na wewnętrznej stronie opakowania.
(dowód: karta nr 10, 59-70)

6. W okresie promocji WEDEL wprowadził na rynek „Ptasie Mleczko” w szacie wielkanocnej, które nie zawierało informacji o promocji na zewnątrz opakowania, natomiast wewnątrz była informacja oraz kod uprawniający do wzięcia udziału w promocji. Zatem konsument nabywając ten produkt o możliwości wzięcia udziału w promocji dowiadywał się dopiero po jego rozpakowaniu.
(dowód: karta nr 10, 71-73)

7. Na opakowaniach promocyjnych podawany był termin przydatności do spożycia „Ptasiego Mleczka”, określony jako: „Najlepiej spożyć przed: konkretna data i godzina”. Według oświadczenia WEDLA ostatnie promocyjne opakowania „Ptasiego Mleczka” zostały wyprodukowane w dniu 17 maja 2010 r. Termin przydatności tego produktu do spożycia wynosi 4 miesiące od daty produkcji. Zatem, zdaniem WEDLA „(...) dzień 16 września 2010 był ostatnim dniem, kiedy produkty promocyjne mogły być jeszcze sprzedawane. Od dnia 17 września 2010 roku to jest po upływie ich terminu ważności nie powinny znajdować się w obrocie”.
(dowód: karta nr 13, 69)

8. [tajemnica przedsiębiorstwa]
(dowód: karta nr 13, 127)

9. [tajemnica przedsiębiorstwa]
(dowód: karta nr 11-13, 74-85)

10. W celu rozreklamowania ww. produktu „Ptasie Mleczko”, objętego promocją „Sięgnij po swój kawałek nieba” WEDEL dystrybuował i instalował w punktach sprzedaży różnego rodzaju

materiały promocyjne tj:

[tajemnica przedsiębiorstwa]

Ponadto, regulamin loterii dostępny był na stronie internetowej www.wedel.pl
(dowód: karta nr 13-14, 86-106)

11.[tajemnica przedsiębiorstwa]

(dowód: karta nr 15, 107-113)

12. Przychód WEDLA w 2010 r. wyniósł [tajemnica przedsiębiorstwa]

(dowód: karta nr 128, 131-134)

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

Określenie zarzutu

W ramach niniejszego postępowania postawiono WEDLOWI zarzut stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, określonej w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3) ustawy o ochronie (...), polegającej na stosowaniu nieuczciwej praktyki rynkowej poprzez zaniechanie podania na opakowaniach produktów objętych loterią promocyjną „Sięgnij po swój kawałek nieba” informacji o czasie trwania promocji, w którym klienci mogą dokonać zgłoszenia uczestnictwa w losowaniu nagród, co może stanowić naruszenie art. 4 ust. 1 w zw. z art. 6 ust. 1 ustawy o nieuczciwych praktykach rynkowych.

Naruszenie interesu publicznoprawnego

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

Zdaniem Prezesa Urzędu rozpatrywana sprawa ma charakter publicznoprawny, albowiem wiąże się z ochroną interesu wszystkich konsumentów, którzy nabyli objęte promocją „Ptasie Mleczko”, z zamiarem wzięcia udziału w loterii. Jednakże z powodu braku - na opakowaniach nabywanych produktów - informacji o terminie trwania promocji zostali tej możliwości pozbawieni. Niniejsza sprawa ma również znaczenie dla ochrony tych konsumentów, którzy w przyszłości będą chcieli wziąć udział w organizowanych przez WEDEL promocjach. Interes publicznoprawny przejawia się także w postaci zbiorowego interesu konsumentów.

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

Oznaczenie przedsiębiorcy

Zgodnie z art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie (...), pod pojęciem przedsiębiorcy należy rozumieć przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów ustawy o swobodzie działalności gospodarczej.

Art. 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. z 2004 r. Nr 173, poz. 1807 z późn. zm.), 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.

WEDEL jest spółką prawa handlowego i prowadzi działalność gospodarczą na podstawie wpisu do rejestru przedsiębiorców KRS pod numerem 0000340664. A zatem - w świetle powyższego – WEDEL jest przedsiębiorcą w rozumieniu art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie (...). Oznacza to, iż przepisy tej ustawy odnoszą się do ww. przedsiębiorcy wprost.

Przesłanki naruszenia art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów

Art. 24 ust.1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów stanowi, że zakazane jest stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Z kolei art. 24 ust. 2 wskazuje, iż „*przez praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów rozumie się godzące w nie bezprawne działanie przedsiębiorcy*”. Zbiorowe interesy konsumentów podlegają zatem ochronie przed działaniami przedsiębiorców, które są sprzeczne z prawem, tj. przepisami określonych aktów prawnych oraz zasadami współżycia społecznego i dobrymi obyczajami. Powołany art. 24 ust. 2 zawiera przykładowe wyliczenie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, zaliczając do nich m.in. w punkcie 3 nieuczciwe praktyki rynkowe.

Do stwierdzenia zatem praktyki z art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3) ustawy o ochronie (...) konieczne jest wykazanie, że spełnione zostały łącznie następujące przesłanki:

- a) bezprawność działań przedsiębiorcy, polegająca na stosowaniu nieuczciwych praktyk rynkowych;
- b) godzenie tymi działaniami w zbiorowy interes konsumentów.

Ad a)

Omawiając pierwszą z przesłanek – bezprawność działań przedsiębiorcy – należy zauważyć, iż ustawodawca nie uregulował w ustawie o ochronie (...) jej konstrukcji. Zatem działania te mogą okazać się bezprawne w razie ustalenia, że doszło do naruszenia przepisów innych ustaw, zasad współżycia społecznego oraz dobrych obyczajów. Bezprawność najogólniej należy rozumieć jako niezgodność działania z prawem. W związku z tym, że bezprawność jest kategorią obiektywną, dokonując oceny, czy działanie przedsiębiorcy jest bezprawne, w pierwszej kolejności należy stwierdzić, czy wykazuje ono sprzeczność z nakazami i zakazami wynikającymi z norm prawnych, jak również tych, które wynikają z zasad współżycia społecznego, czyli z norm moralnych i obyczajowych.

Dla stwierdzenia bezprawności działania przedsiębiorcy bez znaczenia pozostaje strona podmiotowa czynu, a zatem wina sprawcy (w znaczeniu subiektywnym, oznaczającym wadliwość procesu decyzyjnego sprawcy) i stopień tej winy (umyślność bądź nieumyślność), a także świadomość istnienia naruszonych norm prawnych. Jako zachowania przedsiębiorcy, które stanowią praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, ustawodawca wskazuje w szczególności nieuczciwe praktyki rynkowe (art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy o ochronie (...)). Stosowanie nieuczciwych praktyk rynkowych z mocy prawa jest zakazane (art. 3 ustawy o nieuczciwych praktykach rynkowych), a naruszenie tego zakazu skutkuje bezprawnością zachowania przedsiębiorcy. W związku z powyższym, przedmiotem rozstrzygnięcia Prezesa Urzędu stało się zważenie, czy w omawianym stanie faktycznym WEDEL stosował nieuczciwą praktykę rynkową, a następnie, czy przedmiotowa praktyka mogła godzić w zbiorowe interesy konsumentów.

Zgodnie z art. 4 ust. 1 ustawy o nieuczciwych praktykach rynkowych, *„Praktyka rynkowa stosowana przez przedsiębiorców wobec konsumentów jest nieuczciwa, jeżeli jest sprzeczna z dobrymi obyczajami i w istotny sposób zniekształca lub może zniekształcić zachowanie rynkowe przeciętnego konsumenta przed zawarciem umowy dotyczącej produktu, w trakcie jej zawierania lub po jej zawarciu.”*

Przedmiotowy przepis stanowi klauzulę generalną, która na okoliczność stosowania danej praktyki podlega stosownej konkretyzacji. Jednocześnie, ustawa o nieuczciwych praktykach rynkowych dokonuje podziału praktyk rynkowych na wprowadzające w błąd oraz agresywne praktyki rynkowe (art. 4 ust. 2). Praktyki rynkowe wprowadzające w błąd mogą przybrać postać czynną i bierną, tj. polegać na działaniu (art. 5) lub zaniechaniu (art. 6). Wyżej wymienione praktyki nie stanowią jednak praktyk zakazanych w każdych okolicznościach (art. 7). Oznacza to, iż by wykazać, że dany przedsiębiorca je stosuje należy odnieść się zarówno do definicji praktyki wprowadzającej w błąd poprzez zaniechanie (art. 6 ust. 1), jak i do ogólnej definicji nieuczciwej praktyki rynkowej z art. 4 ust. 1 ustawy o nieuczciwych praktykach rynkowych.

W celu wykazania, iż WEDEL stosował nieuczciwą praktykę rynkową konieczne jest uznanie, iż zarzucane jemu zachowanie mieści się w pojęciu praktyki rynkowej, o której mowa w ww. art. 4 ust. 1 ustawy o nieuczciwych praktykach rynkowych. Definicję praktyki rynkowej podaje art. 2 pkt 4 przedmiotowej ustawy wskazując, iż za praktykę rynkową rozumie się działanie lub zaniechanie przedsiębiorcy, sposób postępowania, oświadczenie lub informację handlową, w szczególności reklamę i marketing, bezpośrednio związane z promocją lub nabyciem produktu przez konsumenta. Pojęcie produktu, wskazane w wyżej przywołanym artykule ma znaczenie szerokie i obejmuje również pojęcie usługi (art. 2 ust. 3). W zakresie pojęcia praktyki rynkowej mieści się zatem każdy czyn przedsiębiorcy (działanie, jak i zaniechanie) oraz każda forma działania przedsiębiorcy (sposób postępowania, oświadczenie lub komunikat handlowy, w tym reklama i marketing). Istotnym jest, iż wskazane formy mogą być kwalifikowane jako praktyki rynkowe, wtedy tylko, gdy są bezpośrednio związane z promocją lub nabyciem produktu przez konsumenta, to jest, gdy mogą oddziaływać na decyzje ekonomiczne konsumentów. Zatem, wbrew twierdzeniu WEDLA, działania te, zarówno czynne jak i bierne, nie muszą mieć formy jedynie „sztuczek marketingowych”, aby stanowić niedozwoloną praktykę rynkową. Tym samym, niepodanie przez WEDLA na opakowaniach promocyjnych „Ptasiego Mleczka” daty trwania loterii „Sięgnij po swój kawałek nieba” spełnia powyższe kryteria i może zostać uznane za praktykę rynkową w rozumieniu powyższej ustawy.

W myśl art. 6 ust. 1 ustawy o nieuczciwych praktykach rynkowych, 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.

W przedmiotowej sprawie koniecznym stało się rozważenie przez Prezesa Urzędu, czy zamieszczenie przez WEDEL na opakowaniach promocyjnych „Ptasiego Mleczka” informacji o loterii „Sięgnij po swój kawałek nieba”, w której mogą wziąć udział nabywcy tego towaru, bez jednoczesnego wskazania terminu, w jakim powinni oni zgłosić swój w niej udział, mogło wprowadzać przeciętnego konsumenta w błąd, tj. mogło powodować podjęcie przez niego decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął. Zasadnym jest zatem postawienie pytania, czy na podstawie treści informacji o loterii przeciętny konsument mógł podjąć decyzję dotyczącą nabycia tego produktu w celu wzięcia udziału w promocji i możliwości wygrania atrakcyjnej nagrody, której inaczej by nie podjął. Innymi słowy, czy konsument mógł, sugerując się informacją o loterii, dokonać zakupu „Ptasiego Mleczka” zamiast podobnego produktu innej firmy lub innego produktu tej lub innej firmy. W tym miejscu wskazać należy, iż ustawa o nieuczciwych praktykach rynkowych posługuje się pojęciem przeciętnego konsumenta, w odniesieniu do którego powinna być dokonywana ocena każdej praktyki rynkowej, w tym praktyki polegającej na zaniechaniu wprowadzającym w błąd. Będące przedmiotem niniejszego rozstrzygnięcia zachowanie WEDLA powinno być zatem oceniane z perspektywy przeciętnego konsumenta. Dla udzielenia odpowiedzi na powyżej postawione pytanie niezbędne staje się przeanalizowanie definicji przeciętnego konsumenta w oparciu o przepisy ustawy o nieuczciwych praktykach rynkowych z uwzględnieniem orzecznictwa Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości oraz polskich sądów i jego skonkretyzowanie w okolicznościach niniejszej sprawy.

Zgodnie z treścią art. 2 pkt 8 ustawy o nieuczciwych praktykach rynkowych za przeciętnego konsumenta uważa się konsumenta, który jest dostatecznie dobrze poinformowany, uważny i ostrożny; oceny dokonuje się z uwzględnieniem czynników społecznych, kulturowych, językowych i przynależności danego konsumenta do szczególnej grupy konsumentów. Przyjęty w ustawie model przeciętnego konsumenta w pełni odzwierciedla stanowisko przyjęte w orzeczeniach Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości, zgodnie z którym jest to osoba dostatecznie dobrze poinformowana, uważna i ostrożna. Taki konsument posiada określony zasób informacji o otaczającej go 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. Wskazać jednocześnie należy, iż orzecznictwo Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości wskazuje na konieczność odniesienia powyższych cech przeciętnego konsumenta do produktu, do którego odnosi się dana praktyka rynkowa (wyrok ETS z dnia 22 czerwca 1999r., C-342/97, wyrok ETS w sprawie Gurt Springenheide i Tusky C-210/96). Europejski Trybunał Sprawiedliwości wskazał m.in., iż charakter odróżniający znak towarowy należy oceniać w odniesieniu do przypuszczalnego sposobu postrzegania go przez właściwie poinformowanego oraz dostatecznie uważnego i rozsądnego przeciętnego konsumenta danej kategorii towarów i usług (wyrok ETS z dnia 7 lipca 2005 r., C-353/03). Taki pogląd znalazł również uznanie w orzecznictwie polskich sądów. Tak np. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 3 grudnia 2003 roku 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 (wyrok z dnia 3 grudnia 2003r. sygn. akt I CK 358/02). Podobnie, w wyroku z dnia 6 grudnia 2007 roku Sąd Apelacyjny w Warszawie stwierdził, iż do kręgu adresatów reklamy „tanich linii”

lotniczych należy zaliczyć osoby wykształcone, posiadające zasób wiedzy i doświadczenia życiowego w zakresie funkcjonowania takiego rodzaju przedsiębiorców w tym zakupu biletów online, co odróżnia ich od osób należących do kręgu przeciętnych konsumentów (sygn. akt VI ACa 842/07).

Odnosząc powyższe rozważania do sytuacji zaistniałej w niniejszej sprawie podnieść należy, iż charakter produktu oferowanego przez WEDEL („Ptasie Mleczko”, którego zakup umożliwiał wzięcie udziału w loterii) wskazuje na fakt, że nie był on kierowany do jakiejś określonej, dającej się wyodrębnić grupy konsumentów. Konstrukcję modelu przeciętnego konsumenta należy zatem stworzyć bez odwoływania się do przynależności do szczególnej grupy konsumentów. Będzie to zatem konsument dostatecznie dobrze poinformowany, uważny i ostrożny przy uwzględnieniu czynników społecznych, kulturowych i językowych – charakterystycznych dla polskiego konsumenta.

Zdaniem Prezesa Urzędu, taki konsument, z kierowanego do niego przekazu reklamowego może wnioskować, iż skoro kupuje „Ptasie Mleczko” z informacją o trwającej loterii, to może wziąć w niej udział. Możliwość uzyskania dodatkowej korzyści w postaci wygranej w loterii może mieć wpływ na podjęcie przez niego decyzji o zakupie tego, a nie innego produktu.

Przy analizie promocji „Sięgnij po swój kawałek nieba” należy wziąć pod uwagę wszystkie czynniki, które mogą kształtować jej odbiór przez przeciętnego konsumenta, a więc przede wszystkim komunikat, który ich autor/zleceniodawca chce przekazać konsumentom. I tak na opakowaniach promocyjnych „Ptasiego Mleczka” WEDEL zamieścił informację o loterii, w której można wygrać atrakcyjne nagrody: notebooki Lenoro (40 sztuk), pufy (140 sztuk), m-kupony o wartości 20 zł (15.000 sztuk) oraz wycieczkę do RPA. Zatem każdy konsument nabywając ten produkt mógł przypuszczać, iż będzie mógł wziąć udział w loterii i być może wygrać jedną z ww. nagród. Nadzieję na udział w loterii mógł mieć każdy nabywca promocyjnego produktu, gdyż nie został na nich określony czas jej trwania. Ponadto, już po jej zakończeniu, od dnia 1 czerwca do dnia 16 września 2010 r. „Ptasie Mleczko” w promocyjnych opakowaniach pozostawało w sprzedaży, co mogło sugerować, iż loteria nadal trwa.

Przeprowadzenie przedmiotowej loterii miało niewątpliwie za zadanie przyciągnięcie uwagi konsumenta, wzbudzenie zainteresowania i w konsekwencji zakup przez niego produktów objętych promocją. Przyznać należy, iż WEDEL przeprowadził bardzo szeroką kampanię informacyjną dotyczącą tej loterii, stosując różnego rodzaju materiały reklamowe - **[tajemnica przedsiębiorstwa]**. Niemniej jednak, jak wynika z doświadczenia życiowego, po jej zakończeniu, materiały te zostały usunięte, natomiast na półkach sklepowych pozostało „Ptasie Mleczko” z informacją o trwającej promocji, która faktycznie już została zakończona. Szczególnie w dużych sklepach (hipermarkety, supermarkety, sklepy sieciowe), gdzie przez cały czas prowadzone są liczne promocje różnych towarów i firm, materiały takie są usuwane. Zatem twierdzenie strony, że *„(...) materiały promocyjne nie zostały usunięte w dniu 31.05.2010 roku, ale w znacznie dłuższym okresie i stanowiły źródło informacji o czasie trwania promocji, również po jej zakończeniu.(...)”* nie znajduje uzasadnienia.

Podsumowując, zdaniem Prezesa Urzędu, przeciętny konsument kupujący „Ptasie Mleczko”, na opakowaniu którego znajdowała się informacja o trwającej loterii, miał prawo spodziewać się, iż będzie mógł wziąć w niej udział i być może wygrać jedną z atrakcyjnych nagród. Szczególnie, iż nie zostały zakreślone ramy czasowe jej trwania. Niewątpliwie zatem brak informacji o okresie trwania promocji, wprowadzał w błąd konsumenta, który „Ptasie Mleczko” nabył z zamiarem

uczestnictwa w loterii już po jej zamknięciu

Dokonanie kwalifikacji danej praktyki rynkowej jako wprowadzającej w błąd, stosowanej przez przedsiębiorcę w sytuacji zaproszenia do dokonania zakupu następuje przez ocenę treści informacji uznanych za istotne. Stwierdzenia, że mamy do czynienia z wprowadzającym w błąd zaniechaniem w fazie przed zawarciem umowy (przedkontraktowej), możemy dokonać, gdy informacja handlowa kierowana przez przedsiębiorcę do przeciętnego konsumenta umożliwia zawarcie umowy dotyczącej produktu. W tym znaczeniu jest to "każdy komunikat rynkowy, który podaje istotne cechy produktu oraz jego cenę w sposób właściwy do zastosowania komunikatu rynkowego, i przez który konsument znajduje się w sytuacji, w której może zawrzeć umowę". (M. Sieradzka, komentarz, Oficyna 2008, Komentarz do art. 6 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz.U.07.171.1206), [w:] M. Sieradzka, Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym. Komentarz, Oficyna, 2008, Lex Polonica).

Zgodnie z orzecznictwem zatajenie lub nieprzekazanie w sposób jasny, jednoznaczny lub we właściwym czasie istotnych informacji dotyczących produktu jest formą wprowadzenia konsumentów w błąd przez zaniechanie, czyli pominięcie istotnych informacji. Trybunał Sprawiedliwości w wyroku z dnia 13 grudnia 1991 r. w sprawie GB-Inno-BM (C-18/88, Zb. Orz., s. I-5941) potwierdził, że na profesjonalistę ciąży obowiązek podawania wszelkich niezbędnych informacji dotyczących funkcji i przeznaczenia towaru (usługi). Zatajenie lub nieprzekazanie w sposób jasny, jednoznaczny oraz we właściwym czasie istotnych informacji dotyczących produktu prowadzi do wywołania mylnego wyobrażenia o produkcie (wprowadzenia w błąd). Znaczenie i waga obowiązku podania konsumentowi istotnych informacji ujawnia się jednak przede wszystkim na etapie składania oferty handlowej (należy przyjąć pogląd, że dotyczy on wszystkich etapów sprzedaży), która zawiera informacje dotyczące produktu. Konsument podejmuje decyzje dotyczące zakupu produktu, kierując się najczęściej treścią oferty handlowej. Można zatem uznać, że zainteresowanie konsumentów określonym produktem pojawia się przed zawarciem umowy. (M. Sieradzka, komentarz, Oficyna 2008, Komentarz do art. 6 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz.U.07.171.1206), [w:] M. Sieradzka, Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym. Komentarz, Oficyna, 2008, Lex Polonica).

Dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy nie ma zatem znaczenia, czy prowadzona promocja przyczyniła się do zwiększenia sprzedaży flagowego produktu WEDLA, jakim jest „Ptasie Mleczko”. Jego przedmiotem jest ustalenie, czy konsumentowi w sposób jasny i wyczerpujący podano istotne informacje dotyczące promocji „Sięgnij po swój kawałek nieba”. Tym samym chybione jest twierdzenie strony, iż „(...) **[tajemnica przedsiębiorstwa]**.”

Klauzula generalna nieuczciwej praktyki rynkowej wymaga także uznania, iż dana praktyka rynkowa narusza dobre obyczaje. Dobre obyczaje pozostają klauzulą generalną, która podlega konkretyzacji na okoliczność danego stanu faktycznego. Zgodnie z poglądem doktryny, „sprzeczne z dobrymi obyczajami są działania, które zmierzają do niedoinformowania, dezorientacji, wywołania błędnego przekonania u klienta, wykorzystania jego niewiedzy lub naiwności (...), czyli takie działanie, które potocznie określone jest jako nieuczciwe, nierzetelne, odbiegające in minus od przyjętych standardów postępowania” (K. Pietrzykowski, red., Kodeks cywilny. Komentarz, Warszawa 2002r., s. 804). W niniejszej sprawie dobre obyczaje należy ocenić jako prawo do rzetelnej i jednoznacznej informacji, jaką w ramach przekazu reklamowego profesjonalista – przedsiębiorca powinien kierować do przeciętnego konsumenta (dostatecznie poinformowanego,

ostrożnego i uważnego), przy uwzględnieniu oczywiście ograniczeń wynikających z samej formy prezentacji oferty.

W prowadzonym postępowaniu mamy do czynienia z dwoma powiązаныmi ze sobą produktami. Jednym jest „Ptasie Mleczko”, a drugim – loteria promocyjna. Konsument, nabywając pierwszy z nich, jednocześnie nabywał prawo do przystąpienia do loterii. Dla każdego z tych produktów WEDEL powinien podać jego cechy istotne. Prezes Urzędu nie kwestionuje, że na promocyjnych opakowaniach znajdują się wszystkie wymagane prawem informacje dotyczące „Ptasiego Mleczka”. Natomiast żadne przepisy prawne nie regulują kwestii, jakie dane powinien podać organizator promocji dotyczące samej loterii. Dlatego powinna tu znaleźć zastosowania reguła dobrych obyczajów.

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).

Niewątpliwie dla osób biorących lub mających zamiar wzięcia udziału w loterii istotne są dwie informacje – jakie nagrody można wygrać oraz czas jej trwania. Podkreślić przy tym trzeba, iż podstawową regułą, stosowaną przy zawieraniu przez przedsiębiorcę umów z kontrahentami w obrocie gospodarczym, jest wskazanie w sposób jasny i precyzyjny daty obowiązywania umowy, szczególnie gdy zawierana jest ona na czas określony. Ta sama norma winna obowiązywać także w przypadku, gdy kontrahentem przedsiębiorcy jest konsument. W niniejszej sprawie WEDEL nie potraktował konsumentów jak równych sobie partnerów, ponieważ nie umieścił ważnej dla nich informacji dotyczącej czasu, w jakim mogą dokonywać zgłoszenia uczestnictwa w loterii, a w konsekwencji wziąć udział w losowaniu nagród. Dlatego też twierdzenie WEDLA, że „(...) *Na naszych produktach, w tym na produktach promocyjnych (również sprzedawanych po zakończeniu loterii) znajdują się wszystkie informacje, które powinny znaleźć się na nich na podstawie odrębnych przepisów (np. Ustawa o bezpieczeństwie żywności i żywienia, Ustawa o jakości handlowej artykułów rolno-spożywczych, Rozporządzenie MRiRW w sprawie znakowania środków spożywczych, Rozporządzenie Ministra Zdrowia w sprawie znakowania żywności wartością odżywczą)*” jest prawdziwe, ale tylko w odniesieniu do produktu - Ptasiego Mleczka, a nie przeprowadzonej loterii.

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

Naruszenie tak rozumianych dobrych obyczajów zostało dokonane przez WEDLA poprzez niepodanie do wiadomości konsumentów nabywających promocyjne opakowania „Ptasiego Mleczka” tak ważnej informacji, jaką jest niewątpliwie czas trwania loterii.

Wobec powyższego, w ocenie Prezesa Urzędu, zachodzą przesłanki uzasadniające uznanie opisanego powyżej zaniechania WEDLA za nieuczciwą praktykę rynkową wprowadzającą w błąd. Zaniechanie to, polegające na niepodaniu na promocyjnych opakowaniach „Ptasiego Mleczka” informacji o czasie trwania promocji, wprowadza konsumentów w błąd co do rzeczywistych warunków (przedziału czasowego), na jakich konsumenci mogą dokonać zgłoszenia swojego uczestnictwa w tej loterii. Mogło to powodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej umowy (zakupu promocyjnego „Ptasiego Mleczka” zamiast innego produktu), której inaczej by nie podjął, a zatem prowadzić mogło do zniekształcenia zachowania przeciętnego konsumenta przed zawarciem umowy.

Tym samym działania WEDLA należy uznać za nieuczciwą praktykę rynkową w rozumieniu art. 4 ust. 1 i 2 ustawy o nieuczciwych praktykach rynkowych, a sprecyzowaną w jej art. 6 ust. 1. Zatem spełniona została pierwsza z przesłanek warunkujących możliwość stwierdzenia stosowania przez przedsiębiorcę praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, przesłanka bezprawności działań.

Ad b)

Analizując drugą przesłankę zastosowania w rozpatrywanej sprawie art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3) ustawy o ochronie (...) należy wskazać, iż aby bezprawne praktyki przedsiębiorców mogły stać się przedmiotem postępowania przed Prezesem UOKiK muszą być wymierzone w zbiorowe interesy konsumentów, czyli odnosić się do obecnych, przyszłych, jak też potencjalnych konsumentów (patrz: K.Kohutek, M.Sieradzka „Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz.”, Wyd. LEX a Wolters Kluwer business, W-wa 2008, s. 593).

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 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).

W prowadzonej sprawie, opisanymi powyżej działaniami dotknięci zostali ci konsumenci, którzy po dniu 31 maja 2010 r. tj. po ostatnim dniu, w którym mogli zgłaszać swój udział w loterii, nabyli w promocji „Ptasie Mleczko”, z zamiarem wzięcia w niej udziału. Brak na opakowaniu informacji o czasie trwania loterii spowodował, iż nabywając ten produkt pozostawali w błędzie, co do możliwości przystąpienia do loterii. Opisane działanie przedsiębiorcy, naruszające zasady współżycia społecznego i dobrych obyczajów, niewątpliwie godzi w interes konsumentów i rodzi po ich stronie niekorzystne skutki. Podkreślić przy tym należy, iż godzenie w te interesy może polegać zarówno na ich naruszeniu, jak i na zagrożeniu.

Interes konsumentów należy rozumieć jako interes prawny (a nie faktyczny), a więc uznany przez ustawodawcę na 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 (patrz: M. Szydło, „Publicznoprawna ochrona zbiorowych interesów

konsumentów”, Monitor Prawniczy 2004/17/791). Naruszenie zbiorowego interesu konsumentów powiązane jest z naruszaniem interesów gospodarczych konsumentów. Pod tym pojęciem należy rozumieć zarówno naruszenie interesów *stricte* ekonomicznych (o wymiarze majątkowym), jak również prawo konsumentów do uczestniczenia w przejrzystych i niezakłóconych przez przedsiębiorcę warunkach rynkowych, zapewniających konsumentom dokonywanie transakcji handlowych z przedsiębiorcami przy całkowitym zrozumieniu rzeczywistego sensu ekonomicznego i prawnego warunków dokonywanych czynności na etapie przedkontraktowym oraz w czasie wykonywania umowy, czego urzeczywistnieniem jest m.in. abstrakcyjnie pojmowane prawo do rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji w komunikacji pomiędzy przedsiębiorcą a konsumentem.

Podstawowym prawem konsumenta jest prawo do informacji, do uzyskania wiedzy o nabywanym towarze i swobodnego podjęcia decyzji. Dlatego też obowiązkiem WEDLA było podanie konsumentom, w sposób jasny i czytelny podstawowych danych dotyczących loterii „Sięgnij po swój kawałek nieba”. A niewątpliwie taką informacją jest czas jej trwania. W tym też aspekcie w niniejszej sprawie nastąpiło naruszenie interesu ekonomicznego konsumentów, gdyż brak czytelnych danych o czasie trwania loterii skłaniał konsumentów do podjęcia mylnej decyzji, iż nabywając ten konkretny towar po dniu 31 maja 2010 r. tj. po ostatnim dniu, w którym można było zgłosić swój udział w loterii, może wziąć w niej udział i wygrać nagrody.

Wskazując na interes konsumentów jaki został naruszony poprzez bezprawne działanie WEDLA, zdaniem Prezesa UOKiK, oprócz interesu *stricte* ekonomicznego zasadnym jest w niniejszej sprawie uwzględnienie naruszenia interesu pozaekonomicznego rozumianego jako nierzetelność i wprowadzenie w błąd (tak: E.Łętowska, Prawo Umów Konsumentkich, Wydanie 2, Warszawa 2002, s. 341). Działania strony mogły prowadzić do dezorganizacji życia konsumentów, doznania przez nich zawodu i tzw. mitręgi czasu.

Tym samym spełniona została druga z przesłanek warunkujących możliwość stwierdzenia stosowania przez przedsiębiorców praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, przesłanka godzenia powyżej opisanymi działaniami w zbiorowe interesy konsumentów.

Reasumując, powyższe działanie przedsiębiorcy oraz jego skutki można rozpatrywać w dwóch aspektach. Z jednej strony, w odniesieniu do okresu trwania loterii, praktyką przedsiębiorcy naruszającą interesy konsumentów jest niezapewnienie im w sposób prosty, jasny i przystępny („na pierwszy rzut oka”) pełnej informacji o czasie trwania loterii, a w szczególności – o terminie, do którego mogą zgłaszać swoje w niej uczestnictwo. Skutkiem tego osoby nabywające „Ptasie Mleczko” po zakończeniu promocji tj. po dniu 31 maja 2010 r. zostały wprowadzone w błąd co do możliwości wzięcia w niej udziału. Szczególnie, iż po ww. dacie w obrocie wciąż znajdowały się promocyjne opakowania Ptasiego Mleczka z informacją o loterii „Sięgnij po swój kawałek nieba”. Tym samym zaniechanie przedsiębiorcy polegające na niepodaniu czasu trwania loterii uznać należy za nieuczciwą praktykę rynkową, o której mowa w art. 4 ust. 1 w zw. z art. 6 ust. 1 ustawy o nieuczciwych praktykach rynkowych.

Mając powyższe na względzie, Prezes UOKiK stwierdził, że zostały spełnione łącznie wszystkie przesłanki dla zakwalifikowania opisanych działań jako praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, określone w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3) ustawy o ochronie (...).

Dyspozycja art. 27 ust. 1 i 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.

Taka sytuacja ma miejsce w niniejszej sprawie, gdyż Prezes Urzędu stwierdził, iż powyższa praktyka, opisana w sentencji decyzji, miała charakter czasowy, a jej stosowanie zostało zaniechane z dniem 17 września 2010 r. tj. dniem, kiedy „Ptasie Mleczko” w promocyjnych opakowaniach nie mogło być sprzedawane ze względu na upływ terminu przydatności do spożycia.

Zgodnie z oświadczeniem przedsiębiorcy okres przydatności do spożycia „Ptasiego Mleczka” objętego promocją wynosi 4 miesiące od daty produkcji. Ostatnie promocyjne opakowania tego produktu zostały wyprodukowane w dniu 17 maja 2010 r. Według oświadczenia WEDLA dzień 16 września 2010 r. był ostatnim dniem, w którym mógł on znajdować się w obrocie. Tym samym po zamknięciu promocji, w okresie od 1 czerwca do 16 września 2010 r. w sprzedaży pozostawały ww. produkty w promocyjnych opakowaniach, na których zamieszczona była informacja o promocji, jednak bez wskazania okresu jej trwania. Obowiązujące w Polsce prawo nie zezwala na sprzedaż żywności przeterminowanej. Tym samym uznać należy, iż dzień 16 września 2010 r. był ostatnim dniem przydatności tego produktu do spożycia, a tym samym jest to ostatni dzień, w którym mógł on pozostawać w sprzedaży. Zatem od dnia 17 września 2010 r. produkt ten nie powinien znajdować się w ogóle na półkach sklepowych.

Mając powyższe na uwadze należało orzec jak w punkcie I 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. W niniejszej sprawie uznać należy, iż WEDEL miał co najmniej możliwość przewidzenia, że stosowanie praktyki opisanej w punkcie I sentencji decyzji będzie naruszało przepis art. 24 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, a zatem, można mu w tym zakresie przypisać nieumyślność działania.

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

W rozpatrywanej sprawie, w punkcie I sentencji decyzji stwierdzono, że WEDEL naruszył zakaz, o którym mowa w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3 ustawy o ochronie (...). Zakaz ten ma charakter bezwzględny, zatem nie istnieją przesłanki natury prawnej, które umożliwiały zalegalizowanie tych praktyk. Spełniona jest zatem podstawowa przesłanka warunkująca nałożenie kary pieniężnej. Prezes Urzędu uznał więc za uzasadnione w niniejszej sprawie, wobec uznania, iż WEDEL stosował praktyki opisane w punkcie I sentencji decyzji, nałożenie kary pieniężnej za zarzuconą mu praktykę.

Dopuszczenie się naruszenia przepisów ustawy może nastąpić zarówno umyślnie (tj. kiedy przedsiębiorca miał taki zamiar), jak też i nieumyślnie (tj. kiedy przedsiębiorca nie miał na celu

działania niezgodnego z normami wynikającymi z przepisów tej ustawy). Kara pieniężna może zostać nałożona także w przypadku, gdy przedsiębiorca „choćby nieumyślnie” dopuścił się określonego czynu (art. 106 ust. 1 ustawy o ochronie (...)). Oznacza to, że kara może być nałożona, także wtedy, gdy po stronie przedsiębiorcy nie będzie występować wina, rozumiana jako świadomość bezprawności zachowania.

Nakładając karę pieniężną określoną w art. 106 ust. 1 pkt. 4 ww. ustawy o ochronie Prezes Urzędu wziął pod uwagę konieczność ustalenia, czy określone w ww. przepisie naruszenie dokonane było co najmniej nieumyślnie. Z tego względu, nakładając karę pieniężną, Prezes Urzędu wziął pod uwagę całokształt okoliczności sprawy, które wskazywać mogą na nieumyślny charakter naruszenia przez WEDEL zakazu stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Chociaż, jako profesjonalista, powinien mieć świadomość bezprawności swojego działania.

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

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

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

Podstawą obliczenia wysokości kary jest przychód przedsiębiorcy wynikający z zeznania o wysokości osiągniętego dochodu (poniesionej straty) za okres od 1 stycznia do 31 grudnia 2010 r. wynoszący **[tajemnica przedsiębiorstwa]**.

Przed wszystkim wzięto pod uwagę fakt, iż naruszenie przez WEDEL zbiorowych interesów konsumentów polegało na stosowaniu nieuczciwej praktyki rynkowej wprowadzającej konsumentów w błąd poprzez niepodanie na promocyjnych opakowaniach Ptasiego Mleczka informacji o czasie trwania promocji „Sięgnij po swój kawałek nieba”. Praktyka stosowana przez tego przedsiębiorcę narusza więc podstawowe prawo konsumentów, to jest prawo do rzetelnej i prawdziwej informacji, której konsument może oczekiwać od kierowanego do niego przekazu. W niniejszej sprawie konsumenci, pod jej wpływem, mogli podejmować decyzje dotyczące zakupu tego a nie innego produktu ze względu na chęć wzięcia udziału w loterii i możliwości wygrania atrakcyjnej nagrody, w wyniku czego zagrożone zostały także ich istotne interesy ekonomiczne. Jednocześnie Prezes Urzędu wziął również pod uwagę fakt, iż naruszenie to nastąpiło na etapie przedkontraktowym, a okres stosowania przypisanej WEDŁOWI praktyki wynosił kilka miesięcy (od dnia 1 czerwca do 16 września 2010 r.).

Powyżej opisane okoliczności pozwoliły Prezesowi Urzędu na stwierdzenie, iż łącznie waga naruszenia w przedmiotowej sprawie kształtuje się na poziomie **[tajemnica przedsiębiorstwa]** przychodu osiągniętego przez WEDŁA w 2010 r.

Tym samym ustalona przez Prezesa Urzędu kwota bazowa stanowiąca równowartość **[tajemnica przedsiębiorstwa]** przychodu osiągniętego przez WEDEL wynosi (po zaokrągleniu do 1 zł) **[tajemnica przedsiębiorstwa]**

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

W przedmiotowej sprawie okolicznością łagodzącą, mającą wpływ na wymiar kary, był fakt, iż WEDEL aktywnie współpracował z Prezesem Urzędu, udzielając zarówno wyczerpujących odpowiedzi na postawione pytania jak i przekazując z własnej inicjatywy wiele innych, dodatkowych danych i prezentacji dotyczących samej promocji „Sięgnij po swój kawałek nieba”, jak też m.in. strategii działalności przedsiębiorcy, badań konsumenckich. Przyczyniło się to niewątpliwie do szybkiego i sprawnego przeprowadzenia niniejszego postępowania. W związku z tym wymiar kary został obniżony o **[tajemnica przedsiębiorstwa]**. Kolejną przesłanką do obniżenia kary o **[tajemnica przedsiębiorstwa]** jest gotowość WEDLA do dobrowolnej rekompensaty wskazanym osobom poszkodowanym szkody poniesionej na skutek naruszenia.

Okolicznością obciążającą jest ogólnopolski zasięg stwierdzonej praktyki – promocyjne opakowania Ptasiego Mleczka sprzedawane były na terenie całego kraju. Uwzględnienie tej okoliczności spowodowało podwyższenie kary o **[tajemnica przedsiębiorstwa]**.

Tym samym uwzględnienie wskazanych powyżej okoliczności łagodzących, jak i zaostrzających wymiar kary pieniężnej spowodowało jej obniżenie o **[tajemnica przedsiębiorstwa]**, to jest o kwotę **[tajemnica przedsiębiorstwa]**- do kwoty (po zaokrągleniu) 72.917 zł (słownie: siedemdziesiąt dwa tysiące dziewięćset siedemnaście złotych).

W myśl art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie (...) maksymalną karą, jaką mógłby w niniejszej sprawie zastosować Prezes Urzędu byłaby kara w wysokości **[tajemnica przedsiębiorstwa]**. Kara pieniężna orzeczona w punkcie II sentencji niniejszej decyzji stanowi w zaokrągleniu **[tajemnica przedsiębiorstwa]** przychodu przedsiębiorcy za rok 2010 r. czyli **[tajemnica przedsiębiorstwa]**% kary, jaka mogłaby być w tym przypadku nałożona.

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

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

Zgodnie z art. 112 ust. 1 ustawy o ochronie (...) karę pieniężną należy uiścić w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów Warszawa: NBP O/O Warszawa 51101010100078782231000000.

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

Stosownie do treści art. 81 ust 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w związku z

art. 479²⁸ § 2 *kp.c.*, od niniejszej decyzji przysługuje stronie odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w terminie dwutygodniowym od dnia jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów - Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów we Wrocławiu.

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