PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
MAŁGORZTA KRASNODĘBSKA - TOMKIEL

DDK-61-1/11/MSk Warszawa, dn. 20 kwietnia 2011 r.

DECYZJA nr DDK - 2/2011

I.

Na podstawie art. 28 ust. 1 w związku z art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.) po przeprowadzeniu postępowania, **w którego toku uprawdopodobniono**, iż **Agros Nova sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie stosuje praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów** polegającą na sugerowaniu przeciętnemu konsumentowi możliwości, w przypadku nabycia określonych produktów marki Łowicz (sos do spaghetti, sos chiński, sos meksykański, sos boloński), uzyskania wyjątkowej korzyści finansowej w postaci gratisu, w sytuacji uprzedniego długotrwałego oferowania tychże produktów wyłącznie w promocyjnych opakowaniach, co stanowić może nieuczciwą praktykę rynkową w rozumieniu art. 5 ust. 1 i 3 pkt 5 w zw. z art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 23 kwietnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz. U. Nr 171, poz. 1206 ze zm.)
oraz po przyjęciu zobowiązania ww. przedsiębiorcy do podjęcia działań zmierzających do zaniechania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów poprzez:

a) zaprzestanie dalszego wprowadzania do obrotu produktów marki Łowicz w dotychczasowych promocyjnych opakowaniach zawierających informację, iż określoną ilość produktu kupujący otrzymuje gratis;
b) wycofanie z rynku produktów marki Łowicz w dotychczasowych promocyjnych opakowaniach zawierających informację, iż określoną ilość produktu kupujący otrzymuje gratis;
c) przekazanie Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wszystkich wzorów nowych opakowań i etykiet produktów marki Łowicz, które zastąpią dotychczas stosowane promocyjne opakowania i etykiety ww. produktów oraz wszystkich materiałów reklamowo – promocyjnych związanych z wprowadzeniem nowych opakowań i etykiet produktów marki Łowicz;

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, nakłada na Agros Nova sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie obowiązek wykonania zobowiązań, o których mowa w pkt a), b) i c).

II.

Na podstawie art. 28 ust. 2 w związku z ust. 1 oraz w związku z art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.) **Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nakłada na Agros Nova sp. z o.o.**

- **obowiązek wykonania zobowiązania, o którym mowa w pkt I a) niniejszej decyzji w terminie dwóch miesięcy od daty uprawomocnienia się decyzji;**
- **obowiązek wykonania zobowiązania, o którym mowa w pkt I b) niniejszej decyzji w terminie trzech miesięcy od daty uprawomocnienia się decyzji;**
- **obowiązek wykonania zobowiązania, o którym mowa w pkt I c) niniejszej decyzji w terminie miesiąca od uprawomocnienia się decyzji.**

III.

Na podstawie art. 28 ust. 3 w związku z ust. 1 oraz w związku z art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.), **Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nakłada na Agros Nova sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie obowiązek złożenia, w terminie nie późniejszym niż cztery miesiące od uprawomocnienia się niniejszej decyzji, informacji o realizacji zobowiązania, o którym mowa w pkt I i II sentencji niniejszej decyzji, poprzez przedstawienie Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów pisemnych dowodów potwierdzających wprowadzenie przedmiotowych zmian.**

UZASADNIENIE

W dniu 2 września 2010 r. na podstawie art. 48 ust. 1 i ust. 2 pkt 2 i 5 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze. zm., dalej jako „uokik"), Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej jako „Prezes Urzędu") wszczął postępowanie wyjaśniające w sprawie wstępnego ustalenia, czy działania Agros Nova sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej jako „Spółka"), polegające na przekazywaniu konsumentom informacji na temat zmian objętości opakowań produktów marki Łowicz, nie stanowią naruszenia uzasadniającego wszczęcie postępowania w sprawie zakazu stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów oraz czy miało miejsce naruszenie chronionych prawem interesów konsumentów uzasadniające podjęcie działań określonych w odrębnych ustawach (sygn. akt: DDK-405-21/10/MSk). Podstawą wszczęcia przedmiotowego postępowania były informacje uzyskane przez Prezesa Urzędu, z których wynikało, iż przekazywane konsumentom przez Spółkę informacje na temat zmian objętości opakowań produktów marki Łowicz, mogły wprowadzać w błąd. Spółka w pismach z dnia 22 września 2010 r., 14 października 2010 r. oraz 6 grudnia 2010 r. przekazała dokumenty i informacje żądane przez Prezesa Urzędu, m.in.: informacje jak zmieniały się opakowania i etykiety produktów marki Łowicz wprowadzonych do obrotu w ciągu ostatnich 5 lat oraz kopie opakowań i etykiet produktów marki Łowicz oferowanych w sprzedaży w ciągu ostatnich 5 lat.

W związku z tym, iż analiza dokumentów i informacji zgromadzonych w postępowaniu wyjaśniającym dała podstawę do przyjęcia, iż mogło nastąpić naruszenie art. 24 ust. 1 uokik, postanowieniem z dnia 19 stycznia 2011 r. (sygn. akt: DDK-61-1/11/MSk) Prezes Urzędu wszczął postępowanie w sprawie stosowania przez Spółkę praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów.

Ponadto, postanowieniem z dnia 19 stycznia 2011 r. Prezes Urzędu zaliczył w poczet materiału dowodowego prowadzonego postępowania następujące dokumenty:

1. postanowienie Prezesa Urzędu z dnia 2 września 2010 r. o wszczęciu ww. postępowania wyjaśniającego;

2. pismo Prezesa Urzędu z dnia 2 września 2010 r. zawiadamiające Agros Nova sp. z o.o. o wszczęciu postępowania wyjaśniającego wraz z potwierdzeniem odbioru;
3. pismo Agros Nova sp. z o.o. z dnia 22 września 2010 r. wraz z załączoną dokumentacją;
4. pismo Agros Nova sp. z o.o. z dnia 14 października 2010 r. wraz z załączoną dokumentacją;
5. pismo Prezesa Urzędu z dnia 12 listopada 2010 r. wraz z potwierdzeniem odbioru;
6. pismo Agros Nova sp. z o.o. z dnia 6 grudnia 2010 r;
7. protokół z dnia 21 grudnia 2010 r. z poświadczenia za zgodność z oryginałem dokumentów Agros Nova sp. z o.o.;
8. postanowienie Prezesa Urzędu z dnia 29 grudnia 2010 r. o zakończeniu postępowania wyjaśniającego;

uzyskane w toku prowadzonego postępowania wyjaśniającego (sygn. akt: DDK-405-21/10/MSk).

W przekazanym w odpowiedzi na zawiadomienie Prezesa Urzędu z dnia 19 stycznia 2011 r. piśmie z dnia 7 lutego 2011 r., Spółka przedstawiła stanowisko odnośnie postawionych zarzutów oraz zaproponowała podjęcie odpowiednich działań w celu wyeliminowania zaistniałych nieprawidłowości oraz zapobieżenie występowaniu ich w przyszłości. Spółka zadeklarowała m.in. zaprzestanie dalszego wprowadzania do obrotu produktów marki Łowicz w dotychczasowych promocyjnych opakowaniach zawierających informację, iż kupujący otrzymuje określoną ilość produktu gratis w terminie dwóch miesięcy od daty uprawomocnienia się niniejszej decyzji oraz wycofanie z rynku ww. produktów marki Łowicz w terminie trzech miesięcy od daty uprawomocnienia się decyzji. W piśmie z dnia 8 marca 2011 r. Spółka, zgodnie z sugestiami Prezesa Urzędu zawartymi w piśmie z dnia 24 stycznia 2011 r., uzupełniła propozycje przedstawione uprzednio w piśmie z dnia 19 stycznia 2011 r. i zobowiązała się do przekazania Prezesowi Urzędu wszystkich nowych opakowań i etykiet produktów marki Łowicz, które zastąpią dotychczas stosowane promocyjne opakowania i etykiety ww. produktów oraz materiałów reklamowo – promocyjnych związanych z wprowadzeniem nowych opakowań i etykiet produktów marki Łowicz.

Zgodnie z zasadą wyrażoną w art. 10 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn. Dz. U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071 z późn. zm.) Spółka została poinformowana pismem Prezesa Urzędu z dnia 18 marca 2011 r. o możliwości zapoznania się ze zgromadzonym w toku postępowania materiałem dowodowym oraz o możliwości wypowiedzenia się przed wydaniem decyzji co do zebranych dowodów.

Spółka nie skorzystała z przysługującego jej prawa do zapoznania się z aktami postępowania.

Prezes Urzędu ustalił, co następuje:

Agros Nova sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie jest przedsiębiorcą zarejestrowanym w Sądzie Rejonowym dla m.st. Warszawy w Warszawie, XII Wydział Gospodarczy pod numerem KRS 0000347558.

W toku postępowania wyjaśniającego (sygn. akt: DDK-405-21/10/MSk) Prezes Urzędu ustalił, iż w latach 2005 – 2011 Spółka wprowadzała do obrotu m.in. następujące produkty marki Łowicz: pulpety w sosie pomidorowym, kociołek do syta rosyjski, sos do spaghetti, sos chiński, sos meksykański, sos boloński, sos leczo oraz koncentrat pomidorowy.

Niektóre ze wskazanych powyżej produktów były w ostatnich kilku latach oferowane do sprzedaży wyłącznie w promocyjnych opakowaniach: sos do spaghetti (oferowany do sprzedaży wyłącznie w promocyjnym opakowaniu od 12.2006 r.), sos chiński (oferowany do sprzedaży wyłącznie w promocyjnym opakowaniu od 09.2006 r.), sos meksykański (oferowany do sprzedaży wyłącznie w promocyjnym opakowaniu od 01.2008 r.), sos boloński (oferowany do sprzedaży wyłącznie w promocyjnym opakowaniu od 09.2006 r.). Wszystkie z ww. produktów sprzedawane były jednocześnie w dwóch rodzajach opakowań promocyjnych. Przykładowo można wskazać sos do spaghetti, który w okresie styczeń 2007- sierpień 2010 r. sprzedawany był w promocyjnych opakowaniach: 300g+50g gratis oraz 450g+70g gratis. Wskazać również należy, iż ten sam produkt był ostatnio w sprzedaży w regularnym opakowaniu w listopadzie 2006 r.

W toku postępowania Spółka wyjaśniła, iż w momencie wprowadzenia do obrotu, produkty marki Łowicz w promocyjnych opakowaniach (zawierających określoną ilość produktu gratis), sprzedawane były po takiej samej cenie co produkty w regularnym opakowaniu (tj. bez gratisu). Zatem konsument otrzymywał większą ilość produktu za cenę dotychczas oferowanego produktu w regularnym opakowaniu.

W piśmie z dnia 7 lutego 2011 r. Spółka poinformowała, iż od sierpnia 2010 r. do dnia 7 lutego 2011 r. stosuje te same opakowania i etykiety produktów: pulpety w sosie pomidorowym, kociołek do syta rosyjski, koncentrat pomidorowy, sos do spaghetti, sos chiński, sos meksykański oraz sos boloński, co w okresie bezpośrednio poprzedzającym.

W oparciu o przedstawiony stan faktyczny, Prezes Urzędu zważył co następuje.

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów należy do sfery prawa publicznego. Zgodnie z art. 1 ust. 1 ww. ustawy, określa ona *warunki rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasady podejmowanej w interesie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów.* Podstawą do zastosowania przepisów ww. ustawy jest zatem uprzednie stwierdzenie, iż w niniejszej sprawie zagrożony lub naruszony został interes publicznoprawny. Oznacza to, iż mechanizmy służące ochronie konsumentów mogą być wykorzystywane jedynie wówczas, gdy działania przedsiębiorców zagrażałyby lub naruszałyby interes publicznoprawny, czyli interes dotyczący ogółu, a nie jednostki czy oznaczonej grupy podmiotów.

Zgodnie z orzeczeniem Sądu Antymonopolowego *interes publiczny w postępowaniu administracyjnym nie jest pojęciem jednolitym i stałym. W każdej sprawie winien on być ustalony i konkretyzowany co do swoich wymagań. Organ administracji – Prezes Urzędu winien być w toku postępowania i przy wydawaniu decyzji rzecznikiem tego interesu, albowiem wynika to z jego zadań w strukturze administracji publicznej- art. 7 Kodeksu postępowania administracyjnego. A zatem, podstawą do zastosowania przez Prezesa Urzędu przepisów ustawy antymonopolowej winno być uprzednie stwierdzenie, że został naruszony interes publicznoprawny a nie interes prawny jednostki, czy też grupy*[1].

Wskazać należy, iż zgodnie z orzecznictwem pojęcie zbiorowego interesu konsumentów mieści się w szerszym pojęciu interesu publicznego, zaś ochrona zbiorowych interesów konsumentów jest określonym etapem ochrony interesu publicznego (por. wyrok z SOKiK z 28.01. 2004 r., sygn. akt XVII Ama, 36/03). Pojęcie interesu publicznego, w ramach którego ochronie podlega zbiorowy interes konsumentów, przejawia się zatem przede wszystkim w podejmowaniu działań, które mają na celu władczą eliminację z rynku naruszeń, które zaburzają jego prawidłowe funkcjonowanie, przejawiające się także w poszanowaniu

[1] Wyrok Sądu Antymonopolowego z dn. 4 lipca 2001 r., sygn. akt: XVII Ama 108/00

praw jego uczestników. Mając na uwadze powyższe należy podkreślić, iż Prezes Urzędu wziął pod uwagę, iż stosowana przez Spółkę praktyka nie była skierowana do konkretnego adresata, lecz do pewnego nieoznaczonego kręgu odbiorców. Działanie Spółki było w stanie wywołać niekorzystne następstwa, w postaci wprowadzenia w błąd, w odniesieniu do każdego z konsumentów zainteresowanych nabyciem promocyjnych produktów Spółki i zagrażało ono potencjalnie każdemu z członków zbiorowości konsumentów, a nie pojedynczym konsumentom.

Uznać zatem należy, iż w niniejszej sprawie zagrożony jest interes publicznoprawny, co uzasadnia ocenę zachowania Spółki w świetle przepisów ustawy o ochroni konkurencji i konsumentów.

Ocena działań Spółki w aspekcie zakazu stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów.

Zgodnie z art. 24 ust. 1 uokik, zakazane jest stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Art. 24 ust. 2 uokik stanowi, iż przez praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów rozumie się godzące w nie bezprawne działanie przedsiębiorcy. Konsumentem w rozumieniu przepisów *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów* jest osoba fizyczna dokonująca czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową (art. 22^1 k.c. w zw. z art. 4 pkt 12 uokik). Zbiorowe interesy konsumentów podlegają ochronie przed działaniami przedsiębiorców, które są sprzeczne z prawem, tj. przepisami określonych aktów prawnych oraz zasadami współżycia społecznego i dobrymi obyczajami. W związku z powyższym, dla uznania działania przedsiębiorcy za niezgodne z zawartym w *ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów* zakazem stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów należy wykazać, iż spełnione zostały kumulatywnie trzy następujące przesłanki:

A) kwestionowane działanie jest działaniem przedsiębiorcy;
B) działanie to jest bezprawne;
C) działanie to godzi w zbiorowe interesy konsumentów.

Na podstawie art. 28 ust. 1 uokik, jeżeli w toku postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów zostanie uprawdopodobnione - na podstawie okoliczności sprawy, informacji zawartych w zawiadomieniu, o którym mowa w art. 100 ust. 1 uokik, lub innych informacji będących podstawa wszczęcia postępowania, – że przedsiębiorca stosuje praktykę, o której mowa w art. 24 uokik, a przedsiębiorca, któremu jest zarzucane naruszenie tego przepisu, zobowiąże się do podjęcia lub zaniechania określonych działań zmierzających do zapobieżenia tym naruszeniom, Prezes Urzędu może, w drodze decyzji, nałożyć obowiązek wykonania tych zobowiązań. Zgodnie z powyższą regulacją Prezes Urzędu może wydać decyzję zobowiązującą, jeżeli spełnione są łącznie dwie przesłanki: i) w trakcie postępowania administracyjnego uprawdopodobniono, że przedsiębiorca stosuje praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów oraz ii) przedsiębiorca zobowiąże się do podjęcia lub zaniechania działań zmierzających do zapobieżenia tym naruszeniom. Uprawdopodobnienie w omawianym przypadku oznacza, że Prezes Urzędu odstępuje od udowodnienia określonych faktów. Zgodnie z poglądami doktryny[2], uprawdopodobnieniem stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów może być sam fakt zobowiązania się przedsiębiorcy do podjęcia lub zaniechania określonych działań zmierzających do zapobieżenia naruszeniom.

[2] C. Bansiński i E. Piontek (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów, Komentarz* LexisNexis 2009.

Ad A)

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów zawiera legalną definicję przedsiębiorcy. Zgodnie z jej art. 4 pkt 1 pod pojęciem tym należy rozumieć przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (tekst jedn.: Dz. U. z 2007 r. Nr 155, poz. 1095 ze zm.) oraz:

a) osobę fizyczną, osobę prawną, a także jednostkę organizacyjną niemającą osobowości prawnej, której ustawa przyznaje zdolność prawną, organizującą lub świadczącą usługi o charakterze użyteczności publicznej, które nie są działalnością gospodarczą w rozumieniu przepisów o działalności gospodarczej;

b) osobę fizyczną wykonującą zawód we własnym imieniu i na własny rachunek lub prowadzącą działalność w ramach wykonywania takiego zawodu;

d) związek przedsiębiorców w rozumieniu pkt 2 – na potrzeby przepisów dotyczących (…) praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów.[3]

W myśl art. 4 ust. 1 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, przedsiębiorcą w jej rozumieniu jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną – wykonująca we własnym imieniu działalność gospodarczą. Właściwą dla przedsiębiorcy działalnością gospodarczą jest zarobkowa działalność wytwórcza, budowlana, handlowa, usługowa oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodowa, wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły (art. 2 ww. ustawy).

Agros Nova sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie jest spółką prawa handlowego, prowadzącą we własnym imieniu działalność gospodarczą. Nie ulega zatem wątpliwości, iż posiada status przedsiębiorcy w rozumieniu art. 4 pkt 1 uokik. Tym samym Spółka przy wykonywaniu działalności gospodarczej podlega rygorom określonym w *ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów* i jej działania mogą podlegać ocenie w aspekcie naruszenia zakazu stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów.

Ad B)

Bezprawność tradycyjnie ujmowana jest jako sprzeczność z obowiązującym porządkiem prawnym. Pojęcie porządek prawny obejmuje nakazy i zakazy wynikające z norm prawa powszechnie obowiązującego, a także nakazy i zakazy wynikające z zasad współżycia społecznego i dobrych obyczajów. Bezprawność jest kategoria obiektywną. Rozważenia przy ocenie bezprawności wymaga zatem kwestia, czy zachowanie przedsiębiorcy było zgodne, czy też niezgodne z obowiązującymi zasadami porządku prawnego.

Jako zachowania przedsiębiorcy, które stanowią praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów ustawodawca wskazuje w szczególności nieuczciwe praktyki rynkowe (art. 24 ust. 2 pkt 3 uokik).

Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym dokonuje podziału nieuczciwych praktyk rynkowych na nieuczciwe praktyki rynkowe zakazane w każdych okolicznościach oraz praktyki rynkowe zakazane po spełnieniu przesłanek wskazanych w art. 4 ust. 1 u.p.n.p.r., tj. klauzuli generalnej. Przepis art. 4 ust. 1 u.p.n.p.r. stanowi, iż „*praktyka rynkowa stosowana przez przedsiębiorców wobec konsumentów jest nieuczciwa, jeżeli jest*

[3] trzeci człon definicji przedsiębiorcy zawartej w art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów [lit. c)] znajduje zastosowanie wyłącznie w postępowaniach w sprawach koncentracji

sprzeczna z dobrymi obyczajami i w istotny sposób zniekształca lub może zniekształcić zachowanie rynkowe przeciętnego konsumenta przed zawarciem umowy, w trakcie jej zawierania lub po jej zawarciu". Wśród praktyk rynkowych, które można uznać za nieuczciwe po spełnieniu przesłanek z art. 4 u.p.n.p.r. wyróżniamy praktyki wprowadzające w błąd, agresywne praktyki oraz praktykę rynkową, o której mowa w art. 11 u.p.n.p.r.. Praktyki rynkowe wprowadzające w błąd mogą przybrać postać czynną i bierną, tj. polegać na działaniu (art. 5 u.p.n.p.r.) lub zaniechaniu (art. 6 u.p.n.p.r.) wprowadzającym w błąd. Katalog ww. praktyk jest otwarty, co oznacza, iż działanie przedsiębiorcy- nienazwane i nie wymienione wprost w ustawie może zostać uznane za nieuczciwą praktykę rynkową po spełnieniu przesłanek z art. 5 ust. 1, art. 6 ust. 1 lub art. 8 ust. 1 u.p.n.p.r. przy jednoczesnej realizacji przesłanek ogólnej definicji nieuczciwej praktyki rynkowej wskazanych w art. 4 ust. 1 u.p.n.p.r.

Zgodnie z art. 3 u.p.n.p.r. zakazane jest stosowanie nieuczciwych praktyk rynkowych. Przez praktykę rynkową rozumie się zgodnie z art. 2 pkt 4 u.p.n.p.r. działanie lub zaniechanie przedsiębiorcy, sposób postępowania- w szczególności reklamę i marketing, bezpośrednio lub pośrednio związane z promocją lub nabyciem produktu przez konsumenta. Stosownie do art. 2 pkt 3 u.p.n.p.r. przez produkt rozumie się każdy towar lub usługę, w tym nieruchomości, prawa i obowiązki wynikające ze stosunków cywilnoprawnych. Nie ulega wątpliwości, iż działanie Spółki spełnia powyższe kryteria i może zostać uznane za praktykę rynkową w rozumieniu niniejszej ustawy.

Zgodnie z art. 4 ust. 1 u.p.n.p.r. za praktykę rynkową uznaje się działanie wprowadzające w błąd, jeżeli działanie to w jakikolwiek sposób powoduje lub może powodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął.

Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym posługuje się pojęciem przeciętnego konsumenta. To w odniesieniu do przeciętnego konsumenta powinna być dokonywana ocena każdej praktyki rynkowej, w tym praktyki polegającej na działaniu wprowadzającym w błąd. Zatem w niniejszym przypadku zasadnym jest wskazanie, czy przedmiotowe działanie Spółki mogło wprowadzić w błąd przeciętnego konsumenta. W tym celu niezbędne staje się przeanalizowanie definicji przeciętnego konsumenta w oparciu o przepisy *ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym* z uwzględnieniem orzecznictwa Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości (ETS), orzecznictwa polskich sądów oraz poglądów doktryny.

Definicja przeciętnego konsumenta zamieszczona w u.p.n.p.r. jest wynikiem dorobku orzeczniczego ETS. Stopniowy rozwój orzecznictwa ETS doprowadził do utrwalenia modelu konsumenta jako konsumenta rozważnego, przeciętnie zorientowanego, mającego prawo do rzetelnej informacji niewprowadzającej w błąd, zawierającej wszelkie niezbędne dane wynikające z funkcji i przeznaczenia danego towaru. To czego można oczekiwać od rozsądnego konsumenta wynika przede wszystkim z tego, jak daleko sięga obowiązek informacji handlowej, jej dostępności, jasności, niedwuznaczności, pełności i odpowiedniości. Orzecznictwo sądów polskich nie wypracowało natomiast do tej pory ujednoliconej wykładni, która pozwoliłaby na utrwalenie modelu przeciętnego konsumenta. Z jednej strony sądy traktowały konsumenta jako osobę nieuważną i nieświadomą, próbując w ten sposób wyrównać jego szanse w relacji z przedsiębiorcą. Wynikało to ze specyfiki uwarunkowań społeczno-gospodarczych (przemiana z gospodarki uspołecznionej w wolnorynkową) i braku wiedzy konsumenta na temat mechanizmów wolnorynkowych, zwłaszcza co do pozyskiwania klienteli za pomocą reklamy. Z drugiej zaś strony wskazywano także na model konsumenta mocno wyedukowanego łącząc *wysoki standard powinności*

konsumenta z samym faktem uczestnictwa na coraz bardziej nieprzejrzystym rynku („skoro kupuje, powinien wiedzieć", „gdyby przeczytał, byłby wiedział"), przy jednoczesnym braku odniesienia tej powinności nie tylko do istniejącej i realizowanej polityki informacyjno-edukacyjnej wobec konsumenta, ale także oceny konkretnych obowiązków w tym zakresie jego kontrahenta (E. Łętowska, Europejskie prawo umów konsumenckich, Warszawa 2004, s. 66-67).

Zgodnie z art. 2 pkt 8 u.p.n.p.r. przez przeciętnego konsumenta rozumie się konsumenta, który jest dostatecznie dobrze poinformowany, uważny i ostrożny. Oceny tej powinno dokonać się z uwzględnieniem czynników społecznych, kulturowych, językowych i przynależności danego konsumenta do szczególnej grupy konsumentów, przez którą rozumie się dającą się jednoznacznie zidentyfikować grupę konsumentów, szczególnie podatną na oddziaływanie praktyki rynkowej lub na produkt, którego praktyka rynkowa dotyczy, ze względu na szczególne cechy, takie jak m. in. wiek, wykształcenie, sprawność fizyczna czy umysłowa. Oferty Spółki adresowana była do nieoznaczonego kręgu odbiorców. Treść oferty nie wskazywała bowiem, by Spółka chciała dotrzeć do szczególnej grupy konsumentów, którą można by wyodrębnić na podstawie szczególnej, wspólnej im cechy. Zatem przyjmując model przeciętnego konsumenta na potrzeby niniejszego rozstrzygnięcia zasadnym jest nieuwzględnianie ostatniej przesłanki wskazanej w powołanej definicji. Konstrukcję modelu przeciętnego konsumenta należy zatem stworzyć bez odwoływania się do przynależności do szczególnej grupy konsumentów. Przeciętnego konsumenta należy rozumieć jako dostatecznie dobrze poinformowanego, uważnego i ostrożnego przy uwzględnieniu czynników społecznych, kulturowych i językowych - charakterystycznych dla polskiego konsumenta. Wskazanie na cechy takie jak dostateczne poinformowanie, uwaga oraz ostrożność określa pewien zespół cech mentalnych konsumenta (jego „przeciętność"), polegającą na tym, że z jednej strony możemy wymagać od niego pewnego stopnia wiedzy i orientacji w rzeczywistości, lecz z drugiej strony nie możemy uznać, że jego wiedza jest kompletna i profesjonalna oraz że konsument nie ma prawa pewnych rzeczy nie wiedzieć. Przeciętny konsument nie posiada wiedzy specjalistycznej w danej dziedzinie, ale przede wszystkim rozumie kierowane do niego informacje i potrafi je wykorzystać do podjęcia świadomej decyzji dotyczącej produktu. Nie jest naiwny, ale z drugiej strony nie potrafi ocenić sytuacji tak jak profesjonalista.

Spółce postawiony został zarzut naruszenia art. 5 ust. 1 i 3 pkt 5 u.p.n.p.r. Przepis art. 5 ust. 1 u.p.n.p.r. stanowi, iż *praktykę rynkową uznaje się za wprowadzającą w błąd, jeżeli działanie to w jakikolwiek sposób powoduje lub może powodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął.* Decyzję konsumenta dotyczącą umowy – zgodnie z jej definicją zawartą w art. 1 pkt 7 u.p.n.p.r. – należy odnosić zarówno do sytuacji, w której konsument postanowi dokonać określonej czynności, jak również i powstrzymuje się od jej dokonania i może ona odnosić się do tego czy, w jaki sposób i na jakich warunkach konsument dokona zakupu, zapłaci za produkt w całości lub w części, zatrzyma produkt, rozporządzi nim lub wykona uprawnienie umowne związane z produktem.

Przepis art. 5 ust. 3 wskazuje na przykładowe elementy, których może dotyczyć wprowadzenie w błąd. Wśród nich, w pkt 5 wskazano m.in. istnienie szczególnej korzyści cenowej.

Przy ocenie, czy praktyka rynkowa wprowadza w błąd przez działanie, należy uwzględnić wszystkie jej elementy oraz okoliczności wprowadzenia produktu na rynek, w tym sposób prezentacji.

Prezes Urzędu ustalił, iż w ostatnich kilku latach Spółka oferowała do sprzedaży niektóre produkty marki Łowicz wyłącznie w promocyjnych opakowaniach. W ocenie Prezesa Urzędu przeciętny konsument jest przeświadczony, iż tego typu oferty promocyjne trwają przez określony czas, po upływie którego dokonując zakupu produktu, nie można osiągnąć korzyści oferowanych w ramach promocji – tj. w niniejszym przypadku gratisu. Jak wynika z analizy zgromadzonych w toku postępowania dokumentów, zarówno przedmiot promocji jak i oferta nie ulegały zmianie przez ostatnie kilka lat. Stosowana przez Spółkę praktyka, polegająca na wprowadzaniu do obrotu, przez tak długi okres, określonych produktów marki Łowicz wyłącznie w promocyjnych opakowaniach, mogła wprowadzać przeciętnego konsumenta w błąd co istnienia szczególnej korzyści cenowej. Było wysoce prawdopodobne, iż przedmiotowa praktyka mogła dezinformować konsumentów – sugerowała im bowiem możliwość nabycia określonych produktów marki Łowicz przy równoczesnym uzyskaniu dodatkowej korzyści finansowej w postaci gratisu, podczas gdy od kilku lat produkty te były sprzedawane wyłącznie w promocyjnych opakowaniach. Przeciętny konsument podejmując decyzję dotyczącą umowy, ocenia m.in. wszystkie cechy towaru. Jednym z czynników, który ma zasadnicze znaczenie przy dokonaniu wyboru konkretnego towaru jest jego cena. Zdaniem Prezesa Urzędu możliwość uzyskania korzyści finansowych w postaci gratisu mogła powodować, iż oferta Spółki wydawała się bardziej atrakcyjna dla konsumentów i mogła ich skłaniać do podjęcia decyzji dotyczącej umowy, której w innych okolicznościach by nie podjęli.

Ad C)

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów nie definiuje pojęcia *zbiorowych interesów konsumentów.* W art. 24 ust. 3 uokik stanowi jednak, że *nie jest zbiorowym interesem konsumentów suma indywidualnych interesów konsumentów*. Naruszenie zbiorowego interesu konsumentów oznacza zatem narażenie na uszczerbek interesów znacznej grupy lub wszystkich konsumentów, poprzez stosowaną przez przedsiębiorcę praktykę, obejmującą tak działania, jak i zaniechania. Ponadto, godzenie w zbiorowe interesy konsumentów może polegać zarówno na ich naruszeniu, jak i zagrożeniu im. 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*[4].

Do uprawdopodobnienia, iż działanie przedsiębiorcy godziło w zbiorowe interesy konsumentów istotne jest ustalenie, czy działanie to kierowane było do nieoznaczonego z góry kręgu podmiotów. Jak podnosi się w doktrynie, w pojęciu praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów mieści się także działanie przedsiębiorcy skierowane wprawdzie do oznaczonych (zindywidualizowanych), ale za to dostatecznie licznych konsumentów, o ile przy tym konsumentów tych łączy jakaś wspólna cecha rodzajowa. Należy zatem przyjąć, że zbiorowy interes konsumentów nie musi odnosić się do nieograniczonej liczby konsumentów, których nie da się zindywidualizować, gdyż brak

[4] Wyrok SN z dnia 12 września 2003 r., I CKN 504/01, publ.

indywidualizacji nie sprzeciwia się możliwości wyodrębnienia kategorii bądź zbioru konsumentów o pewnych cechach.

W niniejszej sprawie bez wątpienia można przyjąć, iż działania Spółki były skierowane do potencjalnie nieograniczonej liczby konsumentów. Osobą wprowadzoną w błąd mógł być bowiem każdy potencjalny klient sklepu oferującego promocyjne produkty marki Łowicz.

Dobrem podlegającym ochronie na gruncie *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów* nie są subiektywne potrzeby konsumentów (takie należy uznać za interesy faktyczne) a określone potrzeby, którym ustawodawca przyznaje ochronę i zabezpieczenie (interes prawny). W literaturze przedmiotu zwraca się uwagę, iż określenie stałego czy zamkniętego katalogu interesów konsumentów nie jest możliwe, ani też zasadne[5]. Do najważniejszych z nich należy zaliczyć potrzebę uzyskania rzetelnej i pełnej informacji oraz potrzebę w pełni świadomego uczestniczenia w transakcji zawieranej z przedsiębiorcą, przy całkowitym rozumieniu rzeczywistego sensu ekonomicznego i prawnego warunków dokonywanych czynności na etapie przedkontraktowym oraz w czasie wykonywania umowy.

Niemniej jednak nie każde naruszenie prawa – interesu prawnego konsumentów - uzasadnia podjęcie przez Prezesa Urzędu przewidzianych w *ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów* działań. Decyduje o tym naruszenie przez przedsiębiorcę, w następstwie stosowania zakazanych praktyk, interesu publicznego. Zgodzić się należy z zaprezentowanym w orzecznictwie[6] i doktrynie[7] poglądem, że pojęcie zbiorowego interesu konsumentów mieści się w szerszym pojęciu interesu publicznego, zaś ochrona zbiorowych interesów konsumentów jest określonym etapem ochrony interesu publicznego.

W niniejszej sprawie miało miejsce zagrożenie interesu konsumentów poprzez skierowanie do konsumentów mogących wprowadzać w błąd informacji co do uzyskania szczególnej korzyści finansowej w postaci gratisu. Wskazując na interes konsumentów, jaki został zagrożony poprzez działania Spółki, zdaniem Prezesa Urzędu, zasadnym jest uwzględnienie zagrożenia interesu pozaekonomicznego rozumianego jako nierzetelność i wprowadzenie w błąd.

Mając powyższe na uwadze należy stwierdzić, iż w przedmiotowej sprawie uprawdopodobniono, że działania Spółki mogły godzić w podstawowe prawo konsumentów, jakim jest prawo do rzetelnej i prawdziwej informacji.

Rozstrzygnięcie w pkt I i II sentencji decyzji. Obowiązek wykonania zobowiązań przez Agros Nova sp. z o.o. Termin wykonania zobowiązań.

Przepis art. 28 ust. 1 uokik przewiduje, że jeżeli przedsiębiorca, któremu zarzucane jest naruszenie art. 24 uokik, zobowiąże się do podjęcia lub zaniechania określonych działań zmierzających do zapobieżenia tym naruszeniom, Prezes Urzędu może, w drodze decyzji, zobowiązać przedsiębiorcę do wykonania tych zobowiązań.

Ponadto, stosownie do art. 28 ust. 2 uokik w decyzji, o której mowa w ust.1, Prezes Urzędu może określić termin wykonania tych zobowiązań.

W toku postępowania, Spółka zadeklarowała zaprzestanie stosowania praktyki opisanej w pkt I sentencji decyzji oraz zobowiązała się do przekazania wszystkich nowych opakowań i etykiet produktów marki Łowicz, które zastąpią obecnie stosowane promocyjne

[5] M. Szydło, *Publicznoprawna ochrona zbiorowych interesów konsumentów*, Monitor Prawniczy 2004/17/791.
[6] Wyrok SOKiK z 28 stycznia 2004 r., Ama 36/03.
[7] M. Szydło *Publicznoprawna ochrona zbiorowych interesów konsumentów*, Monitor Prawniczy 2004/17/791.

opakowania i etykiety ww. produktów a także wszystkich materiałów reklamowo – promocyjnych związanych z wprowadzeniem nowych opakowań i etykiet ww. produktów.

Mając na uwadze powyższe, istnieje możliwość skorzystania z instrumentu prawnego przewidzianego w art. 28 ust. 1 uokik. Z uwagi na to, iż w toku postępowania zostało uprawdopodobnione naruszenie art. 24 ust. 1 uokik, a Spółka z własnej inicjatywy zadeklarowała podjęcie działań mających na celu eliminację praktyki naruszającej przepisy ustawy, celowa i uzasadniona jest akceptacja złożonych przez stronę postępowania zobowiązań. Zważyć należy, iż w niniejszej sprawie Spółka złożyła zobowiązanie, którego celem jest wyeliminowanie uprawdopodobnionych naruszeń. Analiza złożonych przez Spółkę zobowiązań wykazała, że są one wystarczające, proporcjonalne i adekwatne, oraz że w sposób nie budzący wątpliwości doprowadzą do wyeliminowania naruszenia zarzucanego Spółce w niniejszym postępowaniu.

Podkreślić należy, iż wydanie decyzji na podstawie art. 28 uokik ma charakter fakultatywny. Przepis ten nie nakłada na Prezesa Urzędu obowiązku wydania takiej decyzji, nawet jeśli istnieją ku temu podstawy prawne i faktyczne[8]. Jak już zostało wskazane powyżej Prezes Urzędu uznał, iż spełnione zostały przesłanki zawarte w art. 28 uokik. Prezes Urzędu stwierdził również, iż w niniejszym przypadku najskuteczniejszym środkiem dla realizacji celu określonego w art. 1 uokik (tj. zapewnienia publicznoprawnej ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów) będzie podjęcie działań w trybie art. 28 uokik.

Ponadto biorąc pod uwagę, że wycofanie obecnie stosowanych opakowań i etykiet produktów marki Łowicz i wprowadzone nowych jest zadaniem czasochłonnym, Prezes Urzędu nałożył na Spółkę obowiązek zaprzestania dalszego wprowadzania do obrotu produktów marki Łowicz w dotychczasowych promocyjnych opakowaniach w terminie dwóch miesięcy od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji oraz zobowiązał Spółkę do wycofania z rynku ww. produktów w terminie trzech miesięcy od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji. Ponadto w terminie miesiąca od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji Spółka

Biorąc pod uwagę powyższe należy przyjąć, iż wydanie niniejszej decyzji jest w pełni uzasadnione i doprowadzi do szybszego wyeliminowania uprawdopodobnionego naruszenia.

Rozstrzygnięcie w pkt III sentencji decyzji. Obowiązek składania w wyznaczonym terminie informacji o stopniu realizacji zobowiązań.

Prezes Urzędu w celu skutecznego monitorowania wykonania przyjętych przez Spółkę zobowiązań, nałożył na nią - na podstawie art. 28 ust. 3 uokik - obowiązek poinformowania o realizacji zobowiązań nałożonych w pkt I sentencji decyzji w terminie nie późniejszym niż czterech miesięcy od uprawomocnienia się niniejszej decyzji poprzez przekazanie Prezesowi Urzędu pisemnych dowodów potwierdzających wprowadzenie przedmiotowych zmian.

Wobec powyższego należało orzec jak w sentencji.

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 uokik w związku z art. 479^{28} § 2 kodeksu postępowania cywilnego – od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego

[8] C. Bansiński i E. Piontek (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów, Komentarz* LexisNexis 2009.

w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie dwutygodniowym od daty jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

Otrzymują:

1) Pan
   Marcin Królikowski
   pełnomocnik Agros Nova sp. z o.o.
   al. Stanów Zjednoczonych 61A
   04-028 Warszawa
2) a/a