



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**

DELEGATURA w ŁODZI

ul. Piotrkowska 120

90-006 Łódź

tel. (42) 636 36 89, fax (42) 636 07 12

e'mail: lodz@uokik.gov.pl

RŁO-61-32/12/TD

Łódź, dnia 24 października 2012 r.

DECYZJA Nr RŁO 49/2012

- I.** Na podstawie art. 27 ust. 1 i 2 w związku z art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 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 6 tej ustawy, po przeprowadzeniu wszczętego z urzędu postępowania w sprawie podejrzenia stosowania przez CLICKQUICKNOW Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów,

– działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

uznaje się za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów działanie CLICKQUICKNOW Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, polegające na stosowaniu we wzorcach umów pn. *Regulamin konkursu „Najszybszy wygrywa”* oraz *Regulamin konkursu SMS „Najszybszy SMS wygrywa”* postanowienia wpisanego do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296, ze zm.), o treści: „(...) *sądem właściwym jest sąd siedziby Organizatora.*” **i stwierdza się zaniechanie jej stosowania z dniem 28 listopada 2011 r.**

- II.** Na podstawie art. 26 ust. 1 w związku z art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 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 6 tej ustawy, po przeprowadzeniu wszczętego z urzędu postępowania w sprawie podejrzenia stosowania przez CLICKQUICKNOW Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów,

– działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

uznaje się za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów działanie CLICKQUICKNOW Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, polegające na stosowaniu we wzorcu umowy pn. *Regulamin konkursu „Najszybszy wygrywa”* postanowienia wpisanego do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks

postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296, ze zm.), o treści: „*W przypadku jakichkolwiek wątpliwości związanych ze stosowaniem niniejszego Regulaminu, Organizator ma prawo do jego wiążącej wykładni.*” i **nakazuje się zaniechanie jej stosowania.**

- III.** Na podstawie art. 26 ust. 1 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.) oraz stosownie do art. 33 ust. 5 i 6 tej ustawy, po przeprowadzeniu wszczętego z urzędu postępowania w sprawie podejrzenia stosowania przez CLICKQUICKNOW Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą Warszawie praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów,

– działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

uznaje się za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów działanie CLICKQUICKNOW Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą Warszawie, polegające na stosowaniu nieuczciwej praktyki rynkowej w związku z nie przekazywaniem konsumentom informacji o istotnych okolicznościach przebiegu konkursu „*Najszybszy SMS wygrywa*”, określających niezbędne czynności i związane z nimi minimalne koszty niezbędne do poniesienia przez konsumenta dla rozpoczęcia faktycznego ubiegania się o nagrodę, co może powodować podjęcie przez konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął, co stanowi naruszenie art. 3 w związku z art. 6 ust. 1 i 3 pkt 1 oraz w związku z art. 4 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz. U. Nr 171, poz. 1206) i **nakazuje się zaniechanie jej stosowania.**

- IV.** Na podstawie art. 26 ust. 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.) oraz na podstawie art. 27 ust. 4 w związku z art. 27 ust. 2 tej ustawy, stosownie do treści art. 33 ust. 5 i 6 tej ustawy, po przeprowadzeniu wszczętego z urzędu postępowania w sprawie podejrzenia stosowania przez CLICKQUICKNOW Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą Warszawie praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów,

– działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

nakazuje się CLICKQUICKNOW Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą Warszawie publikację niniejszej decyzji w całości (z wyłączeniem informacji o osiągniętych przychodach, liczbie uczestników konkursów oraz wymiarze kalkulowanej kary pieniężnej w ujęciu procentowym względem wielkości przychodu) w terminie 14 (czternastu) dni od daty uprawomocnienia się decyzji na koszt CLICKQUICKNOW Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą Warszawie na stronach internetowych www.najszybszy-sms-wygrywa.pl oraz www.najszybszy-wygrywa.pl lub innych stronach, które ją zmieniają lub zastępują, w ten sposób, że odnośnik do treści decyzji powinien zostać umieszczony na stronie głównej oraz utrzymywanie jej na przedmiotowych stronach internetowych przez okres 6 (sześciu) miesięcy.

- V.** Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.) oraz stosownie do art. 33 ust. 5 i 6 tej ustawy, po przeprowadzeniu postępowania w sprawie praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów wszczętego z urzędu przeciwko CLICKQUICKNOW Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą Warszawie,

– działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

1. **Nakłada się** na CLICKQUICKNOW Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, **karę pieniężną** w wysokości **1.482 zł** (słownie: tysiąc czterysta osiemdziesiąt dwa złote), płatną do budżetu państwa, z tytułu naruszenia zakazu, o jakim mowa w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 powołanej na wstępie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w zakresie opisanym w pkt. I sentencji niniejszej decyzji;
2. **Nakłada się** na CLICKQUICKNOW Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, **karę pieniężną** w wysokości **2.038 zł** (słownie: dwa tysiące trzydzieści osiem złotych), płatną do budżetu państwa, z tytułu naruszenia zakazu, o jakim mowa w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 powołanej na wstępie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w zakresie opisanym w pkt. II sentencji niniejszej decyzji;
3. **Nakłada się** na CLICKQUICKNOW Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, **karę pieniężną** w wysokości **20.383 zł** (słownie: dwadzieścia tysięcy trzysta osiemdziesiąt trzy złote), płatną do budżetu państwa, z tytułu naruszenia zakazu, o jakim mowa w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3 powołanej na wstępie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w zakresie opisanym w pkt. III sentencji niniejszej decyzji.

VI. Na podstawie art. 77 ust. 1 w związku z art. 80 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331, ze zm.) oraz art. 263 § 1 i art. 264 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jednolity Dz. U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071, ze zm.) w związku z art. 83 powołanej na wstępie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz stosownie do art. 33 ust. 5 i 6 tej ustawy,

– działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

postanawia się obciążyć CLICKQUICKNOW Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, **kosztami niniejszego** postępowania w sprawie stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, w kwocie **32,85 zł** (słownie: trzydzieści dwa złote 85/100) oraz **zobowiązuje się** CLICKQUICKNOW Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie do ich zwrotu Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w terminie 7 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji.

Uzasadnienie

W dniu 26 lipca 2011 r. do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – zwanego dalej: „Prezesem Urzędu” – wpłynęła skarga konsumentka na działania organizatora konkursów zręcznościowych on-line „Najszybszy wygrywa” – zwanego dalej: „Konkursem” – oraz „Najszybszy SMS wygrywa” – zwanego dalej: „Konkursem SMS”. Wstępna analiza treści regulaminów konkursów zamieszczonych na stronach internetowych www.najszybszy-wygrywa.pl oraz www.najszybszy-sms-wygrywa.pl wykazała, iż zawarto w nich niedozwolone postanowienia, w tym postanowienia wpisane do rejestru postanowień wzorców umów uznanych za niedozwolone – zwanego dalej: „Rejestrem” – o którym mowa w art. 479⁴⁵ ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296, ze zm.) – zwanej dalej: „k.p.c.” – co mogło stanowić naruszenie zakazu stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. W związku z

powyższym, Prezes Urzędu wszczął postępowanie wyjaśniające w sprawie wstępnego ustalenia, czy nastąpiło naruszenie przez organizatora Konkursu i Konkursu SMS w zakresie trybu i warunków uczestnictwa w konkursie, przepisów ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.) – zwanej dalej: „ustawą o ochronie konkurencji i konsumentów” – uzasadniające wszczęcie postępowania w sprawie zakazu stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów lub ustalenia czy miało miejsce naruszenie przez organizatorów Konkursu oraz Konkursu SMS chronionych interesów konsumentów uzasadniające podjęcie działań określonych w odrębnych ustawach.

Na podstawie informacji i dokumentów zgromadzonych w toku postępowania wyjaśniającego Prezes Urzędu ustalił, iż są podstawy do postawienia CLICKQUICKNOW Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie – zwanej dalej: „Spółką” – zarzutu stosowania zakazanych praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów wymienionych w art. 24 ust. 1 i art. 24 ust. 2 pkt. 1 i 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. W związku z powyższym, w dniu 19 marca 2012 r. Prezes Urzędu wszczął z urzędu Postanowieniem Nr 1/61-32/12 (dowód: karty Nr 1 – 3) postępowanie w sprawie podejrzenia stosowania przez Spółkę praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów polegających na:

- 1) stosowaniu we wzorcach umów pn. *Regulamin konkursu „Najszybszy wygrywa”* – zwanego dalej: „Regulaminem Konkursu” – oraz *Regulamin konkursu SMS „Najszybszy SMS wygrywa”* – zwanego dalej: „Regulaminem Konkursu SMS” – postanowienia wpisanego do Rejestru, o którym mowa w art. 479⁴⁵ k.p.c. o treści: „(...) sądem właściwym jest sąd siedziby Organizatora.”, co może stanowić naruszenie art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów,
- 2) stosowaniu we wzorcu umowy Regulamin Konkursu postanowienia wpisanego do Rejestru, o którym mowa w art. 479⁴⁵ k.p.c., o treści: „W przypadku jakichkolwiek wątpliwości związanych ze stosowaniem niniejszego Regulaminu, Organizator ma prawo do jego wiążącej wykładni.” i tym samym może stanowić naruszenie art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów,
- 3) stosowaniu nieuczciwej praktyki rynkowej polegającej na nie przekazywaniu konsumentom informacji o istotnych okolicznościach przebiegu Konkursu SMS, określających niezbędne czynności i związane z nimi minimalne koszty niezbędne do poniesienia przez konsumenta dla rozpoczęcia faktycznego ubiegania się o nagrodę, co może powodować podjęcie przez konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął, co może stanowić naruszenie art. 3 w związku z art. 6 ust. 1 i 3 pkt 1 oraz w związku z art. 4 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz. U. Nr 171, poz. 1206) – zwanej dalej: „ustawą o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym” – i tym samym może stanowić naruszenie art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Spółka została zawiadomiona o wszczęciu ww. postępowania.

Pismem z dnia 22 maja 2012 r. (data doręczenia: 25 maja 2012 r.) Spółka (za pośrednictwem ustanowionego pełnomocnika) ustosunkowała się do przedstawionych zarzutów oraz przedstawiła dodatkowe wyjaśnienia. Wystąpiła również z wnioskiem o wydanie decyzji administracyjnej na podstawie art. 28 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (dowód: karty Nr 75-81).

Spółka poinformowała, że postanowienie zawarte w Regulaminie Konkursu oraz w Regulaminie Konkursu SMS, stanowiące, że: (...) *sądem właściwym jest sąd siedziby Organizatora*, zostało usunięte z obu regulaminów w dniu 28 listopada 2011 roku, a więc na kilka miesięcy przed wszczęciem postępowania w niniejszej sprawie. W powyższym zakresie,

a więc wobec postanowienia dotyczącego ustalenia właściwości miejscowej sądu, ryzyko naruszenia interesów konsumentów zostało w opinii Spółki wyeliminowane. Spółka przedstawiła treść aktualnego Regulaminu Konkursu oraz Regulaminu Konkursu SMS, z których treści usunięto ww. postanowienie. W szczególności, przedstawiony Aneks Nr 4 do Regulaminu Konkursu SMS, który wszedł w życie z dniem 28 listopada 2011 r. w § 1 ust. 12 stwierdza, co następuje: „*Decyzją organizatora konkursu www.najszybszy-sms-wygrywa uchyla się postanowienie dotychczasowego paragrafu 8 ustępu 6 i nadaje się mu następujące brzmienie: W sprawach nieuregulowanych Regulaminem zastosowanie znajdują powszechnie obowiązujące przepisy prawa.*” (dowód: karty Nr 76, 89 i 92).

Ponadto, odnosząc się do zarzutów związanych z podejrzeniem stosowania praktyki polegającej na stosowaniu niedozwolonych w obrocie konsumenckim postanowień wzorców umownych, Spółka zgodziła się, że zakwestionowane postanowienia wprowadzają podobieństwo do postanowień wpisanych do Rejestru, o którym mowa w art. 479⁴⁵ k.p.c., jednakże jej zdaniem należy wskazać na okoliczności, które powinny mieć wpływ na ocenę działań Spółki, a tym samym na podstawę prawną i treść rozstrzygnięcia Prezesa Urzędu w niniejszej sprawie.

Po pierwsze, Spółka podniosła, że zakwestionowane postanowienie dotyczące właściwości sądu stanowi „wyimek” z postanowienia obu regulaminu, który w całości, w pierwotnym, nieobowiązującym obecnie brzmieniu, stanowił, że: „*W sprawach nieuregulowanych Regulaminem zastosowanie znajdują powszechnie obowiązujące przepisy prawa, a sądem właściwym jest sąd siedziby Organizatora.*”. Wskazana przez Spółkę właściwość sądu może być zatem odnoszona jedynie do tych spraw (roszczeń konsumenta), które wynikają z zagadnień nieuregulowanych regulaminem. Co do kwestii, do których regulamin się odnosi, właściwość sądu powinna być wyznaczana na zasadach ogólnych, co oznacza i tak konieczność wystąpienia z pozwem do sądu właściwego dla siedziby pozwanego, co w przypadku roszczeń konsumenckich oznaczać będzie właśnie sąd siedziby organizatora konkursu (Spółki). Oznacza to zatem zdaniem Spółki, że kwestionowane postanowienie w istocie niczego nie zmienia w kontekście ogólnych zasad sądowego dochodzenia roszczeń przez konsumentów od Spółki. Dodatkowo, w praktyce trudno podać przykład roszczenia konsumenta, związanego z konkursem, które odnosiłoby się do kwestii innych niż ujęte w regulaminie. Nieuzasadnione jest więc twierdzenie, że zakwestionowane przez Prezesa Urzędu postanowienie rażąco narusza interesy konsumenta, niemniej jednak, dla usunięcia wszelkich wątpliwości w powyższej kwestii, Spółka usunęła wskazany przez Prezesa Urzędu „wyimek” z regulaminów.

W przypadku postanowienia zawartego w Regulaminie Konkursu o treści: *W przypadku jakichkolwiek wątpliwości związanych ze stosowaniem niniejszego Regulaminu, Organizator ma prawo do jego wiążącej wykładni*, Spółka poinformowała, iż usunie powyższe postanowienie, jako przejaw współpracy z Prezesem Urzędu podjętej w ramach niniejszego postępowania.

W ocenie Spółki, istotną okolicznością w przedmiotowej sprawie jest kwestia braku sporów pomiędzy Spółką i uczestnikami konkursów, w ramach których zakwestionowane postanowienia odgrywałyby znaczenie. Oznacza to, że choć zakwestionowane postanowienia wzorców umownych znalazły się w regulaminach konkursów, to z uwagi na brak sporów konsumenckich, w których Spółka musiałaby „sięgać” po uprawnienia zastrzeżone w zakwestionowanych postanowieniach, nie doszło do, choćby potencjalnego, naruszenia interesów konsumentów w związku z ich zastosowaniem. W tym kontekście, działania podjęte przez Spółkę w ramach niniejszego postępowania mają – zdaniem Spółki – ewidentnie charakter działań zapobiegających ewentualnym naruszeniom interesów konsumentów.

W ocenie Spółki, powyższe okoliczności silnie przemawiają za dopuszczalnością wydania przez Prezesa Urzędu decyzji administracyjnej opartej na art. 28 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (dowód: karta Nr 79).

Odnosząc się do zarzutu nieuczciwej praktyki rynkowej Spółka zastrzegła, że biorąc pod uwagę całokształt zasad Konkursu SMS, w tym okoliczność, że zwycięstwo w konkursie zależy od wykonania zadania zręcznościowego i uczestnictwa w rankingu szybkości wykonania poszczególnych zadań konkursowych, a także biorąc pod uwagę § 2 ust. 4 Regulaminu Konkursu SMS, który stanowi, że: „*W odpowiedzi na Zgłoszenie do Konkursu Uczestnik niezwłocznie otrzyma od Organizatora wiadomość SMS z Instrukcją wskazującą czynności do wykonania*”, uczestnik nie może przewidzieć lub oszacować liczby wiadomości SMS, która będzie w jego przypadku niezbędna do zdobycia nagrody (liczba ta zawsze będzie wahać się ze względu na zręczność poszczególnych uczestników). Jeśli zatem weźmie się pod uwagę okoliczność, że celem wzięcia udziału w Konkursie SMS przez uczestnika jest wygranie nagrody, a regulamin wskazuje, że zadania konkursowe mają charakter zręcznościowy, to już z istoty takiego konkursu wynika konieczność wysłania takiej liczby wiadomości SMS, której nie sposób jest „z góry” przewidzieć, czego uczestnicy tego rodzaju konkursów są świadomi, z uwagi na charakter tych konkursów. Dodatkowo, wspomniany § 2 ust. 4 Regulaminu Konkursu SMS wskazuje, że uczestnik otrzyma instrukcje wskazujące czynności do wykonania, co sugeruje podjęcie ciągu czynności zmierzających do ubiegania się o nagrodę. Biorąc pod uwagę powyższe, Spółka stanęła na stanowisku, że obecny zakres opisu przebiegu konkursu nie stanowi okoliczności, która w sposób istotny wpływałaby na decyzję konsumenta w kwestii przystąpienia do konkursu.

Spółka wskazała przy tym na fakt, że spośród ponad *(tajemnica przedsiębiorcy)* uczestników Konkursu SMS w 2011 roku, okoliczność wytknięta przez Prezesa Urzędu nie stała się kanwą sporów pomiędzy Spółką i konsumentami. W tym kontekście w opinii Spółki należy rozpatrywać treść art. 6 ust. 1 ustawy roku o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, stanowiącego, że: „*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 ocenie Spółki, brak sporów na powyższym gruncie (tj. w zakresie zarzucanego Spółce podejrzenia nieprzekazywania istotnej informacji dotyczącej warunków zawarcia umowy) w przypadku grupy ponad trzystu tysięcy uczestników konkursu rocznie, która stanowi adekwatną i wystarczającą reprezentację przeciętnego konsumenta, świadczy o tym, że zarzut oparty na art. 6 ust. 1 powyższej ustawy w przypadku omawianych okoliczności Konkursu SMS jest nietrafny (dowód: karty Nr 80-81).

W związku z powyższym Spółka podkreśliła, iż nie zgadza się ona z zarzutami stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Zarzucane Spółce zachowania, pomimo uczestnictwa w konkursach objętych postępowaniem znacznej liczby osób *(tajemnica przedsiębiorcy)*, nie doprowadziły do wystąpienia przez konsumentów wobec Spółki z roszczeniami. W konsekwencji, ewentualne naruszenie interesów konsumentów, w związku z zauważonymi przez Prezesa Urzędu okolicznościami, należy według Spółki nadal traktować jako potencjalne. Jednocześnie, jak podkreśliła Spółka, jest ona zainteresowana możliwie najszerszym, pełnym usunięciem wszelkich problemów, które mogą choćby potencjalnie rodzić wątpliwości organu w zakresie ukształtowania relacji Spółki z konsumentami. W celu uniknięcia sporów z Prezesem Urzędu na tym gruncie oraz sprawnego zabezpieczenia interesów konsumentów wskutek współpracy Spółki z Prezesem Urzędu, celowe jest zdaniem Spółki, skorzystanie przez Prezesa Urzędu z instytucji prawnej

określonej w art. 28 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Dlatego też, w odniesieniu do poszczególnych zarzutów, Spółka zobowiązała się do podjęcia opisanych poniżej działań.

W zakresie postanowienia Regulaminu Konkursu, stanowiącego, że: „*W przypadku jakichkolwiek wątpliwości związanych ze stosowaniem niniejszego Regulaminu, Organizator ma prawo do jego wiążącej wykładni.*”, Spółka zobowiązała się do jego usunięcia.

Odnosząc się do zarzutu stosowania nieuczciwej praktyki rynkowej, o której mowa w pkt 3 postanowienia o wszczęciu niniejszego postępowania, Spółka zobowiązała się do wprowadzenia do Regulaminu Konkursu SMS postanowienia informacyjnego o następującym brzmieniu lub analogicznej treści: *Przystąpienie przez Uczestnika do wykonania pierwszego Zadania Konkursowego poprzedzone jest obligatoryjnym etapem konfiguracji wyboru Nagrody, obejmującym wysłanie przez Uczestnika czterech wiadomości SMS do Organizatora, zawierających odpowiedzi na pytania Organizatora.*” (dowód: karta Nr 77).

Jednocześnie Spółka zwróciła się do Prezesa Urzędu, w trybie art. 9 w zw. z art. 8 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jednolity Dz. U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071, ze zm.) – zwanej dalej: „k.p.a.” – o zajęcie stanowiska, czy w świetle wniosku Spółki, Prezes Urzędu dostrzega możliwość zastosowania trybu art. 28 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, aby zakończyć niniejsze postępowanie lub też innego odpowiedniego trybu, którego wynikiem będzie zakończenie sprawy bez konieczności prowadzenia sporu ze Spółką. Spółka wniosła również o zajęcie przez Prezesa Urzędu stanowiska, czy zaproponowane powyżej działania, mające na celu uwzględnienie uwag skierowanych do Spółki przez Prezesa Urzędu w ramach niniejszego postępowania, są odpowiednie wobec zdiagnozowanych problemów. W świetle ewentualnego zastosowania trybu wydania decyzji administracyjnej na podstawie art. 28 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Spółka zwróciła się o wyjaśnienie, w jaki sposób powinna zachować się wobec znajdujących się w obrocie postanowień regulaminów na bieżącym etapie postępowania. Zamiarem Spółki jest niezwłoczne wyeliminowanie zarzucanych działań, jednakże istotne jest ustalenie, czy taki zabieg nie będzie kolidował z ewentualnym zamiarem zakończenia postępowania w trybie art. 28 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W odpowiedzi na powyższy wniosek, pismem z dnia 25 czerwca 2012 r. Prezes Urzędu poinformował Spółkę, iż na stronie internetowej Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów opublikowano w dniu 4 czerwca 2012 r. projekt dokumentu pn. „*Wyjaśnienia w sprawie decyzji zobowiązującej w sprawach praktyk ograniczających konkurencję oraz praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów*”, rozpoczynając konsultacje społeczne w sprawie jego treści. Prezes Urzędu poinformował również Spółkę, iż dokument ten ma na celu m.in. sprecyzowanie, kiedy możliwe jest wydanie decyzji zobowiązującej (na podstawie art. 12 lub 28 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów) i jakie warunki powinien spełniać wniosek przedsiębiorcy proponujący zobowiązanie umożliwiające wyeliminowanie niedozwolonej praktyki lub jej skutków. Dokument ten określa w szczególności warunki wydania decyzji zobowiązującej w sytuacji, gdy zarzucana przedsiębiorcy praktyka została zaniechana.

Odnosząc się do treści złożonych zobowiązań, Prezes Urzędu poinformował również Spółkę, iż dla ich oceny w przedmiotowej sprawie niezbędne jest niezwłoczne przekazanie przez Spółkę dodatkowych informacji poprzez określenie przewidywanego terminu realizacji złożonych zobowiązań, jak również przewidywanego terminu usunięcia ewentualnych trwających skutków zarzucanych praktyk, wraz z opisem tych skutków oraz opisem sposobu ich usunięcia bądź uzasadnienie twierdzenia, iż skutki takie nie występują. Ponadto, pismem z

dnia 19 lipca 2012 r. Spółka została wezwana m.in. do przedstawienia informacji o osiągniętych w 2011 r. przychodach (dowód: karta Nr 99 i 102).

Pismem z dnia 1 sierpnia 2012 r. (doręczonym w dniu 8 sierpnia 2012 r.) Spółka przedstawiła odpowiedź na pisma Prezesa Urzędu z dnia 25 czerwca oraz 19 lipca 2012 r. (dowód: karty Nr 105-147).

W odniesieniu do praktyki wskazanej w pkt 1) sentencji postanowienia Prezesa Urzędu Nr 1/61-32/12 z dnia 19 marca 2012 r. Spółka zaznaczyła, iż w trakcie realizacji obu konkursów nie zdarzył się przypadek, w którym kwestionowane postanowienie mogłoby być zastosowane. Spółka nie została nigdy pozwana przez konsumenta, w szczególności w związku z organizacją obu konkursów, a zatem nie zaistniała potrzeba ustalania właściwości miejscowej sądu, który miałby rozstrzygać hipotetyczny spór. Również korespondencja skierowana do Spółki (pocztą „tradycyjną”, elektroniczną lub telefonicznie) nie zawierała uwag lub zastrzeżeń odnoszących się do omawianego postanowienia regulaminu konkursów (dowód: karta Nr 107).

W odniesieniu do praktyki wskazanej w pkt 2) sentencji postanowienia Prezesa Urzędu Nr 1/61-32/12 z dnia 19 marca 2012 r. Spółka podtrzymała wyrażone wcześniej zobowiązanie Spółki do usunięcia kwestionowanego postanowienia z Regulaminu Konkursu. Ponadto, poinformowała, iż zobowiązuje się ona również:

- wykreślić postanowienie o treści: *„W przypadku jakichkolwiek wątpliwości związanych ze stosowaniem niniejszego Regulaminu Organizator ma prawo do jego wiążącej wykładni”* z Regulaminu Konkursu w terminie 30 dni od dnia uprawomocnienia się decyzji administracyjnej nakładającej obowiązek wykonania zobowiązania,
- nie stosować powyższego postanowienia wobec konsumentów, którzy już zawarli umowę dotyczącą przystąpienia do Konkursu,
- zawierać nowe umowy w oparciu o wzorzec umowny niezawierający powyższego postanowienia.

Spółka przekazała ponadto informację, iż wśród korespondencji kierowanej na adres reklamacja@najszybszy-wygrywa.pl lub pocztą „tradycyjną” na adres rejestrowy Spółki nie znalazły się takie wiadomości, roszczenia lub uwagi konsumentów, które doprowadziłyby do sporu pomiędzy Spółką i konsumentem, co do ewentualnego zastosowania powyższego postanowienia Regulaminu Konkursu. Według Spółki, nigdy nie powoływała się ona na ww. postanowienie. W związku z tym, w jej ocenie, brak jest skutków, które wynikałyby wobec konsumentów w związku z rzekomym stosowaniem powyższego postanowienia, które Spółka mogłaby usunąć (dowód: karta Nr 108).

W odniesieniu do praktyki wskazanej w pkt 3) sentencji postanowienia Prezesa Urzędu Nr 1/61-32/12 z dnia 19 marca 2012 r. Spółka podtrzymała wyrażone wcześniej zobowiązanie do wprowadzenia do treści Regulaminu Konkursu SMS postanowienia o treści: *„Przystąpienie przez Uczestnika do wykonania pierwszego Zadania Konkursowego poprzedzone jest obligatoryjnym etapem konfiguracji wyboru Nagrody, obejmującym wysłanie przez Uczestnika czterech wiadomości SMS do Organizatora, zawierających odpowiedzi na pytania Organizatora”*. Ponadto, poinformowała, iż zobowiązuje się ona również, że:

- powyższe postanowienie informacyjne zostanie wprowadzone do § 1 (Postanowienia ogólne) Regulaminu Konkursu SMS i będzie stanowić ust. 8 tejże jednostki redakcyjnej,
- postanowienie zostanie wprowadzone do Regulaminu Konkursu SMS w terminie 30 dni od dnia uprawomocnienia się decyzji nakładającej obowiązek wykonania tego zobowiązania,

- uwzględni wymienione poniżej reklamacje konsumentów poprzez zaoferowanie tym konsumentom, w uzgodnieniu z nimi, świadczenia pieniężnego lub rzeczowego o wartości 50 zł.

Spółka poinformowała, iż w jej ocenie trwające skutki ww. zarzucanej praktyki mogą być związane z trzema przypadkami reklamacji ze strony konsumentów, które pojawiły się w okresie od stycznia 2011 r. do marca 2012 r., a które mogły dotyczyć zdaniem Spółki wątpliwości konsumentów odnośnie informowania przez Spółkę o kosztach wzięcia udziału i uczestnictwa w Konkursie SMS. Spółka wskazała jednocześnie, iż nie bez znaczenia jest okoliczność, iż w okresie styczeń 2011 r. – marzec 2012 r. reklamację dotyczącą informowania o liczbie wiadomości SMS niezbędnych do rozpoczęcia rywalizacji w konkursie zgłosiły trzy osoby, co stanowi szacunkowo (*tajemnica przedsiębiorcy*)% globalnej liczby uczestników Konkursu SMS w tym okresie (dowód: karty Nr 109-110).

Pismem z dnia 20 sierpnia 2012 r. (data doręczenia: 23 sierpnia 2012 r.) Spółka sprostowała informację o przychodach Spółki.

Pismem z dnia 4 września 2012 r. poinformowano Spółkę o zakończeniu zbierania materiałów dowodowych w sprawie (dowód: karta Nr 162).

Prezes Urzędu ustalił, co następuje:

Spółka jest spółką prawa handlowego wpisaną do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem 0000375843 (dowód: karty Nr 84-85). Przedmiotem działalności Spółki jest m.in. przetwarzanie danych, zarządzanie stronami internetowymi i podobna działalność (PKD 63 11 Z).

W ramach tej działalności Spółka jest organizatorem konkursów zręcznościowych zdefiniowanych wyżej jako Konkurs oraz Konkurs SMS (dowód: karty Nr 5-7).

Rzeczywisty zasięg geograficzny prowadzonej przez Spółkę działalności w zakresie organizacji ww. konkursów obejmuje terytorium całego kraju (dowód: karta Nr 5). Na cytowanych wyżej stronach internetowych Spółka publikuje jednostronnie przez siebie ukształtowane treści odpowiednich regulaminów: Regulamin Konkursu oraz Regulamin Konkursu SMS.

Konkurs SMS związany jest z przekazywaniem (za pośrednictwem strony internetowej) Spółce danych osobowych uczestnika (w postaci numeru telefonu i adresu IP komputera, za pomocą którego uczestnik dokonał zgłoszenia do konkursu) oraz przesyłaniem do Spółki płatnych wiadomości SMS na oznaczony numer premium w zamian za możliwość ubiegania się o nagrodę.

Konkurs SMS prowadzony jest na terytorium Polski. Konsument przystępuje do Konkursu poprzez dokonanie czynności faktycznych polegających na wypełnieniu formularza na stronie internetowej www.najszybszy-sms-wygrywa.pl, a następnie jego przesłaniu do Spółki poprzez uruchomienie przycisku „KLIKNIJ TUTAJ” znajdującego się na formularzu. (dowód: karta Nr 5)

Informacja o organizowanym Konkursie SMS jest komunikowana potencjalnym uczestnikom poprzez reklamę w Internecie na stronie internetowej Konkursu, tj. www.najszybszy-wygrywa.pl. Z kolei informacja o organizowanym Konkursie jest komunikowana potencjalnym uczestnikom poprzez reklamę w Internecie na stronach onet.pl, wp.pl, o2.pl, interia.pl, nk.pl, money.pl, allegro.pl i innych portalach nie nazwanych wprost przez Spółkę (dowód: karta Nr 5 i 37).

Przystąpienie do Konkursu SMS wymaga na wstępie („1. KROK: Wybierz swoją nagrodę”) akceptacji Regulaminu Konkursu SMS, wyrażenia zgody na przetwarzanie i przekazywanie danych osobowych, a także wyboru jednej z proponowanych nagród. Opcje akceptacji Regulaminu Konkursu SMS oraz wyrażenia zgody na przetwarzanie danych osobowych zawierają odnośniki (linki) do treści regulaminu, zasad przetwarzania danych osobowych oraz danych Spółki. Uruchomienie przycisku „KLINKNIJ TERAZ” powoduje przejście do następnej strony internetowej („2. KROK: Wpisz numer telefonu”), gdzie konsument podaje numer telefonu a także wyraża zgodę na otrzymywanie informacji handlowych. Uruchamiając przycisk „KLINKNIJ TERAZ” przechodzi na kolejną stronę („3.KROK: Odeślij szybko SMS”) Konkursu SMS z informacją: „Zaraz otrzymasz SMSa! Odpowiedz szybko!”. Po otrzymaniu bezpłatnej informacji SMS z instrukcją dalszego postępowania, konsument ma możliwość zagrania o nagrodę poprzez wysłanie informacji zwrotnych SMS o treści określonej w ww. instrukcji. Informacja zwrotna ze strony konsumenta wysyłana jest na numer o podwyższonej płatności („numer premium”) podany w wiadomości SMS przekazanej przez Spółkę. Instrukcja zawiera również informacje o adresie udostępnienia Regulaminu Konkursu SMS i koszcie wiadomości SMS wysyłanych przez konsumenta. Uczestnik Konkursu SMS może zrezygnować z udziału w nim w każdej chwili nie odsyłając wiadomości SMS lub wysyłając komendę „STOP”. Uczestnik po rezygnacji nie otrzymuje żadnych przypomnień o kontynuacji gry (dowód: karty Nr 6 i 17).

Pierwsza wiadomość SMS od Spółki (SMS 1), wysyłana do uczestnika Konkursu SMS po podaniu i potwierdzeniu (poprzez uruchomienie przycisku „KLINKNIJ TERAZ”) numeru telefonu na stronie internetowej, może być następującej treści (wymieniono poniżej trzy spośród przytoczonych przez Spółkę czternastu opcji podobnych treści; pisownia oryginalna):

- „GRATULUJE! Odpowiedz szybko: Co możesz dzisiaj wygrać? A=kino domowe, D=smartfon, G=nawigacje. Slij szybko A, D lub G / najszybszy-sms-wygrywa.pl / 3.69 z VAT”,
- „GRATULUJE! Pisz szybko: Co możesz wygrać o {CZAS}? A=kino domowe, D=smartfon, G=nawigacje. Odeslij szybko A, D lub G / najszybszy-sms-wygrywa.pl / 3.69 z VAT”;
- „GRATULUJE! Odpowiedz szybko: Jaka jest wartość nagrody: A=1799 zł D=2000 zł G=2500 zł. Odeslij szybko A lub D lub G / najszybszy-sms-wygrywa.pl / 3.69 z VAT”,
- „GRATULUJE! Odpowiedz teraz: Jaka nagrodę wybrales? A=kino domowe, D=smartfon, G=nawigacje. Odeslij szybko A, D lub G / najszybszy-sms-wygrywa.pl / 3.69 z VAT”.

Po otrzymaniu od Spółki wiadomości SMS o ww. treści, uczestnik odsyła wiadomość podając jedną literę z określonego zakresu na numer premium. Kolejna wiadomość SMS jest wysyłana przez Spółkę do uczestnika Konkursu SMS dopiero po otrzymaniu od niego odpowiedzi na poprzednio wysłaną wiadomość. Poniżej podano przykładowe treści czterech kolejnych wiadomości SMS od Spółki (pisownia oryginalna):

- SMS 2: „UDALO CI SIĘ! Potwierdź szybko swoją nagrodę! Odeslij P / najszybszy-sms-wygrywa.pl / 3.69 z VAT”,
- SMS 3: „BRAWO! Jaki kolor nagrody wybierasz? J=czarny, M=biały! Odeslij szybko J lub M / najszybszy-sms-wygrywa.pl / 3.69 z VAT”,
- SMS 4: „GRATULUJE! Potwierdź kolor swojej nagrody! Odeslij szybko {MSG} / najszybszy-sms-wygrywa.pl / 3.69 z VAT”,

- SMS 5: „GRATULUJE! Od {CZAS} czeka na Ciebie nagroda! Odeslij szybko T / najszybszy-sms-wygrywa.pl / 3.69 z VAT”.

Symbol {CZAS} uwidaczniany jest w wiadomości SMS przesyłanej do uczestnika Konkursu SMS w postaci ośmiu cyfr w formacie godziny, np. 11:12:12. Symbol {MSG} oznacza jeden znak (dowód: karty Nr 20, 59, 61-63).

Warunkiem przystąpienia do faktycznej rankingowanej rywalizacji o nagrodę jest zatem uczestnictwo w etapie „konfiguracji nagrody” polegającym na przesłaniu przez uczestnika 4 wiadomości SMS w odpowiedzi na wiadomości SMS 1 – SMS 4 od Spółki. Pierwszym rankingującym zadaniem konkursowym jest przesłanie przez uczestnika Konkursu SMS piątej wiadomości SMS w odpowiedzi na SMS 5 otrzymany od Spółki (dowód: oświadczenie Spółki, karty Nr 59-60 oraz 80).

Warunkiem wygrania nagrody jest najszybsze udzielenie prawidłowej odpowiedzi poprzez odesłanie prawidłowego polecenia. Po wysłaniu każdej wiadomości SMS będącej rankingującym zadaniem konkursowym, uczestnik Konkursu SMS otrzymuje od Spółki zwrotną wiadomość SMS o treści wskazującej na czas oddzielający uczestnika konkursu od najlepszego (tj. najkrótszego) dotąd czasu odpowiedzi, który pojawił się w danej edycji Konkursu SMS (pisownia oryginalna): „GRATULUJE! Jesteś już blisko wygranej! Odeslij szybko litere {MSG}. Od nagrody dzieli Cie {MINUTE_FOR_MAX} min {SECOND_FOR_MAX} sek {MSECOND_FOR_MAX} ms / najszybszy-sms-wygrywa.pl / 3.69 z VAT”.

Symbole {MINUTE_FOR_MAX}, {SECOND_FOR_MAX} oraz {MSECOND_FOR_MAX} uwidaczniane są w wiadomości SMS przesyłanej do uczestnika Konkursu SMS w postaci odpowiednio dwóch lub trzech cyfr.

W przypadku uzyskania przez uczestnika Konkursu SMS najkrótszego dotąd czasu odpowiedzi w rankingu uczestników danej edycji konkursu, Spółka przesyła do uczestnika wiadomość SMS o następującej treści (pisownia oryginalna): „GRATULUJE! Własnie pobiles rekord! Pobij go jeszcze raz! Nie daj sie wyprzedzic innym! Odeslij {MSG} / najszybszy-sms-wygrywa / 3.69 z VAT” (dowód: karta Nr 63).

Zasady organizacji i przebiegu Konkursu określa Regulamin Konkursu SMS, publikowany przez Spółkę na stronie internetowej www.najszybszy-sms-wygrywa.pl. W szczególności Regulamin Konkursu SMS określa czas trwania danej edycji Konkursu SMS, datę wyłonienia zwycięzcy (po zakończeniu danej edycji Konkursu SMS) oraz sposób i termin poinformowania zwycięzcy o wygranej („telefonicznie w terminie 24 godzin od zakończenia danej Edycji Konkursu”) (dowód: karty Nr 11 i 13).

Informacje publikowane na stronie internetowej Spółki – w tym treść Regulaminu Konkursu SMS – opisują warunki i przebieg Konkursu SMS w sposób sugerujący, iż osoba, która dokonała zgłoszenia do konkursu, rozpoczyna faktyczną rywalizację o nagrodę (realizację rankingowanego zadania konkursowego) odpowiadając już na pierwszą wiadomość SMS otrzymaną od Spółki. Wskazuje na to zestawienie następujących informacji:

- potencjalny uczestnik konkursu dokonuje wyboru nagrody na stronie internetowej Spółki jeszcze przed dokonaniem zgłoszenia,
- § 2 ust. 3 Regulaminu Konkursu SMS stanowi: „Przystąpienie do Konkursu polega na wypełnieniu odpowiednich pól na stronach Serwisu – zwany dalej: „Zgłoszeniem do Konkursu” – przy czym przez „Serwis” należy rozumieć „strony internetowe znajdujące się w domenie najszybszy-sms-wygrywa.pl związane z Konkursem oraz ich oprogramowanie.” (według słownika w Regulaminie Konkursu SMS),

- § 2 ust. 4 Regulaminu Konkursu SMS stanowi: „*W odpowiedzi na Zgłoszenie do Konkursu Uczestnik niezwłocznie otrzyma od Organizatora wiadomość SMS z Instrukcją wskazującą czynności do wykonania.*”,
- § 3 ust. 2 Regulaminu Konkursu SMS stanowi, że: „*Konkurs polega na jak najszybszym odesłaniu przez Uczestnika wiadomości SMS z prawidłowo wykonanym poleceniem zawartym w Instrukcji na Numer Premium podany w wiadomości SMS przesłanej przez Organizatora na numer telefonu Uczestnika (Zadanie Konkursowe).*”,
- § 3 ust. 3 Regulaminu Konkursu SMS stanowi, że: „*Prawidłowe wykonanie polecenia polega na podaniu w wiadomości SMS odsyłanej przez Uczestnika wielkiej lub małej litery lub liczby, która została uwidoczniona w wiadomości SMS przesłanej Uczestnikowi przez Organizatora, zgodnie z Instrukcją podaną w tej wiadomości.*”,
- słownik użytych w Regulaminie Konkursu SMS pojęć określa, iż przez „Instrukcję” należy rozumieć „*polecenie zawarte w wiadomości SMS wysłanej przez Organizatora na numer telefonu podany przez Uczestnika określające jedną literę z zakresu liter A, D, G, J, M, P, T, W lub jedną z liczb z zakresu liczb 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 0, którą Uczestnik obowiązany jest zawrzeć w odsyłanej przez niego wiadomości SMS na Numer Premium podany do wiadomości SMS wysłanej przez Organizatora. Instrukcja zawiera również informację o adresie udostępniania Regulaminu i koszcie wiadomości SMS.*”

(dowód: karty Nr 8-16).

Zgodnie z § 3 ust. 7 Regulaminu Konkursu SMS „*Organizator każdorazowo będzie powiadamiał Uczestnika, wysyłając na podany przez niego numer telefonu zwrotnie wiadomość SMS, o czasie dzielącym go od najlepszego wyniku wykonania Zadania Konkursowego lub uzyskaniu najlepszego Wyniku oraz z zaproszeniem do dalszego uczestniczenia w Konkursie, z podaniem Instrukcji dalszego postępowania.*”

Postanowienie zawarte w § 8 ust. 6 wzorca umowy Regulamin Konkursu SMS o treści: „*(...) sądem właściwym jest sąd siedziby Organizatora*” jest tożsame z postanowieniem umownym o treści: „*W przypadku rozstrzygnięć sądowych – przez sąd właściwy dla siedziby Sprzedawcy.*”, wpisanym w dniu 3 stycznia 2007 r. pod numerem 969, do Rejestru, o którym mowa w art. 479⁴⁵ k.p.c., na mocy wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – zwanego dalej: „*Sądem Ochorny Konkurencji i Konsumentów*” – z dnia 23 października 2006 r. w sprawie o sygn. akt XVII AmC 158/05 (dowód: karta Nr 16).

Określone wyżej postanowienia Regulaminu Konkursu SMS oraz sposób opisu zasad i przebieg Konkursu SMS funkcjonował w obrocie z konsumentami co najmniej od lipca 2010 r. (dowód: karty Nr 8-16).

Konkurs SMS prowadzony jest przez Spółkę w edycjach trwających ok. 3 miesiące. W okresie od 2010 r. do 30 września 2011 r. Spółka przeprowadziła 5 edycji Konkursu SMS (dowód: karta Nr 5).

Liczba uczestników Konkursu SMS w 2010 r. wyniosła (*tajemnica przedsiębiorcy*) osób, w 2011 (stan na dzień 30 września 2011 r.) – (*tajemnica przedsiębiorcy*)osób (dowód: karta Nr 7).

Konkurs „*Najszybszy wygrywa*” (tj. Konkurs) związany jest z przekazywaniem (za pośrednictwem strony internetowej) Spółce danych osobowych uczestnika (w postaci imienia i nazwiska, płci, daty urodzenia, numeru telefonu, adresu poczty elektronicznej, adresu zamieszkania oraz adresu IP komputera, za pomocą którego uczestnik dokonał zgłoszenia do konkursu) w zamian za możliwość ubiegania się o nagrodę (dowód: karty Nr 36-53).

Konkurs prowadzony jest na terytorium Polski. Konsument przystępuje do Konkursu poprzez dokonanie czynności faktycznych polegających na wypełnieniu formularza na stronie internetowej www.najszybszy-wygrywa.pl, a następnie jego przesłaniu do Spółki poprzez uruchomienie przycisku „KLIKNIJ TUTAJ” znajdującego się na formularzu (dowód: karta Nr 37).

Informacja o organizowanym konkursie jest komunikowana potencjalnym uczestnikom poprzez reklamę w Internecie na stronach internetowych onet.pl, wp.pl, o2.pl, interia.pl, nk.pl, money.pl, allegro.pl i innych portalach nie nazwanych wprost przez Spółkę (dowód: karta Nr 37).

Przyszły uczestnik konkursu wypełnia pierwszą stronę formularza (krok 1) zaznaczając wybór nagrody i podając imię, nazwisko, płeć, datę urodzenia. Przejście do następnego etapu zgłoszenia wymaga ponadto zaznaczenia opcji akceptacji Regulaminu Konkursu i wyrażenia zgody na przetwarzanie danych osobowych. Na następnej stronie formularza (ukazującego się po uruchomieniu przycisku „KLIKNIJ TUTAJ”) uczestnik Konkursu potwierdza wybór nagrody oraz podaje adres poczty elektronicznej (e-mail), numer telefonu i adres zamieszkania. Zgłoszenie do Konkursu wymaga zaznaczenia opcji oznaczającej wyrażenie zgody na przetwarzanie danych osobowych przez podmioty współpracujące ze Spółką (wymienione w Regulaminie Konkursu) oraz wyrażenie zgody na otrzymywanie informacji handlowych drogą elektroniczną. Proces rejestracji danych konkursowych uczestnika Konkursu odbywa się automatycznie po wypełnieniu przez niego wszystkich wymaganych pól w formularzu rejestracyjnym i wyrażeniu wszystkich zgód na stronie internetowej Konkursu, a następnie uruchomieniu przycisku „KLIKNIJ TUTAJ” na ostatniej stronie z formularzem rejestracyjnym. Zadaniem konkursowym jest jak najszybsze wypełnienie edytowalnych pól formularza i uruchomienie przycisku „KLIKNIJ TUTAJ” na ostatniej stronie z formularzem rejestracyjnym. Uczestnik Konkursu, którego dane i uzyskany wynik zostaną zarejestrowane, otrzyma wiadomość elektroniczną na podany adres e-mail z informacją o uzyskanym przez niego czasie wykonania zadania konkursowego, odnośnikami (linkami) do strony informującej o zarejestrowaniu danych uczestnika Konkursu, uzyskanym czasie rejestracji w rankingu uczestników oraz możliwości rezygnacji z udziału w Konkursie (dowód: karty Nr 36-37 oraz 40).

Zasady organizacji i przebiegu Konkursu określa Regulamin Konkursu, publikowany przez Spółkę na stronie internetowej www.najszybszy-wygrywa.pl.

Postanowienie zawarte w § 10 ust. 5 i 7 wzorca umowy Regulamin Konkursu o treści: „(...) *sądem właściwym jest sąd siedziby Organizatora*” jest tożsame z postanowieniem umownym o treści: „W przypadku rozstrzygnięć sądowych – przez sąd właściwy dla siedziby Sprzedawcy.”, wpisanym w dniu 3 stycznia 2007 r. pod numerem 969, do Rejestru, o którym mowa w art. 479⁴⁵ k.p.c., na mocy wyroku Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 23 października 2006 r. w sprawie o sygn. akt XVII AmC 158/05 (dowód: karta Nr 45).

Postanowienie zawarte w § 10 ust. 6 wzorca umowy Regulamin Konkursu o treści: „*W przypadku jakichkolwiek wątpliwości związanych ze stosowaniem niniejszego Regulaminu, Organizator ma prawo do jego wiążącej wykładni*” (dowód: karta Nr 45) jest tożsame z następującymi postanowieniami wpisanymi do Rejestru, o którym mowa w art. 479⁴⁵ k.p.c.):

- „Pracownicy posiadają prawo do dokonywania wiążącej wykładni postanowień regulaminu (...)” – postanowienie wpisane w dniu 8 stycznia 2007 r., pod nr 993, na mocy wyroku Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 26 października 2006 r. w sprawie o sygnaturze akt XVII AmC 11/06,

- „Interpretacji postanowień regulaminu studiów dokonuje rektor. Ustalenia interpretacyjne nie mogą być sprzeczne z przepisami statutu Szkoły” – postanowienie wpisane w dniu 27 listopada 2006 r., pod nr 954, na mocy wyroku Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 24 sierpnia 2006 r. w sprawie o sygnaturze akt XVII AmC 115/05,
- „Rektor może dokonywać interpretacji postanowień Regulaminu” – postanowienie wpisane w dniu 30 listopada 2007 r., pod nr 1288, na mocy wyroku Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 5 września 2006 r. w sprawie o sygnaturze akt XVII AmC 120/05.

Określone wyżej postanowienia stosowane są przez Spółkę w obrocie z konsumentami począwszy od lipca 2009 r. w ramach „Regulaminu świadczenia usług drogą elektroniczną przez CQN”, który zgodnie z oświadczeniem Spółki był częścią Regulaminu Konkursu (dowód: karty Nr 53 oraz 60).

W okresie od 2010 r. do 30 września 2011 r. zorganizowano siedem edycji Konkursu. Liczba uczestników Konkursu w 2010 r. wyniosła (*tajemnica przedsiębiorcy*) osób, w 2011 (stan na dzień 30 września 2011 r.) – (*tajemnica przedsiębiorcy*) osób (dowód: karta Nr 36 i 38).

Spółka przetwarza gromadzone dane osobowe, może je również przekazywać lub powierzać innym podmiotom na podstawie odpowiednich umów (dowód: karty Nr 15 i 44).

W dniu 5 stycznia 2011 r. na podstawie aktu notarialnego Repertorium A nr 420/2011 nastąpiło przekształcenie działalności gospodarczej Marcina Kosteckiego prowadzonej pod nazwą ClickQuickNow w spółkę ClickQuickNow Sp. z o.o. Spółka, jako następca prawny przedsiębiorcy Marcina Kosteckiego, przejęła prowadzenie Konkursu oraz Konkursu SMS. W wyniku wstąpienia Spółki we wszelkie prawa i obowiązki przedsiębiorcy Marcina Kosteckiego nie uległy zmianie istotne postanowienia Regulaminu Konkursu oraz Regulaminu Konkursu SMS. W obu regulaminach dokonano jednakże aktualizacji informacji dotyczącej organizatora konkursów (dowód: karty nr 5, 36).

Postanowienie zawarte w regulaminach Konkursu i Konkursu SMS, stanowiące, że: (...) *sądem właściwym jest sąd siedziby Organizatora*, zostało usunięte z obu regulaminów w dniu 28 listopada 2011 roku, a więc na kilka miesięcy przed wszczęciem postępowania w niniejszej sprawie. W powyższym zakresie, a więc wobec postanowienia dotyczącego ustalenia właściwości miejscowej sądu, ryzyko naruszenia interesów konsumentów zostało w opinii Spółki wyeliminowane. Spółka przedstawiła treść aktualnego Regulaminu Konkursu oraz Regulaminu Konkursu SMS, z których treści usunięto ww. postanowienie. W szczególności, przedstawiony Aneks Nr 4 do Regulaminu Konkursu SMS, który wszedł w życie z dniem 28 listopada 2011 r. w § 1 ust. 12 stwierdza, co następuje: „*Decyzją organizatora konkursu www.najszybszy-sms-wygrywa uchyla się postanowienie dotychczasowego paragrafu 8 ustępu 6 i nadaje się mu następujące brzmienie: W sprawach nieuregulowanych Regulaminem zastosowanie znajdują powszechnie obowiązujące przepisy prawa.*” (dowód: karty Nr 76, 89 i 92).

Odpowiadając na wezwanie Prezesa Urzędu z dnia 19 lipca 2012 r. (sygn. akt RŁO-61-32(12)/12/TD) o przekazanie informacji i dokumentów odnośnie liczby uwag bądź skarg ze strony konsumentów otrzymanych w okresie od początku 2011 r. do miesiąca wszczęcia niniejszego postępowania, a odnoszących się do warunków lub przebiegu prowadzonych konkursów, Spółka wskazała, co następuje: (dowód: karty Nr 111-113 oraz 120-146)

We wskazanym okresie Spółka otrzymała na dedykowane dla reklamacji konta poczty elektronicznej Konkursu oraz Konkursu SMS około pięćdziesięciu wiadomości dotyczących warunków uczestnictwa lub przebiegu konkursów. Znaczna ich część to uwagi dotyczące

przetwarzania danych osobowych, tj. z reguły oświadczenia o cofnięciu zgody na przetwarzanie danych osobowych. Spółka przekazała przy tym bliższe informacje o 20 ostatnich przypadkach (w ww. okresie) korespondencji elektronicznej ze strony konsumentów (w tym wydruki korespondencji).

W dniu 27 stycznia 2011 r. Spółka otrzymała reklamację o następującej treści: „(...) wysłałam ponad 10 sms-ów i za każdym razem otrzymywałam odpowiedź: GRATULUJEMY! i polecenie wysłania jakiej literki i za każdym kolejnym wysłaniem sms-a byłam dalej od nagrody. Czuję się oszukana i naciągana na koszty (...)” (dowód: karta Nr 120).

Z treści korespondencji nadesłanej przez konsumenta w dniu 7 marca 2011 r. wynika, iż konsument uznał, iż pierwsza i kolejne 4 wiadomości SMS wysłane przez niego w związku z zamierzonym wzięciem udziału w Konkursie SMS miało charakter konkursu: „Nadal twierdę, że pierwsze 5 sms'ów miało charakter konkursu (...)” (dowód: karta Nr 121).

Treść korespondencji elektronicznej nadesłanej przez konsumentkę w dniu 15 sierpnia 2011 r. wskazuje, iż nie była ona świadoma znaczenia etapu „konfiguracji nagrody” polegającego na przesłaniu czterech płatnych wiadomości SMS, poprzedzających uczestnictwo w rankingowanej rywalizacji w ramach Konkursu SMS: „(...) w treści sms po odpowiedzi na kilka pytań dostałam informacje: udało ci się potwierdzić swoją nagrodę, oraz kolejne jaki kolor nagrody wybieram, „treść sms brzmi jednoznacznie że ja wygrałam, znając życie jest to oszustwo, i proszę napisać mi który pkt umowy mówi o tym że po sms mam wnioskować że jednak jej nie wygrałam!” (pisownia oryginalna) (dowód: karta Nr 123).

Spółka wskazała jednocześnie, iż w jej ocenie nie bez znaczenia jest okoliczność, iż w okresie styczeń 2011 – marzec 2012 reklamację dotyczącą informowania o liczbie wiadomości SMS niezbędnych do rozpoczęcia rywalizacji w konkursie zgłosiło szacunkowo (*tajemnica przedsiębiorcy*)% globalnej liczby uczestników Konkursu SMS w tym okresie (dowód: karty Nr 109-110).

Spółka zobowiązała się do podjęcia opisanych poniżej działań w odniesieniu do trwających praktyk, kwestionowanych w niniejszym postępowaniu.

W odniesieniu do praktyki wskazanej w pkt 2) sentencji postanowienia Prezesa Urzędu Nr 1/61-32/12 z dnia 19 marca 2012 r. Spółka zobowiązała się wykreślić postanowienie o treści: „W przypadku jakichkolwiek wątpliwości związanych ze stosowaniem niniejszego Regulaminu Organizator ma prawo do jego wiążącej wykładni” z Regulaminu Konkursu w terminie 30 dni od dnia uprawomocnienia się decyzji administracyjnej nakładającej obowiązek wykonania zobowiązania. Ponadto zobowiązała się nie stosować powyższego postanowienia wobec konsumentów, którzy już zawarli umowę dotyczącą przystąpienia do Konkursu oraz zawierać nowe umowy w oparciu o wzorzec umowny niezawierający powyższego postanowienia. W ocenie Spółki, brak jest skutków, które wynikałyby wobec konsumentów w związku z zarzucanym stosowaniem kwestionowanego wyżej postanowienia (dowód: karta Nr 108).

W odniesieniu do praktyki wskazanej w pkt 3) sentencji postanowienia Prezesa Urzędu Nr 1/61-32/12 z dnia 19 marca 2012 r. Spółka zobowiązała się do wprowadzenia do treści Regulaminu Konkursu SMS postanowienia o treści: „Przystąpienie przez Uczestnika do wykonania pierwszego Zadania Konkursowego poprzedzone jest obligatoryjnym etapem konfiguracji wyboru Nagrody, obejmującym wysłanie przez Uczestnika czterech wiadomości SMS do Organizatora, zawierających odpowiedzi na pytania Organizatora”. Ponadto, Spółka zobowiązała się również, że:

- powyższe postanowienie informacyjne zostanie wprowadzone do § 1 (Postanowienia ogólne) Regulaminu Konkursu SMS i będzie stanowić ust. 8 tejże jednostki redakcyjnej,

- postanowienie zostanie wprowadzone do Regulaminu Konkursu SMS w terminie 30 dni od dnia uprawnienia się decyzji nakładającej obowiązek wykonania tego zobowiązania,
- uwzględni trzy wskazane przez siebie reklamacje konsumentów poprzez zaoferowanie tym konsumentom, w uzgodnieniu z nimi, świadczenia pieniężnego lub rzeczowego o wartości 50 zł.

Spółka poinformowała, iż w jej ocenie trwające skutki ww. zarzucanej praktyki mogą być związane z trzema przypadkami reklamacji ze strony konsumentów, które pojawiły się w okresie od stycznia 2011 r. do marca 2012 r., a które mogły dotyczyć zdaniem Spółki wątpliwości konsumentów odnośnie informowania przez Spółkę o kosztach wzięcia udziału i uczestnictwa w Konkursie SMS (dowód: karty Nr 77 oraz 109-110).

Spółka osiągnęła w 2011 r. łączny przychód z działalności gospodarczej w kwocie (*tajemnica przedsiębiorcy*) zł, w tym (*tajemnica przedsiębiorcy*) zł tytułem przychodu z wiadomości SMS w ramach prowadzenia Konkursu SMS (dowód: karty Nr 113-118 oraz 148-149).

Prezes Urzędu zważył, co następuje:

Podstawą do rozstrzygania sprawy w oparciu o przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest uprzednie zbadanie przez Prezesa Urzędu, czy w danej sprawie zagrożony został interes publicznoprawny. Stwierdzenie, że to nastąpiło pozwala na realizację celu tej ustawy, wskazanego w art. 1 ust. 1, którym jest określenie warunków rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasad 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 są lub będą kontrahentami Spółki. Interes publicznoprawny przejawia się także w postaci zbiorowego interesu konsumentów. Innymi słowy, naruszenie zbiorowego interesu konsumentów jest jednocześnie naruszeniem interesu publicznoprawnego. Zatem uzasadnione było w niniejszej sprawie podjęcie przez Prezesa Urzędu działań przewidzianych w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów.

Zgodnie z art. 24 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów – zakazane jest stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Stosownie do art. 24 ust. 2 tej ustawy, przez praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów rozumie się godzące w nie bezprawne działanie przedsiębiorcy, w szczególności:

- stosowanie postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do Rejestru,
- naruszanie obowiązku udzielania konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji,
- nieuczciwe praktyki rynkowe lub czyny nieuczciwej konkurencji.

Dla stwierdzenia stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów konieczne jest jednak każdorazowo udowodnienie kumulatywnego spełnienia trzech przesłanek:

- 1) działanie lub zaniechanie przedsiębiorcy,
- 2) noszące znamiona bezprawności,
- 3) godzące w zbiorowy interes konsumentów.

Ad 1)

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

organizacyjną niemającą osobowości prawnej, której ustawa przyznaje zdolność prawną, organizującą lub świadczącą usługi o charakterze użyteczności publicznej, które nie są działalnością gospodarczą w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej, (b) osobę fizyczną wykonującą zawód we własnym imieniu i na własny rachunek lub prowadzącą działalność w ramach wykonywania takiego zawodu, (c) osobę fizyczną, która posiada kontrolę, w rozumieniu pkt 4, nad co najmniej jednym przedsiębiorcą, choćby nie prowadziła działalności gospodarczej w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej, jeżeli podejmuje dalsze działania podlegające kontroli koncentracji, o której mowa w art. 13, (d) związek przedsiębiorców w rozumieniu pkt 2.

Przedsiębiorcą w rozumieniu art. 4 ust. 1 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną – wykonująca we własnym imieniu działalność gospodarczą. Ponadto, zgodnie z art. 14 ust. 1 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej przedsiębiorca może podjąć działalność gospodarczą w dniu złożenia wniosku o wpis do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej albo po uzyskaniu wpisu do rejestru przedsiębiorców w Krajowym Rejestrze Sądowym. Przepis art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej definiuje działalność gospodarczą jako zarobkową działalność wytwórczą, budowlaną, handlową, usługową oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodową, wykonywaną w sposób zorganizowany i ciągły.

Spółka, stosownie do art. 1 § 2 w związku z art. 4 § 1 pkt 2 ustawy z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych (Dz. U. Nr 94, poz. 1037, ze zm.) – zwanej dalej: „kodeksem spółek handlowych” – jest kapitałową spółką handlową, wpisaną do rejestru przedsiębiorców – Krajowego Rejestru Sądowego – pod numerem 0000375843. Zgodnie z art. 12 kodeksu spółek handlowych spółka z ograniczoną odpowiedzialnością posiada osobowość prawną, uzyskaną z chwilą wpisu do rejestru przedsiębiorców. Spółka wykonuje we własnym imieniu działalność gospodarczą. W ramach tej działalności Spółka jest organizatorem Konkursu oraz Konkursu SMS.

W związku z powyższym **Prezes Urzędu stwierdził, że pierwsza przesłanka** niezbędna do stwierdzenia stosowania przez Spółkę praktyki wskazanej w art. 24 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów **została spełniona.**

Ad 2)

Dla stwierdzenia, że działania przedsiębiorcy są praktyką naruszającą zbiorowe interesy konsumentów konieczne jest, aby miały one charakter bezprawny.

Bezprawność tradycyjnie ujmowana jest jako sprzeczność z obowiązującym porządkiem prawnym. Porządek prawny obejmuje normy prawa powszechnie obowiązującego, a także nakazy i zakazy wynikające z zasad współżycia społecznego i dobrych obyczajów (wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 13 listopada 2007 r., sygn. akt XVII AmA 45/07). Same przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nie regulują konstrukcji bezprawności działań przedsiębiorcy. Jednakże w art. 24 ust. 2 tej ustawy ustawodawca wskazał przykładowe rodzaje praktyk, które naruszają zbiorowe interesy konsumentów, zaliczając do nich stosowanie postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do Rejestru, o którym mowa w art. 479⁴⁵ k.p.c. (tak art. 24 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów), jak również nieuczciwe praktyki rynkowe (tak art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów).

Przesłanka bezprawności zachowań Spółki zostanie rozważona oddzielnie w odniesieniu do każdej z praktyk.

Ad pkt I i II sentencji niniejszej decyzji

Odnosząc się do zarzutów zawartych w pkt. I sentencji niniejszej decyzji, Prezes Urzędu wskazuje, iż stosownie do art. 24 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów uważa się w szczególności stosowanie postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do Rejestru, o którym mowa w art. 479⁴⁵ k.p.c.

Na mocy art. 479⁴⁵ § 1 k.p.c., Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów jest obowiązany przysłać Prezesowi Urzędu odpis każdego prawomocnego wyroku uwzględniającego powództwo o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone. Na podstawie takich wyroków, Prezes Urzędu jest zobowiązany do prowadzenia Rejestru, stosownie do art. 479⁴⁵ § 2 k.p.c. Przepis art. 479⁴⁵ § 3 k.p.c. ustanawia zasadę tzw. formalnej jawności Rejestru, stanowiąc, że Rejestr jest jawny. Jawność Rejestru oznacza, że Rejestr jest dostępny dla każdego zainteresowanego, czyli każdy ma do niego prawo wglądu. Skutkiem formalnej jawności Rejestru jest niemożność zasłaniania się nieznajomością dokonanych w nim wpisów. W Rejestrze przytacza się treść postanowień wzorców umowy uznanych przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów za niedozwolone.

W ocenie Prezesa Urzędu, wpisanie takich postanowień do Rejestru oznacza, że od tej chwili postanowienia te są zakazane we wszystkich wzorcach umów. Zakaz stosowania postanowień wpisanych do Rejestru dotyczy nie tylko tego przedsiębiorcy, przeciwko któremu zapadł wyrok w sprawie o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone, lecz również innych przedsiębiorców. Za takim ujęciem przemawia podstawowy cel postępowania w sprawach o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone, jakim jest usunięcie z obrotu postanowień, które Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał za niedozwolone. Chodzi bowiem o to, by konsumenci nie byli narażeni na te postanowienia w przyszłości w umowach zawieranych z innymi przedsiębiorcami. Ponadto, zdaniem Prezesa Urzędu, zakaz stosowania niedozwolonych postanowień wpisanych do Rejestru dotyczy także postanowień podobnych. Przedsiębiorcy stosują bowiem postanowienia, których istota jest taka sama, lecz konstrukcja gramatyczna, szyk wyrazów w zdaniu są różne. W związku z tym, zakazane jest też stosowanie postanowienia, którego zakres jest tożsamy z zakresem postanowienia wpisanego do Rejestru. Nie jest konieczna dokładna, literalna identyczność tych postanowień.

Stanowisko Prezesa Urzędu znajduje uzasadnienie w orzecznictwie. Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 13 lipca 2006 r. (Sygn. akt III SZP 3/06) wskazał, iż stosowanie postanowień wzorców umów o treści tożsamej z treścią postanowień uznanych za niedozwolone prawomocnym wyrokiem Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów i wpisanych do Rejestru, o którym mowa w art. 479⁴⁵ § 2 k.p.c. może być uznane w stosunku do innego przedsiębiorcy za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów. Sąd Najwyższy uznał również, iż jeżeli Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uzna określone postanowienie za niedozwolone w wyniku przeprowadzonej kontroli abstrakcyjnej i zostanie ono wpisane do Rejestru, praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów w rozumieniu art. 23a ust. 2 ustawy (z dnia 15 grudnia 2000 r.) o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jednolity Dz. U. z 2005 r. Nr 244, poz. 2080, ze zm.) – którego odpowiednikiem w ustawie z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów jest art. 24 ust. 2 pkt 1 – dopuszcza się każdy z przedsiębiorców, który wprowadza do stosowanych postanowień zmiany o charakterze kosmetycznym, polegające np. na przedstawieniu szyku wyrazów lub zmianie użytych wyrazów, jeżeli zmiany te nie prowadzą do zmiany istoty postanowienia.

Zgodnie z powyższym istotne jest w niniejszej sprawie ustalenie, iż Spółka posługuje się w obrocie gospodarczym z konsumentami wzorcem umowy. W niniejszej sprawie przedmiotem postępowania nie są postanowienia konkretnej umowy, które były negocjowane z konsumentem, lecz postanowienia wzorców, które Spółka stosuje poprzez publikacje na stronach internetowych Spółki jako Regulamin Konkursu oraz Regulamin Konkursu SMS. Wzorce te przedstawiane są konsumentowi do akceptacji bez możliwości negocjacji ich treści w chwili wypełniania przez konsumenta internetowych formularzy przystąpienia do organizowanych przez Spółkę konkursów. Po przystąpieniu konsumenta do Konkursu lub Konkursu SMS treść ww. wzorców reguluje stosunki stron. Jeśli postanowienie wzorca umowy kształtuje prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami rażąco naruszając jego interesy, należy uznać je za niedozwolone postanowienie umowne (por.: wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 24 listopada 2004 r., sygn. akt XVII AmC 71/03).

W ocenie Prezesa Urzędu postanowienie zawarte w § 10 ust. 5 i 7 wzorca umowy Regulaminu Konkursu oraz w § 8 ust. 6 wzorca umowy Regulamin Konkursu SMS o treści: „(...) *sądem właściwym jest sąd siedziby Organizatora*” jest tożsame z postanowieniem umownym o treści: „W przypadku rozstrzygnięć sądowych – przez sąd właściwy dla siedziby Sprzedawcy.” wpisanym w dniu 3 stycznia 2007 r. pod numerem 969, do Rejestru, o którym mowa w art. 479⁴⁵ k.p.c., na mocy wyroku Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 23 października 2006 r. w sprawie o sygn. akt XVII AmC 158/05. W uzasadnieniu tego wyroku Sąd wskazał, iż w umowach z konsumentami zasada swobody umów ulega ograniczeniu ze względu na treść art. 385¹ ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16, poz. 93, ze zm.) – zwanej dalej: „k.c.”. Dopuszczalne jest zawarcie we wzorcu umownym klauzuli prerogacyjnej, ale tylko takiej, która nie narzuca sądu, który wedle ustawy nie jest miejscowo właściwy (a więc w praktyce wskazanie sądu właściwości ogólnej lub przemiennej). Każde z wyżej wymienionych postanowień narusza art. 385¹ § 1 i art. 385³ pkt 23 k.c., gdyż wyłącza zasadę właściwości ogólnej i przemiennej sądu, a to może stanowić dodatkową dolegliwość dla konsumenta, a także ograniczać realizację przysługujących mu uprawnień. Wskazane postanowienia stanowią tzw. klauzulę prorogacyjną i ustalają wyłączną właściwość sądu do rozpoznania ewentualnych sporów z umowy na podstawie miejsca zawarcia umowy. W przypadku powstania sporu na tle wykonywania umowy, postanowienia te bezprawnie narzucają konsumentom właściwość miejscową sądu i ograniczają ich prawa do wytoczenia powództwa, wynikające z przepisów Kodeksu postępowania cywilnego o właściwości ogólnej i przemiennej. Zmiana właściwości miejscowej sądu stanowi zagrożenie interesu konsumenta w sytuacjach, kiedy zmuszałoby go to do prowadzenia procesu przed sądem w odległej miejscowości.

Zdaniem Spółki nieuzasadnione jest twierdzenie, że zakwestionowane postanowienie rażąco narusza interesy konsumenta. Uzasadniając powyższe Spółka wskazała m.in., że właściwość sądu może być w przedmiotowej sprawie odnoszona jedynie do tych spraw (roszczeń konsumenta), które wynikają z zagadnień nieuregulowanych regulaminem. Spółka uznała ponadto, że kwestionowane postanowienie w istocie niczego nie zmienia w kontekście ogólnych zasad sądowego dochodzenia roszczeń przez konsumentów od Spółki.

Odnosząc się do powyższego należy stwierdzić, iż nawet w przypadku przyjęcia za trafną przytoczoną interpretację Spółki, co do zakresu obowiązywania kwestionowanego postanowienia, pozostaje faktem, iż w kwestiach, które nie zostały ujęte wprost w regulaminach konkursów, narzucone przez Spółkę postanowienie wprowadza uregulowanie wyłączające zasadę właściwości ogólnej i przemiennej sądu. Może to stanowić dodatkową dolegliwość dla konsumenta, także w przypadkach, w których to konsument byłby stroną pozwaną.

W związku z powyższym, w ocenie Prezesa Urzędu, określone wyżej postanowienie stosowane przez Spółkę oraz przytoczone postanowienie wpisane do Rejestru należy uznać za tożsame.

Postanowienie zawarte w § 10 ust. 6 wzorca umowy Regulamin Konkursu o treści: *„W przypadku jakichkolwiek wątpliwości związanych ze stosowaniem niniejszego Regulaminu, Organizator ma prawo do jego wiążącej wykładni”* jest w ocenie Prezesa Urzędu tożsame z następującymi postanowieniami wpisanymi do Rejestru, o którym mowa w art. 479⁴⁵ k.p.c.):

- „Pracownicy posiadają prawo do dokonywania wiążącej wykładni postanowień regulaminu (...)” – postanowienie wpisane w dniu 8 stycznia 2007 r., pod nr 993, na mocy wyroku Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 26 października 2006 r. w sprawie o sygnaturze akt XVII AmC 11/06,
- „Interpretacji postanowień regulaminu studiów dokonuje rektor. Ustalenia interpretacyjne nie mogą być sprzeczne z przepisami statutu Szkoły” – postanowienie wpisane w dniu 27 listopada 2006 r., pod nr 954, na mocy wyroku Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 24 sierpnia 2006 r. w sprawie o sygnaturze akt XVII AmC 115/05,
- „Rektor może dokonywać interpretacji postanowień Regulaminu” – postanowienie wpisane w dniu 30 listopada 2007 r., pod nr 1288, na mocy wyroku Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 5 września 2006 r. w sprawie o sygnaturze akt XVII AmC 120/05.

W uzasadnieniu do pierwszego z ww. wyroków Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał, iż cytowane postanowienie „przyznaje pozwanemu prawo do jednostronnej interpretacji praw i obowiązków konsumenta wynikających z łączącej strony umowy. Takie sformułowanie wzorca jest przejawem wykorzystywania przez pozwanego pozycji profesjonalisty i nierównego traktowania konsumenta jako strony stosunku prawnego”. W uzasadnieniu drugiego z wyroków Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów przytoczył stanowisko powoda, który stwierdził, iż prawo kontrahenta konsumenta do dokonywania interpretacji postanowień regulaminu „niesymetrycznie rozkłada prawa między stronami poprzez jednostronne ujęcie uprawnień kształtującego, co rażąco narusza interesy konsumentów”. I dalej: „kwestionowane postanowienie nie tylko stwarza ryzyko stosowania wykładni niejasnych sformułowań wzorca na niekorzyść konsumenta, ale rodzi również niebezpieczeństwo wykorzystywania tego środka do swobodnego i bezpośredniego ingerowania w treść umowy”. Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów podzielając stanowisko powoda, stwierdził, iż cytowane postanowienie jest sprzeczne z art. 385³ pkt 9 k.c. W uzasadnieniu trzeciego z przywołanych wyżej wyroków Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów wskazał ponadto, iż „konsument jako słabsza strona umowy nie powinien ponosić negatywnych konsekwencji braku jednoznaczności postanowień wzorca”.

Zdaniem Spółki nie doszło do, choćby potencjalnego, naruszenia interesów konsumentów w związku z zastosowaniem zakwestionowanego przez Prezesa Urzędu postanowienia. Spółka uzasadniła powyższe brakiem sporów konsumenckich, w których Spółka musiałaby „sięgać” po uprawnienia zastrzeżone w zakwestionowanym postanowieniu.

Nie sposób zgodzić się z powyższą argumentacją Spółki. Należy podkreślić, iż pod pojęciem bezprawnej praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów rozumie się także ich potencjalne naruszenie, w oderwaniu od skutków. Potencjalne naruszenie zbiorowych interesów konsumentów w związku ze stosowaniem we wzorcach umów zakwestionowanych w przedmiotowej sprawie postanowień wiąże się z możliwością „sięgania” po uprawnienia zastrzeżone w tych postanowieniach. Fakt braku do tej pory

sporów konsumenckich nie wyklucza zaś, iż w przypadku ich powstania Spółka mogła lub może skorzystać z zastrzeżonych dla siebie uprawnień.

W związku z powyższym, w ocenie Prezesa Urzędu, określone wyżej postanowienie stosowane przez Spółkę oraz przytoczone postanowienia wpisane do Rejestru należy uznać za tożsame.

Ad pkt III. sentencji niniejszej decyzji

Odnosząc się do zarzutu zawartego w pkt III. sentencji niniejszej decyzji, Prezes Urzędu wskazuje, iż stosownie do art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów uważa się w szczególności nieuczciwe praktyki rynkowe.

Zgodnie z art. 4 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, stosowana przez przedsiębiorcę wobec konsumentów praktyka rynkowa jest nieuczciwa, jeżeli jest sprzeczna z dobrymi obyczajami i w istotny sposób zniekształca lub może zniekształcić zachowanie rynkowe przeciętnego konsumenta przed zawarciem umowy dotyczącej produktu, w trakcie jej zawierania lub po jej zawarciu. Przedmiotowy przepis stanowi klauzulę generalną, która na okoliczność stosowania danej praktyki będzie podlegała stosownej konkretyzacji. Za nieuczciwą praktykę rynkową uznaje się w szczególności praktykę rynkową wprowadzającą w błąd oraz agresywną praktykę rynkową, a także stosowanie sprzecznego z prawem kodeksu dobrych praktyk, jeżeli działania te spełniają przesłanki określone w ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (ust. 2 tej ustawy). Z kolei stosownie do art. 6 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, 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 (ust. 1 tej ustawy). Wprowadzającym w błąd zaniechaniem może być w szczególności zatajenie lub nieprzekazanie w sposób jasny, jednoznaczny lub we właściwym czasie istotnych informacji dotyczących produktu (ust. 3 pkt 1 tej ustawy). W przypadku propozycji nabycia produktu, za istotne informacje, o których mowa w ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, uznaje się w szczególności istotne cechy produktu w takim zakresie, w jakim jest to właściwe dla danego środka komunikowania się z konsumentami i produktu (art. 6 ust. 4 pkt 1 tej ustawy).

Dla wykazania, iż Spółka stosuje nieuczciwe praktyki rynkowe koniecznym jest w pierwszej kolejności uznanie, iż zarzucane jej zachowania mieszczą się w pojęciu praktyk rynkowych. Definicję praktyki rynkowej podaje art. 2 pkt 4 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, wskazując, iż za taką uznaje 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, przy czym pod pojęciem produktu rozumie się również usługi (art. 2 pkt 3 tej ustawy). W zakresie pojęcia praktyki rynkowej mieści się zatem każdy czyn przedsiębiorcy (zarówno działanie, jak i zaniechanie), jak i każda forma tego zachowania (sposób postępowania, oświadczenie, komunikat handlowy, w tym reklama i marketing). Warunkiem kwalifikowania tych form jako praktyk rynkowych jest ich możliwość oddziaływania na decyzje gospodarcze konsumentów.

Działanie Spółki polegające na organizowaniu i promowaniu Konkursu SMS, a w ramach tego na formułowaniu i publikowaniu treści Regulaminu Konkursu SMS spełnia powyższe kryteria, a zatem działania takie mogą być uznane za praktyki rynkowe

w rozumieniu ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym. Dotyczy to tym samym zaniechania polegającego na nie zawarciu w Regulaminie Konkursu SMS określonych informacji, istotnych dla konsumentów.

W dalszej kolejności, w celu wykazania, że podlegające ocenie działanie Spółki stanowi nieuczciwą praktykę rynkową, konieczne jest ustalenie, że przedmiotowe działanie jest sprzeczne 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.

Dobre obyczaje podlegają konkretyzacji w okolicznościach 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* (tak: K. Pietrzykowski red., Kodeks cywilny. Komentarz, Warszawa 2002 r., str. 804). W niniejszej sprawie dobre obyczaje należy ocenić jako prawo do rzetelnej i jednoznacznej informacji, jaką profesjonalista – przedsiębiorca powinien kierować do przeciętnego konsumenta (dostatecznie poinformowanego, ostrożnego i uważnego).

Zgodnie z art. 3 w związku z art. 6 ust. 1, 3 i 4 pkt 1 i 3 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym zakazane jest stosowanie nieuczciwych praktyk rynkowych, za które uznaje się w szczególności praktykę rynkową polegającą na wprowadzającym w błąd zaniechaniu poprzez nieprzekazanie w sposób jasny, jednoznaczny lub w odpowiednim czasie informacji o cenie produktu lub o istotnych cechach produktu w takim zakresie, w jakim jest to właściwe dla danego środka komunikowania się z konsumentami i produktu. 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. Przywołany art. 6 ust. 4 ww. ustawy wskazuje przy tym, iż w przypadku propozycji nabycia produktu, za istotne informacje potrzebne przeciętnemu konsumentowi do podjęcia decyzji dotyczącej umowy uznaje się w szczególności informację o istotnych cechach produktu w takim zakresie, w jakim jest to właściwe dla danego środka komunikowania się z konsumentami i produktu (pkt 1), a także cenę uwzględniającą podatki lub, w przypadku, gdy charakter produktu nie pozwala w sposób racjonalny na wcześniejsze obliczenie ceny, sposób, w jaki cena jest obliczana, jak również wszelkie dodatkowe opłaty za transport, dostawę lub usługi pocztowe lub, w sytuacji, gdy wcześniejsze obliczenie tych opłat nie jest w sposób racjonalny możliwe, informację o możliwości powstania takich dodatkowych kosztów (pkt 3).

Na Spółce, jako na profesjonalistcie ciążyą szczególne obowiązki informacyjne w przypadku, gdy jej kontrahentami są konsumenci. Pozbawienie konsumentów właściwych istotnych informacji dotyczących oferty Spółki może uniemożliwić podejmowanie świadomych i w pełni suwerennych decyzji w sprawie zakupu oferowanych przez Spółkę usług. W przedmiotowej sprawie oferta Spółki dotyczy możliwości uczestnictwa konsumentów w rywalizacji konkursowej o określoną nagrodę i na określonych zasadach. Do istotnych informacji o tak określonym produkcie należy niewątpliwie m.in. odpowiednio szczegółowa charakterystyka:

- a) przyrzeczonej nagrody (wartość i cechy nagrody),
- b) wymaganych elementów (czynności) składających się na zadanie konkursowe podlegające rankingowaniu,

- c) czynności niezbędnych do wykonania przez konsumenta, poprzedzających realizację zadania konkursowego podlegającego rankingowaniu,
- d) zasady rankingowania zadań konkursowych,
- e) ewentualnych kosztów pieniężnych niezbędnych do poniesienia przez konsumenta dla realizacji czynności rankingowanego zadania konkursowego lub czynności poprzedzających rankingowane zadanie konkursowe,
- f) innych warunków konkursu (w tym w zakresie będącym realizacją obowiązków nałożonych przez ustawodawcę w odrębnych ustawach).

Informacje publikowane na stronie internetowej Spółki – w tym treść Regulaminu Konkursu SMS – opisują warunki i przebieg Konkursu SMS w sposób sugerujący, iż osoba, która dokonała zgłoszenia do konkursu, rozpoczyna faktyczną rywalizację o nagrodę (realizację rankingowanego zadania konkursowego) odpowiadając już na pierwszą wiadomość SMS otrzymaną od Spółki. Wskazuje na to zestawienie informacji zawartych w Regulaminie Konkursu SMS, gdzie opisuje się, na czym polega zadanie konkursowe. Informuje się między innymi uczestników lub potencjalnych uczestników Konkursu SMS, iż niezwłocznie po wypełnieniu stosownych formularzy na stronie internetowej najszybszy-sms-wygrywa.pl, uczestnik Konkursu SMS otrzyma za pośrednictwem wiadomości SMS instrukcję z poleceniem odesłania przez uczestnika określonej litery lub liczby. Zadanie konkursowe polega zaś na jak najszybszym odesłaniu przez uczestnika wiadomości SMS z prawidłowo wykonanym poleceniem zawartym w instrukcji otrzymanej od Spółki w formie wiadomości SMS.

Ani w Regulaminie Konkursu SMS, ani w żadnym innym miejscu na stronie internetowej najszybszy-sms-wygrywa.pl Spółka nie informuje potencjalnych i faktycznych uczestników Konkursu SMS, iż warunkiem przystąpienia do realizacji rankingowanego zadania konkursowego i tym samym przystąpienia do faktycznej rywalizacji o nagrodę jest pełne uczestnictwo w etapie „konfiguracji nagrody”. Etap ten polega na przesłaniu przez uczestnika czterech płatnych wiadomości SMS w odpowiedzi na cztery wiadomości SMS od Spółki, zawierające polecenia o treści zbieżnej z opisem instrukcji wykonania zadania konkursowego, zawartym w Regulaminie Konkursu SMS. Pierwszym rankingowanym zadaniem konkursowym jest przesłanie przez uczestnika Konkursu SMS piątej wiadomości SMS w odpowiedzi na SMS 5 otrzymanej od Spółki. Uczestnik Konkursu SMS nie ma możliwości ustalenia przed zgłoszeniem do Konkursu SMS, iż czynności realizowane przez niego na etapie „konfiguracji nagrody” nie mają charakteru rankingowanego zadania konkursowego. Także treść wiadomości SMS otrzymywanych przez uczestnika Konkursu SMS od Spółki nie przekazuje takiej informacji. Sugeruje ona wręcz, iż odpowiedź na nadesłane przez Spółkę instrukcje jest rankingowanym zadaniem konkursowym (por. „Odpisz szybko!”, „Pisz szybko!”, „Potwierdź szybko”). Tym samym uczestnik konkursu nie może mieć świadomości, iż ponosząc koszty wysyłania wiadomości SMS w trakcie etapu „konfiguracji nagrody” nie wykonuje rankingowanego zadania konkursowego i tym samym nie uczestniczy jeszcze w faktycznej rywalizacji o nagrodę. Ustalenie to wypływa wprost z faktu, iż Spółka zaniechała przekazania – w jakiegokolwiek formie – informacji o obowiązku pełnego uczestnictwa etapie „konfiguracji nagrody”, który to etap poprzedza realizację pierwszego rankingowanego zadania konkursowego. Trafność tego ustalenia potwierdza również treść niektórych reklamacji elektronicznych zgłoszonych przez konsumentów do Spółki. Z treści przytoczonej wyżej korespondencji elektronicznej w sprawie reklamacji ze strony konsumentów wynika generalny wniosek, że konsumenci w ogóle nie byli świadomi istnienia i znaczenia etapu „konfiguracji nagrody”. Tym samym też konsumenci nie byli

świadomi, iż poniesienie kosztów wysłania czterech wiadomości SMS do Spółki na tym etapie nie rozpoczyna jeszcze faktycznej rankingowanej rywalizacji o nagrodę.

Zdaniem Spółki nie bez znaczenia dla oceny charakteru zarzucanej praktyki jest fakt, że liczba reklamacji mogących dotyczyć informowania o liczbie wiadomości SMS niezbędnych do rozpoczęcia rywalizacji w konkursie stanowi zaledwie (*tajemnica przedsiębiorcy*)% globalnej liczby uczestników Konkursu SMS. W ocenie Prezesa Urzędu powyższy argument Spółki w kontekście charakteru zarzucanej praktyki jest nietrafny. Nie może dziwić fakt znikomej (relatywnie do liczby uczestników) liczby zgłoszeń reklamacyjnych sugerujących wątpliwości konsumentów związane z informowaniem przez Spółkę o zasadach uczestnictwa w Konkursie SMS w zakresie dotyczącym etapu „konfiguracji nagrody”. Jak podniesiono wyżej, uczestnicy (w tym potencjalni) Konkursu SMS nie mogli mieć wiedzy o etapie „konfiguracji nagrody” i jego charakterze, ponieważ Spółka nie przekazywała w żaden sposób komunikatów na ten temat. Konsumenti nie mogli wiedzieć, ani przed ani po zgłoszeniu do Konkursu SMS, iż przesyłane przez nich kolejne wiadomości SMS z zakresu czterech początkowych nie będą stanowić rankingowanego zadania konkursowego. Z tego powodu kwestia etapu „konfiguracji nagrody” nie mogła być najprawdopodobniej wprost przedmiotem skarg czy reklamacji. Wskazane przez Spółkę reklamacje, które jej zdaniem sugerują wątpliwości konsumentów związane z informowaniem o zasadach udziału w Konkursie SMS, nie dotyczyły wprost okoliczności, które są przedmiotem rozważanego zarzutu. Reklamacje te mogą za to wskazywać, iż konsumenci nie mieli świadomości charakteru wiadomości SMS przesyłanych przez nich w ramach etapu „konfiguracji nagrody”. Dodatkowo, relatywnie niska ilość reklamacji nadsyłanych do Spółki może być w jakimś stopniu skutkiem narzuconego przez Spółkę uregulowania (zakwestionowanego przez Prezesa Urzędu w odrębnym postępowaniu), zgodnie z którym reklamacje powinny być zgłaszane w terminie 3 dni od daty wzięcia przez uczestnika udziału w Konkursie SMS.

W ocenie Prezesa Urzędu informacje o okolicznościach przebiegu Konkursu SMS w zakresie etapu „konfiguracji nagrody” należy uznać za informacje o istotnych cechach produktu w rozumieniu art. 6 ust. 4 pkt 1 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym. Wskazane wyżej okoliczności określają jednocześnie wprost koszty pieniężne związane z przesyłaniem wiadomości SMS do Spółki, niezbędne do poniesienia przez konsumentów dla faktycznego rozpoczęcia rankingowanej rywalizacji o nagrodę w Konkursie SMS. Zaniechanie przez Spółkę przekazania informacji o etapie „konfiguracji nagrody” oznacza zatem również zaniechanie przekazania wyczerpującej informacji o cenie produktu w rozumieniu art. 6 ust. 4 pkt 1 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym. W obrocie konsumenckim pożądane jest, aby już na etapie prezentowania oferty i zawierania umowy określano jednoznacznie istotne cechy produktu lub usługi, w tym cenę.

W związku z powyższym Prezes Urzędu uznał, że Spółka naruszyła dobre obyczaje w zakresie obowiązku przekazywania konsumentom rzetelnej, jednoznacznej informacji o istotnych cechach oferowanych usług.

Zgodnie z art. 5 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, praktykę rynkową uznaje się za działanie wprowadzające w błąd, jeżeli działanie to w jakikolwiek sposób powoduje lub może powodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął. W przedmiotowej sprawie konieczne stało się zatem rozważenie, czy działania bądź zaniechania Spółki mogły wprowadzać przeciętnego konsumenta w błąd i mogły powodować podjęcie przez niego decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął.

W tym miejscu należy wskazać, iż ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym posługuje się pojęciem przeciętnego konsumenta, w odniesieniu do którego powinna być dokonywana ocena każdej praktyki rynkowej. Będące przedmiotem niniejszego rozstrzygnięcia zachowania Spółki powinny być zatem oceniane z perspektywy przeciętnego konsumenta. Zgodnie z treścią art. 2 pkt 8 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, 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 wiek, niepełnosprawność fizyczna czy umysłowa. Konkurs SMS adresowany jest do wszystkich zamieszkałych na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej pełnoletnich osób fizycznych mających dostęp do sieci Internet oraz korzystających z usług telefonii komórkowej. Konstrukcję modelu przeciętnego konsumenta należy zatem stworzyć bez odwoływania się do przynależności do szczególnej grupy konsumentów. Korzystanie z telefonu komórkowego czy komputera w zakresie obsługi przeglądarek internetowych nie wymaga posiadania szczególnej wiedzy, umiejętności czy też większej niż przeciętna orientacji w nowych technologiach telekomunikacyjnych. Zarówno zatem charakter usług oferowanych przez Spółkę, jak i zasady prowadzonego Konkursu SMS nie wskazują na to, by oferta ta była kierowana do jakiejś określonej, dającej się wyodrębnić grupy konsumentów. W związku z powyższym za przeciętnego konsumenta należy uznać w niniejszej sprawie konsumenta 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. Przeciętny konsument nie posiada wiedzy specjalistycznej w danej dziedzinie. Definicja przeciętnego konsumenta zamieszczona w ustawie o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (zgodnie z art. 2 pkt 8 tej ustawy przez przeciętnego konsumenta rozumie się konsumenta, który jest dostatecznie dobrze poinformowany, uważny i ostrożny) jest wynikiem dorobku orzeczniczego Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości. Stopniowy rozwój orzecznictwa Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości 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.

Adresatem oferty Spółki jest zatem konsument co najmniej przeciętnie zorientowany w zagadnieniach związanych z korzystaniem z treści publikowanych na popularnych portalach internetowych, a także ofertami operatorów komórkowych i poprzez to – co najmniej przeciętnie zorientowany w specyfice kształtowania zasad konkursów SMS-owych. Rozumie kierowane do niego informacje i potrafi je wykorzystać do podjęcia świadomej decyzji dotyczącej produktu. Nie jest naiwny, ale ma prawo odbierać kierowane do niego komunikaty w sposób dosłowny, zakładając, że przedsiębiorca wysyłający takie komunikaty

przekazuje mu informacje w zakresie stosownym do właściwości oferty oraz w sposób dostatecznie jasny, jednoznaczny i niewprowadzający w błąd.

Zgodnie z definicją zawartą w art. 2 pkt 7 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, decyzję konsumenta dotyczącą umowy należy odnosić do podejmowania przez konsumenta decyzji co do tego, czy, w jaki sposób i na jakich warunkach dokona zakupu, zapłaci za produkt w całości lub w części, zatrzyma produkt, rozporządzi nim lub wykona uprawnienia umowne związane z produktem bez względu na to, czy konsument postanowi dokonać określonej czynności, czy też powstrzymać się od jej dokonania. Ponadto, zgodnie z art. 4 ust. 1 wyżej wymienionej ustawy, zniekształcenie lub możliwość zniekształcenia zachowania rynkowego przeciętnego konsumenta może dotyczyć etapu przed zawarciem umowy dotyczącej produktu, w trakcie jej zawierania lub po jej zawarciu. Zaniechanie wprowadzające w błąd, jako rodzaj nieuczciwej praktyki rynkowej, nie musi więc finalnie doprowadzić do dokonania przez przeciętnego konsumenta czynności prawnej, której, gdyby nie działał pod wpływem błędu, by nie podjął. Oznacza to, iż elementem konstrukcyjnym decyzji konsumenta nie należy czynić co do zasady tylko samego zawarcia umowy. W przedmiotowej sprawie zarzut zaniechania skutkującego wprowadzeniem konsumentów w błąd dotyczy jednak etapu zawierania umowy i wpływa na jej wykonanie. Decyzja dotycząca umowy w omawianym stanie faktycznym będzie sprowadzać się zatem do sytuacji, w której zainteresowany Konkursem SMS konsument podejmie działania zmierzające do zgłoszenia udziału w Konkursie SMS. Kluczowe znaczenie przy podjęciu przez konsumenta decyzji dotyczącej umowy odgrywa wewnętrzne przekonanie konsumenta, dokonany przez niego odbiór komunikatu, który prowadzi do przyjęcia oraz zrozumienia najważniejszych informacji, jakie płyną ze strony Spółki.

W przedmiotowej sprawie przekaz reklamowy z informacją o Konkursie SMS komunikowany jest za pośrednictwem strony internetowej najszybszy-wygrywa.pl, która zawiera formularz zgłoszenia do bezpłatnego konkursu „Najszybszy wygrywa” (tj. Konkurs) i jednocześnie kieruje na stronę internetową Konkursu SMS najszybszy-sms-wygrywa.pl. Z kolei przekaz reklamowy o Konkursie komunikowany jest na wielu portalach internetowych o charakterze informacyjno-rozrywkowym lub społecznościowym. Tak więc potencjalny uczestnik Konkursu SMS jest jednocześnie użytkownikiem określonych portali internetowych. Przeciętny konsument, zapoznając się z Regulaminem Konkursu SMS, nabywa przeświadczenia, iż wysyłając już pierwszą płatną wiadomość SMS zgodnie z instrukcją otrzymaną od Spółki, rozpoczyna rankingowaną rywalizację o przyrzeczoną nagrodę, ponosząc koszt wysłania jednej wiadomości SMS (3,69 zł z VAT w pierwszej edycji Konkursu SMS). Zgodnie z brzmieniem § 3 ust. 7 Regulaminu Konkursu SMS (*„Organizator każdorazowo będzie powiadamiał Uczestnika, wysyłając na podany przez niego numer telefonu zwrótnie wiadomość SMS, o czasie dzielącym go od najlepszego wyniku wykonania Zadania Konkursowego lub uzyskaniu najlepszego Wyniku oraz z zaproszeniem do dalszego uczestniczenia w Konkursie, z podaniem Instrukcji dalszego postępowania.”*) przeciętnie poinformowany i uważny konsument spodziewa się, iż każdorazowo otrzyma od Spółki informację zwrotną SMS o czasie dzielącym go od najlepszego wyniku lub informację o uzyskaniu najlepszego wyniku. Treść drugiej i dwóch kolejnych wiadomości SMS przesyłanych przez Spółkę (por. np.: „*UDALO CI SIĘ! Potwierdz szybko swoją nagrodę! Odeslij P*”) jest niespójna z treścią przywołanego wyżej postanowienia Regulaminu Konkursu SMS. Może sugerować zatem uzyskanie najlepszego wyniku (skoro nie zawiera informacji

o czasie dzielącym uczestnika od najlepszego wyniku) lub wręcz wygraną nagrody (por. cytowana treść reklamacji konsumentki z dnia 15 sierpnia 2011 r.), co skłania do wypełniania przez konsumenta kolejnych instrukcji (tj. wysyłania kolejnych wiadomości SMS). W przypadku rzetelnego wypełniania przez Spółkę zobowiązań informacyjnych wobec

konsumentów, mieliby oni świadomość, że uczestnictwo w faktycznej rywalizacji i uzyskanie pozycji w rankingu wymaga od nich przesłania do Spółki co najmniej pięciu wiadomości SMS (a nie jednej) i tym samym poniesienie wydatku w kwocie co najmniej 18,45 zł (według stawek cen wiadomości SMS w pierwszej edycji Konkursu SMS), zamiast 3,69 zł.

Ustosunkowując się do zarzutu Prezesa Urzędu w powyższym zakresie Spółka wskazała, że zadania konkursowe mają charakter zręcznościowy, z czego wynika konieczność wysłania takiej liczby wiadomości SMS, której nie sposób jest z „z góry” przewidzieć i czego uczestnicy tego rodzaju konkursów są świadomi. Dodatkowo, wspomniany § 2 ust. 4 Regulaminu Konkursu SMS wskazuje, że uczestnik otrzyma instrukcje wskazujące czynności do wykonania, co sugeruje podjęcie ciągu czynności zmierzających do ubiegania się o nagrodę. Biorąc pod uwagę powyższe, Spółka stoi na stanowisku, że obecny zakres opisu przebiegu konkursu nie stanowi okoliczności, która w sposób istotny wpływałaby na decyzję konsumenta w kwestii przystąpienia do konkursu.

W opinii Prezesa Urzędu zacytowane stanowisko Spółki nie znajduje uzasadnienia. Prezes Urzędu nie kwestionuje faktu, iż zadania konkursowe mają charakter zręcznościowy i nie można „z góry” przewidzieć liczby wiadomości SMS, która wystarczy do uzyskania najlepszego wyniku lub wygrania nagrody. Okoliczność ta nie ma jednak związku z przedmiotem zarzutu, który dotyczy braku informacji o niezbędnych do spełnienia minimalnych wymogach warunkujących faktyczne rozpoczęcie udziału w rywalizacji o nagrodę i związanych immanentnie z tymi wymogami kosztami pieniężnymi ponoszonymi przez konsumentów. W celu rozpoczęcia rywalizacji o nagrodę i uzyskania po raz pierwszy pozycji rankingowej, uczestnik Konkursu SMS musi wysłać co najmniej pięć płatnych wiadomości SMS, przy czym początkowe cztery wiadomości SMS nie stanowią rankingowanych zadań konkursowych. Informacja o tych okolicznościach ma więc zasadnicze znaczenie dla konsumenta, ponieważ określa *de facto* jednocześnie minimalne koszty wzięcia udziału w Konkursie SMS. Wprowadzenie w błąd, co do powyższych okoliczności mogło mieć wpływ na podejmowane przez konsumenta decyzje dotyczące umowy. Błędne przeświadczenie konsumenta, że uzyskanie przez niego pozycji rankingowej w Konkursie SMS i tym samym szansa wygrania nagrody wymaga od niego wysłania co najmniej jednej płatnej wiadomości SMS, powodowała postrzeganie konkursu, jako gry nie wiążącej się z wygórowanymi kosztami. Sprzyjało także najprawdopodobniej pochopnemu podejmowaniu przez konsumenta decyzji o udziale w tej grze, zwłaszcza, że charakter gry premiował szybkość działania. Zasadnym jest zatem przyjęcie, że gdyby konsument wiedział, że nabywa szansę wygrania nagrody (poprzez uzyskanie po raz pierwszy pozycji rankingowej) dopiero po wysłaniu pięciu płatnych wiadomości SMS, to składaną mu propozycję udziału w Konkursie SMS rozpatrzyłby rozważnie.

Brak informacji o istnieniu obowiązkowego etapu „konfiguracji nagrody” i o jego charakterze narusza prawo konsumenta do rzetelnej informacji. Wpływa na postrzeganie i ocenę oferty Spółki, co tym samym w omawianych okolicznościach może prowadzić do istotnego zniekształcenia zachowania rynkowego przeciętnego konsumenta, a więc w szczególności podjęcia przez niego decyzji dotyczącej umowy, której by nie podjął mając pełne informacje o zasadach i przebiegu Konkursu SMS.

Opisane działanie Spółki wyczerpuje dyspozycję klauzuli generalnej z art. 4 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, tj. mieści się w ogólnej definicji nieuczciwej praktyki rynkowej. Działanie to jest bowiem sprzeczne z dobrymi obyczajami i w sposób istotny zniekształca lub może zniekształcić zachowanie rynkowe przeciętnego konsumenta przed zawarciem umowy. W analizowanym przypadku naruszenie

dobrych obyczajów przejawia się w pozbawieniu konsumenta prawa do informacji. W jednym z wyroków¹ SN stwierdził, że „Konsument ma prawo do kompletnej i jednoznacznej informacji w sprawach mających istotne znaczenie dla zabezpieczenia jego interesu prawnego w warunkach globalizacji (masowości) obrotu prawnego i wielości ofert na rynku, które nie zawsze posługują się prawdziwymi i pełnymi informacjami, a niekiedy wprowadzają w błąd lub w sposób ukryty godzą w indywidualny i zbiorowy interes konsumentów.”. Pod wpływem wprowadzających w błąd informacji m.in. o minimalnym koszcie wzięcia udziału w Konkursie SMS przeciętny konsument mógł nabrać mylnego wyobrażenia o cechach proponowanej mu usługi i podjąć decyzję dotyczącą umowy, której – w przypadku posiadania pełnej i rzeczywistej wiedzy o oferowanej usłudze – by nie podjął. Powyższe jednoznacznie świadczy o możliwości zniekształcenia zachowania rynkowego przeciętnego konsumenta w zakresie jego decyzji dotyczącej umowy.

Mając na uwadze powyższe **Prezes Urzędu stwierdził, że druga przesłanka niezbędna do stwierdzenia stosowania przez Spółkę praktyki wskazanej w art. 24 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów została spełniona.**

Ad 3)

Przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nie definiują pojęcia zbiorowego interesu konsumentów. Przepis art. 24 ust. 3 tej ustawy stanowi jedynie, że nie jest zbiorowym interesem konsumentów suma indywidualnych interesów konsumentów. Z całą pewnością mamy do czynienia ze zbiorowym interesem konsumentów wówczas, gdy działanie przedsiębiorcy dotyczy, bądź może dotyczyć nieograniczonej liczby konsumentów, których nie da się zindywidualizować.

Prezes Urzędu podkreśla, że 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., sygn. akt I CKN 504/01).

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów nie objaśnia wprost znaczenia pojęć „godzenia w interesy konsumentów” oraz „zbiorowego interesu konsumentów”, wskazując jedynie w art. 24 ust. 3, iż nie jest zbiorowym interesem konsumentów suma indywidualnych interesów konsumentów. Nie ulega jednak wątpliwości, że działanie przedsiębiorcy godzi w interesy konsumentów wtedy, gdy wywołuje negatywne skutki w sferze ich praw i obowiązków. Natomiast przez interes zbiorowy należy rozumieć interes dotyczący konsumentów jako określonej zbiorowości. Stąd konkluzja, iż naruszenie zbiorowego interesu konsumentów ma miejsce wówczas, gdy negatywnymi skutkami działań przedsiębiorcy dotknięty jest lub może być szerszy krąg uczestników rynku, mających status konsumentów. Do naruszenia zbiorowego interesu konsumentów konieczne jest, żeby działanie przedsiębiorcy było skierowane nie do konkretnej osoby, lecz do adresata, którego nie sposób z góry indywidualnie oznaczyć. Działanie o takim charakterze jest w stanie wywołać niekorzystne następstwa nie tylko w odniesieniu do konkretnych konsumentów, lecz wobec każdego z członków zbiorowości. Przy tym zaistnienie przesłanki naruszenia zbiorowego

¹ Wyrok SN z dnia 20 czerwca 2006 r., III SK 7/06, OSNP 2007, nr 13-14, poz. 207

interesu konsumentów nie jest bezpośrednio uzależnione od liczby konsumentów, których interesy zostały rzeczywiście naruszone wskutek działań przedsiębiorcy. Istotne jest to, że przedmiotowe działanie może zagrozić, przynajmniej potencjalnie, interesom szerokiego kręgu nieprofesjonalnych uczestników rynku.

W przedmiotowej sprawie Prezes Urzędu ma do czynienia z naruszeniem praw nieograniczonej i nieokreślonej liczby konsumentów, którzy zapoznali się, bądź mogli zapoznać się z dostępnymi wzorcami umowy i zawarli, bądź mogli zawrzeć ze Spółką umowę, zawierającą niedozwolone postanowienia umowne, godzące w ich chronione prawem interesy. Nie ulega również wątpliwości, iż w zakresie stosowania nieuczciwej praktyki rynkowej kwestionowane zaniechanie Spółki było dla konsumentów szkodliwe i godziło w ich chronione prawem interesy, w tym prowadziło do dezinformacji konsumentów, wywołując u nich mylne wyobrażenia co do istotnych cech usługi. Na skutek praktyk Spółki doszło zatem do naruszenia interesu konsumentów rozumianego jako prawo do rzetelnej i prawdziwej informacji, której konsumenci mogą oczekiwać od kierowanych do nich przekazów. Jednocześnie działania Spółki mogły wpływać na decyzje konsumentów w przedmiocie nabycia oferowanych usług. W konsekwencji mogły one prowadzić do uszczerbku finansowego konsumentów w postaci konieczności poniesienia opłat wyższych niż mogliby się spodziewać, kierując się tylko informacjami kierowanymi do nich przez Spółkę. Naruszony został zatem również ich interes *stricte* ekonomiczny.

W ocenie Prezesa Urzędu, nie ulega także wątpliwości, iż interesy konsumentów, w które godziły zakwestionowane działania Spółki miały charakter zbiorowy. Zarówno oferta udziału w Konkursie SMS, jak i promocja tej oferty były bowiem kierowane do bliżej nieokreślonego kręgu odbiorców. Ich adresatami były osoby korzystające z popularnych portali internetowych. Tym samym kwestionowane przez Prezesa Urzędu praktyki Spółki naruszały interes nieograniczonej liczby konsumentów, których nie sposób zindywidualizować. Oczywistym jest również, że bezprawne zachowania Spółki nie dotyczyły wyłącznie interesów poszczególnych osób, dotkniętych skutkami niedozwolonych praktyk stosowanych przez tę Spółkę, lecz naruszały uprawnienia szerokiego kręgu konsumentów.

W związku z powyższym **Prezes Urzędu stwierdził, że trzecia przesłanka niezbędna dla wykazania stosowania przez Spółkę praktyki wskazanej w art. 24 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów została spełniona.**

Stwierdzenie zaniechania stosowania praktyki wskazanej w pkt I sentencji niniejszej decyzji

Dyspozycja art. 27 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów 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. Prezes Urzędu stwierdził bowiem, że Spółka zaprzestała stosowania praktyki zarzucanej w pkt I sentencji niniejszej decyzji. Jak ustalono, postanowienie zawarte w regulaminach Konkursu i Konkursu SMS, stanowiące, że: (...) *sądem właściwym jest sąd siedziby Organizatora*, zostało usunięte z obu regulaminów w dniu 28 listopada 2011 roku. Spółka przedstawiła przy tym treść aktualnego Regulaminu Konkursu oraz Regulaminu Konkursu SMS, z których treści usunięto ww. postanowienie, pozostawiając jedynie pierwszą część zdania o treści: *W sprawach nieuregulowanych Regulaminem zastosowanie znajdują powszechnie obowiązujące przepisy prawa.*

W szczególności, przedstawiony Aneks Nr 4 do Regulaminu Konkursu SMS, który wszedł w życie z dniem 28 listopada 2011 r. w § 1 ust. 12 stwierdza, co następuje: *Decyzją organizatora konkursu www.najszybszy-sms-wygrywa uchyla się postanowienie dotychczasowego paragrafu 8 ustępu 6 i nadaje się mu następujące brzmienie: W sprawach nieuregulowanych Regulaminem zastosowanie znajdują powszechnie obowiązujące przepisy prawa.*

W toku niniejszego postępowania Spółka wystąpiła z wnioskiem o zakończenie niniejszego postępowania poprzez wydanie przez Prezesa Urzędu decyzji w trybie art. 28 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Udokumentowała jednocześnie fakt zaniechania zarzucanej praktyki. Jednocześnie, z informacji przekazanych przez Spółkę wynika, że nie identyfikuje ona występowania skutków tej praktyki (brak uwag bądź zastrzeżeń odnośnie kwestionowanego postanowienia, jak również brak sporów sądowych Spółki z konsumentami).

Do wydania decyzji na podstawie art. 28 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów niezbędne jest łączne spełnienie dwóch przesłanek: uprawdopodobnienia, że przedsiębiorca stosuje praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów oraz złożenia przez przedsiębiorcę zobowiązania do podjęcia lub zaniechania określonych działań zmierzających do zapobieżenia tym naruszeniom. Łączne spełnienie ww. przesłanek nie rodzi jednak po stronie Prezesa Urzędu obowiązku wydania decyzji na podstawie art. 28 ustawy. Ustawa nie określa przy tym żadnych kryteriów, którymi Prezes Urzędu powinien się kierować, rozważając, czy taką decyzję wydać. Propozycje złożone przez przedsiębiorcę nie wiążą zatem Prezesa Urzędu, powinien się jednak do nich ustosunkować w uzasadnieniu decyzji, jeśli odmawia zastosowania art. 28 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.²

Oceniając możliwość wydania w przedmiotowym zakresie decyzji w oparciu o art. 28 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes Urzędu wziął pod uwagę przede wszystkim fakt, iż Spółka nie sformułowała zakresu działań, które miałyby podjąć w ramach zobowiązania. Wskazany wyżej przepis ustawy zakłada bowiem aktywność po stronie przedsiębiorcy, przyjmując że to właśnie „przedsiębiorca występuje do Prezesa UOKiK z pisemnymi propozycjami zobowiązań, które organ może, ale nie musi zaakceptować. Prezes UOKiK nie może z własnej inicjatywy, bez udziału przedsiębiorcy wydać decyzji na podstawie art. 28 u.ok.i.k.”³. Nie bez znaczenia w tym kontekście jest fakt, że Spółka zaniechała stosowania zarzucanej jej praktyki oraz nie zidentyfikowała ewentualnych trwających skutków tej praktyki. Ponadto, ustalenia poczynione w toku postępowania w ocenie Prezesa Urzędu pozwalają na stwierdzenie (a nie tylko na uprawdopodobnienie), że praktyka faktycznie istniała.

Wobec spełnienia przesłanek koniecznych do stwierdzenia praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów określonej w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz przesłanek wydania decyzji o uznaniu praktyki na naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i stwierdzającej zaniechanie jej stosowania, wskazanych w art. 27 tej ustawy **Prezes Urzędu orzekł jak w pkt I sentencji niniejszej decyzji.**

Nakazanie zaniechania stosowania praktyk wskazanych w pkt II i III sentencji niniejszej decyzji

² Por. A. Stawicki, E. Stawicki (red.), Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz, LEX Wolters Kluwer, Warszawa 2011, s. 647.

³ „Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz” pod red. C. Banasińskiego i E. Piontka, LexisNexis, Warszawa 2009, str. 480-481.

Zgodnie z art. 26, ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów Prezes Urzędu wydaje decyzję o uznaniu praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i nakazującą zaniechanie jej stosowania, jeżeli stwierdzi naruszenie zakazu określonego w art. 24 tej ustawy. Z ustaleń dokonanych w toku niniejszego postępowania wynika, że Spółka nie zaniechała stosowania kwestionowanych praktyk, wskazanych w pkt II i III sentencji decyzji. Zgodnie z art. 27 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów ciężar udowodnienia okoliczności zaniechania stosowania zarzucanej praktyki spoczywa na przedsiębiorcy. Jednocześnie, spółka wystąpiła z wnioskiem o zakończenie niniejszego postępowania poprzez wydanie przez Prezesa Urzędu decyzji w trybie art. 28 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W odniesieniu do praktyki wskazanej w pkt II sentencji decyzji Spółka zobowiązała się do podjęcia określonych działań: wykreślenia z Regulaminu Konkursu kwestionowanego postanowienia w terminie 30 dni od dnia uprawomocnienia się decyzji administracyjnej nakładającej obowiązek wykonania zobowiązania, nie stosowania powyższego postanowienia wobec konsumentów, którzy już zawarli umowę dotyczącą przystąpienia do Konkursu, a także zawierania nowych umów w oparciu o wzorzec umowny nie zawierający powyższego postanowienia.

Ponadto Spółka wskazała, iż nie spotkała się z roszczeniami lub uwagami konsumentów, które doprowadziłyby do sporu pomiędzy Spółką i konsumentem co do ewentualnego zastosowania powyższego postanowienia Regulaminu Konkursu. Spółka nigdy nie powoływała się na ww. postanowienie, w związku z tym, w ocenie Spółki brak jest skutków, które wynikałyby wobec konsumentów w związku z zarzucaną praktyką

W odniesieniu do praktyki wskazanej w pkt III sentencji decyzji Spółka zobowiązała się do wprowadzenia – w terminie 30 dni od dnia uprawomocnienia się decyzji nakładającej obowiązek wykonania tego zobowiązania – do treści Regulaminu Konkursu SMS postanowienia o treści: *„Przystąpienie przez Uczestnika do wykonania pierwszego Zadania Konkursowego poprzedzone jest obligatoryjnym etapem konfiguracji wyboru Nagrody, obejmującym wysłanie przez Uczestnika czterech wiadomości SMS do Organizatora, zawierających odpowiedzi na pytania Organizatora”* (w § 1 ust. 8 Regulaminu Konkursu SMS). Ponadto Spółka zobowiązała się do zaoferowania trzem wskazanym przez siebie konsumentom (którzy zgłosili reklamacje mogące dotyczyć wątpliwości odnośnie informowania przez Spółkę o kosztach wzięcia udziału i uczestnictwa w Konkursie SMS) świadczenia pieniężnego lub rzeczowego o wartości 50 zł.

Oceniając możliwość wydania w przedmiotowym zakresie decyzji w oparciu o art. 28 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes Urzędu uznał przede wszystkim, iż zakres działań, do których zobowiązała się Spółka w zakresie wyeliminowania trwających skutków zarzucanych praktyk, jest niewystarczający. W odniesieniu do praktyki wskazanej w pkt III sentencji decyzji Spółka zobowiązała się do zaoferowania konsumentom świadczenia pieniężnego lub rzeczowego o wartości 50 zł, przy czym krąg tych konsumentów jest ściśle oznaczony personalnie i ograniczony do trzech osób (spośród *tajemnica przedsiębiorcy*) uczestników Konkursu SMS w latach 2011 i 2012). Osoby te zostały przez Spółkę wybrane na podstawie analizy przedmiotu reklamacji i uwag konsumentów nadsyłanych do Spółki w okresie od początku 2011 r. do marca 2012 r. (tj. terminu wszczęcia niniejszego postępowania). Tym samym z kręgu beneficjentów oferty, która była zaproponowana w ramach zobowiązania, Spółka wyłączyła tych wszystkich faktycznych uczestników Konkursu SMS, którzy złożyli stosowne reklamacje w okresie od marca 2012 r. do daty wydania niniejszej decyzji lub mogliby złożyć takie reklamacje w przyszłości do czasu uprawomocnienia się decyzji i zaniechania stosowania zarzucanej praktyki. Ponadto zobowiązanie nie obejmuje tych konsumentów, którzy mogliby złożyć reklamacje w związku

z ujawnieniem przez Spółkę informacji (po korekcie treści Regulaminu Konkursu SMS) o charakterze etapu „konfiguracji nagrody”. Zobowiązanie poczynione przez Spółkę w sposób nieuzasadniony różnicuje zatem podmiotowo uczestników Konkursu SMS. Ponadto, w ocenie Prezesa Urzędu, w okolicznościach przedmiotowej sprawy (umowy zawierane poprzez dokonanie czynności faktycznych drogą elektroniczną) właściwym w odniesieniu do praktyk wskazanych w pkt II i III sentencji decyzji działaniem mającym na celu eliminację trwających ewentualnych skutków tych praktyk powinna być m.in. publikacja decyzji Prezesa Urzędu na stronach internetowych Spółki. Ponadto, ustalenia poczynione w toku postępowania w ocenie Prezesa Urzędu pozwalają na stwierdzenie (a nie tylko na uprawdopodobnienie), że zarzucane praktyki faktycznie istnieją.

W związku z powyższym Prezes Urzędu uznał, iż nie ma podstaw do wydania w przedmiotowej sprawie decyzji na podstawie art. 28 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Wobec spełnienia przesłanek koniecznych do stwierdzenia praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów określonej w art. 24 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz przesłanek wydania decyzji o uznaniu praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i nakazującej zaniechanie jej stosowania, wskazanych w art. 26 tej ustawy **Prezes Urzędu orzekł jak w pkt II i III sentencji niniejszej decyzji.**

Nakazanie publikacji decyzji.

Prezes Urzędu nałożył na Spółkę, na podstawie art. 26 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz na podstawie art. 26 ust. 2 w związku z art. 27 ust. 4 tej ustawy obowiązek publikacji decyzji w całości na koszt Spółki na stronach internetowych Spółki www.najszybszy-sms-wygrywa.pl i www.najszybszy-wygrywa.pl lub innych stronach, które je zmieniają lub zastępują, w ten sposób, że odnośnik do treści decyzji powinien zostać umieszczony na stronach głównych oraz utrzymywania jej na ww. stronach internetowych przez okres 6 miesięcy.

Decyzja o uznaniu praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów oraz nakazująca lub stwierdzająca zaniechanie jej stosowania może zawierać elementy dodatkowe w postaci: zobowiązania przedsiębiorcy do złożenia jednokrotnego lub wielokrotnego oświadczenia o określonej treści lub formie oraz zobowiązania do publikacji decyzji w całości lub w części na koszt przedsiębiorcy. W niniejszej sprawie Prezes Urzędu zdecydował o zastosowaniu drugiego z ww. dodatkowych środków.

Należy wskazać, że zamieszczenie w decyzji o uznaniu praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i nakazującej zaniechania jej stosowania, elementów dodatkowych dąży przede wszystkim do wyeliminowania trwających skutków zarzucanej praktyki. W przedmiotowej sprawie trwającym skutkiem zarzucanych praktyk jest w ocenie Prezesa Urzędu okoliczność pozostawiania dotychczasowych uczestników konkursów w błędnym przeświadczeniu, co do zakresu uprawnień stron umowy zawieranych w oparciu o stosowane wzorce umów (por. zwłaszcza praktyka wskazana w pkt II sentencji niniejszej decyzji) oraz co do charakteru etapu „konfiguracji nagrody” w ramach Konkursu SMS (por. pkt III sentencji decyzji). Sama zmiana treści stosowanych wzorców umów (regulaminów) może okazać się niewystarczająco efektywna, jeżeli chodzi o wyeliminowanie tych skutków, tym bardziej, że może pozostawić zainteresowanych konsumentów w niepewności, co do tego, czy odnosi się również do sytuacji prawnej tych spośród nich, którzy zawarli ze Spółką umowy przed wprowadzeniem omawianej zmiany.

Publikacja decyzji o uznaniu praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i stwierdzającej zaniechania jej stosowania jest rozwiązaniem, w ramach którego Spółka na

forum publicznym „przyznaje się” do stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów. Służy to głównie realizacji funkcji edukacyjnej oraz prewencyjnej wobec innych uczestników rynku – zarówno przedsiębiorców, jak i konsumentów.

W niniejszej sprawie doszło do naruszenia związanego ze stosowaniem niedozwolonych postanowień wzorców umów, a także ograniczenia podstawowego prawa konsumentów, jakim pozostaje prawo do informacji. Prezes Urzędu uznał za zasadne nakazanie podania do wiadomości szerokiego kręgu odbiorców informacji o praktykach Spółki, które zostały uznane za bezprawne. Spełni to niewątpliwie funkcję wychowawczą wobec konsumentów, stanowiąc element edukacji konsumenckiej. Należy zakładać, że informowanie konsumentów o bezprawnych praktykach przedsiębiorców wpłynie na wzrost świadomości konsumenckiej, wskutek czego konsumenci będą w przyszłości uważniej analizować kierowane do nich przekazy reklamowe. Omawiany nakaz publikacji będzie realizować także funkcję prewencyjną w odniesieniu do innych profesjonalnych uczestników rynku. Publikacja ma stanowić czytelną informację dla przedsiębiorców, jakie wymogi powinni spełniać, w tym w szczególności w zakresie standardów przekazu kierowanego do konsumentów, a jednocześnie ostrzegać, iż w przypadku braku dochowania wymaganych standardów i zastosowania podobnej praktyki muszą liczyć się z określonymi sankcjami.

Wobec powyższego Prezes Urzędu orzekł jak w pkt IV sentencji niniejszej decyzji.

Uzasadnienie nałożenia kary pieniężnej

Zgodnie z art. 106 ust 1 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów Prezes Urzędu może nałożyć na przedsiębiorcę, w swojej 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 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Z treści powyższego przepisu wynika, iż ww. kara ma charakter fakultatywny, a zatem do Prezesa Urzędu zależy – w ramach uznania administracyjnego – uznanie w decyzji zasadności nałożenia kary pieniężnej wraz z określeniem jej wysokości. Wprawdzie ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów, nie zawiera katalogu przesłanek, od których uzależniona jest decyzja o nałożeniu kary, jednakże art. 111 wskazuje, że ustalając wysokość kary Prezes Urzędu winien wziąć pod uwagę w szczególności okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy, a także uprzednie naruszenie przepisów ustawy. Ustalając wysokość kary pieniężnej w decyzjach stwierdzających naruszenie zakazów określonych w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów, należy zatem uwzględnić wagę tego naruszenia, rozmiar skutków stosowanej praktyki ograniczającej konkurencję, bądź praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, jak również zaistniałe okoliczności obciążające i łagodzące. Przywołany wyżej przepis określa podstawę i górną granicę ustalenia kary dla Spółki, która w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary osiągnęła przychód w wysokości (*tajemnica przedsiębiorcy*) zł. W związku z powyższym maksymalna łączna kara nałożona na Spółkę może wynieść (*tajemnica przedsiębiorcy*) zł.

W niniejszej sprawie Prezes Urzędu uznał za zasadne nałożenie na Spółkę kary pieniężnej za stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów opisanych w punktach I-III sentencji niniejszej decyzji. Ustalając wymiar kary w związku ze stwierdzoną praktyką Prezes Urzędu dokonał w pierwszej kolejności oceny wagi naruszenia, na podstawie której ustalono kwotę bazową, stanowiącą podstawę do dalszej kalkulacji kary, a następnie uwzględniając wszystkie okoliczności łagodzące i obciążające odpowiednio modyfikował ustaloną wysokość kwoty bazowej.

Podkreślić należy, iż nakładana przez Prezesa Urzędu kara finansowa pełnić powinna funkcje: represyjną, prewencyjną i edukacyjną.

Ustalając wymiar kary Prezes Urzędu wziął przede wszystkim pod uwagę funkcję prewencyjną kar, w tym prewencję ogólną. Kara bowiem winna być ustalona tak, aby powstrzymywać przedsiębiorcę stosującego praktykę oraz innych przedsiębiorców przed stosowaniem w przyszłości tego typu praktyk w obrocie z konsumentami. Zachodzi zatem konieczność wymierzenia kary o takiej wysokości, która zniechęci przedsiębiorców prowadzących działalność analogiczną do działalności Spółki do stosowania podobnych, sprzecznych z obowiązującym prawem praktyk.

Nakładając karę pieniężną, o której mowa w art. 106 ust. 1 pkt. 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes Urzędu wziął pod uwagę konieczność ustalenia, czy określone w tym przepisie naruszenie dokonane było co najmniej nieumyślnie. Konieczność brania pod uwagę tej przesłanki w przypadku stosowania kar pieniężnych wynika bezpośrednio z art. 106 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Dopuszczenie się naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów może nastąpić zarówno umyślnie, jak też i nieumyślnie. Kara pieniężna może zostać nałożona także w przypadku, gdy przedsiębiorca „choćby nieumyślnie” dopuścił się określonego czynu. Oznacza to, że kara może być nałożona także w przypadku, gdy po stronie przedsiębiorcy nie będzie występować wina, rozumiana jako świadomość bezprawności zachowania. Z tego względu, nakładając karę pieniężną, Prezes Urzędu wziął pod uwagę całokształt okoliczności sprawy, które wskazywać mogą na nieumyślny charakter naruszenia przez Spółkę zakazu stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. W zgromadzonym materiale dowodowym nie ma jednoznacznych dowodów wyraźnej intencji Spółki naruszenia tych interesów. Zebrane w trakcie niniejszego postępowania wyjaśnienia i informacje mogą zatem wskazywać na wspomniane wyżej nieumyślne działanie Spółki. Pomimo tego – jak już wcześniej wskazano – samo stwierdzenie nieumyślności zakwestionowanej praktyki daje podstawę do nałożenia kary pieniężnej, o której mowa w art. 106 ust. pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Praktyka naruszająca zbiorowe interesy konsumentów wskazana w pkt I i II sentencji niniejszej decyzji polega na stosowaniu postanowień wzorca umowy, które zostały wpisane do Rejestru. Zauważyć przy tym należy, że Rejestr jest jawny, powszechnie dostępny i publikowany na stronie internetowej Urzędu: www.uokik.gov.pl. Zakaz stosowania postanowień wzorców umowy wpisanych do Rejestru nie budzi żadnych wątpliwości. Konsument, podejmując decyzję o zawarciu umowy w oparciu o narzucony mu przez Spółkę wzorec umowy, zawierający bezprawne zapisy, nie miał możliwości rzeczywistego wpływu na istnienie i treść kwestionowanych w niniejszym postępowaniu postanowień. W wyniku powyższego zachowania Spółki naruszony został interes konsumentów.

Kwestionowane w pkt. I sentencji niniejszej decyzji postanowienie w wymiarze ekonomicznym stwarza przede wszystkim ryzyko narażenia konsumenta na znacznie wyższe niż w zwykłych warunkach koszty związane w określonych okolicznościach ze sporem sądowym ze Spółką. Postanowienie Regulaminu Konkursu funkcjonowało w obrocie z konsumentami co najmniej od lipca 2009 r. w ramach „Regulaminu świadczenia usług drogą elektroniczną przez CQN”, który zgodnie z oświadczeniem Spółki był częścią Regulaminu Konkursu. Postanowienie to funkcjonowało również w Regulaminie Konkursu SMS od lipca 2010 r. Uznać należy zatem, iż podlegająca ocenie praktyka miała charakter długotrwały.

Prezes Urzędu wziął również pod uwagę, iż zakres oddziaływania zakwestionowanej praktyki Spółki był znaczny, o czym świadczy fakt, iż komunikat zachęcający do wzięcia

udziału w Konkursie SMS oraz Konkursie skutkowało tym, iż w obu konkursach wzięło udział w okresie styczeń-wrzesień 2011 r. łącznie (*tajemnica przedsiębiorcy*) osób.

Ocena powyższych okoliczności pozwoliła Prezesowi Urzędu na przyjęcie, iż waga naruszenia związanego z praktyką określoną w pkt. I sentencji niniejszej decyzji odpowiada poziomowi (*tajemnica przedsiębiorcy*)% przychodu osiągniętego przez Spółkę w 2011 r. Tym samym, ustalona przez Prezesa Urzędu kwota bazowa stanowiąca równowartość (*tajemnica przedsiębiorcy*)% przychodu uzyskanego przez Spółkę wynosi 1.852,99 zł.

Prezes Urzędu ustalając karę wziął pod uwagę okoliczność, iż stosowana przez Spółkę praktyka naruszająca zbiorowe interesy konsumentów swoim zasięgiem obejmowała, co do zasady, teren całego kraju. Powyższe należy poczytać jako okoliczność obciążającą, tym samym uzasadniającą zwiększenie poziomu wymiaru kary o 20%, tj. o kwotę 370,60 zł. Z kolei za okoliczność łagodzącą należy uznać fakt aktywnego współdziałania Spółki w zakresie ustalania stanu faktycznego w sprawie oraz zaniechanie stosowania kwestionowanej praktyki, co uzasadnia obniżenie poziomu wymiaru kary odpowiednio o 10% i 30%, tj. o kwotę 185,30 zł oraz 555,90 zł.

Biorąc powyższe pod uwagę, Prezes Urzędu postanowił nałożyć na Spółkę karę w wysokości 1.482 zł (słownie: tysiąc czterysta osiemdziesiąt dwa złote), co odpowiada (*tajemnica przedsiębiorcy*)% przychodu Spółki osiągniętego w 2011 r. i równocześnie stanowi (*tajemnica przedsiębiorcy*)% kary maksymalnej. Kara w takim wymiarze jest adekwatna do stopnia naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i współmierna do możliwości finansowych Spółki. Prezes Urzędu uznał, że orzeczona kara prawidłowo spełni zarówno funkcję represyjną, jak i swoje zadania w zakresie prewencji generalnej i indywidualnej, zapobiegając stosowaniu podobnych naruszeń w przyszłości zarówno przez Spółkę, jak i przez innych przedsiębiorców wykonujących podobne usługi.

W związku z powyższym Prezes Urzędu orzekł jak w punkcie V.1 sentencji niniejszej decyzji.

Kwestionowane w pkt II sentencji niniejszej decyzji postanowienie wzorca umów w wymiarze ekonomicznym może powodować niepewność konsumentów, co do ich sytuacji prawnej w relacjach ze Spółką i może wpływać na możliwość dochodzenia przez nich roszczeń w przypadku sporów ze Spółką. Postanowienie Regulaminu Konkursu funkcjonowało w obrocie z konsumentami co najmniej od lipca 2009 r. w ramach „Regulaminu świadczenia usług drogą elektroniczną przez CQN”, który zgodnie z oświadczeniem Spółki był częścią Regulaminu Konkursu. Uznać należy zatem, iż podlegająca ocenie praktyka miała charakter długotrwały.

Ocena powyższych okoliczności pozwoliła Prezesowi Urzędu na przyjęcie, iż waga naruszenia związanego z praktyką określoną w pkt. I sentencji niniejszej decyzji odpowiada poziomowi (*tajemnica przedsiębiorcy*)% przychodu osiągniętego przez Spółkę w 2011 r. Tym samym, ustalona przez Prezesa Urzędu kwota bazowa stanowiąca równowartość (*tajemnica przedsiębiorcy*)% przychodu uzyskanego przez Spółkę wynosi 1.852,99 zł.

Prezes Urzędu ustalając karę wziął pod uwagę okoliczność, iż stosowana przez Spółkę praktyka naruszająca zbiorowe interesy konsumentów swoim zasięgiem obejmowała, co do zasady, teren całego kraju. Powyższe należy poczytać jako okoliczność obciążającą, tym samym uzasadniającą zwiększenie poziomu wymiaru kary o 20%, tj. o kwotę 370,60 zł. Z kolei za okoliczność łagodzącą należy uznać fakt aktywnego współdziałania Spółki w zakresie ustalania stanu faktycznego w sprawie, co uzasadnia obniżenie poziomu wymiaru kary o 10%, tj. o kwotę 185,30 zł.

Biorąc powyższe pod uwagę, Prezes Urzędu postanowił nałożyć na Spółkę karę w wysokości 2.038 zł (słownie: dwa tysiące trzydzieści osiem złotych), co odpowiada (*tajemnica przedsiębiorcy*)% przychodu Spółki osiągniętego w 2011 r. i równocześnie stanowi (*tajemnica przedsiębiorcy*)% kary maksymalnej. Kara w takim wymiarze jest adekwatna do stopnia naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i współmierna do możliwości finansowych Spółki. Prezes Urzędu uznał, że orzeczona kara prawidłowo spełni zarówno funkcję represyjną, jak i swoje zadania w zakresie prewencji generalnej i indywidualnej, zapobiegając stosowaniu podobnych naruszeń w przyszłości zarówno przez Spółkę, jak i przez innych przedsiębiorców wykonujących podobne usługi.

W związku z powyższym Prezes Urzędu orzekł jak w punkcie V.2 sentencji niniejszej decyzji.

Nieuczciwa praktyka rynkowa Spółki, wskazana w pkt III sentencji decyzji polegająca na zaniechaniu przekazywania konsumentom informacji o zasadach przebiegu Konkursu SMS w zakresie etapu „konfiguracji nagrody”, a tym samym o minimalnym koszcie wymaganym do poniesienia przez konsumentów dla wzięcia udziału w tym konkursie, ujawniały się na etapie zawierania kontraktu, z wpływem na etap wykonywania kontraktu.

Konsumenci pozbawieni prawdziwej, rzetelnej i pełnej informacji o warunkach udziału w Konkursie SMS nie mieli możliwości podjęcia świadomej decyzji dotyczącej zawarcia kontraktu, co miało dla nich wymierne skutki finansowe. Co więcej, konstrukcja zasad Konkursu SMS (premiowanie szybkości wykonania zadania konkursowego i związany z tym oczywisty brak możliwości określenia z góry ilości wiadomości SMS niezbędnych do wysłania dla uzyskania nagrody) przy braku jakichkolwiek informacji o istnieniu etapu „konfiguracji nagrody” i jego charakterze, mogła powodować, iż konsumenci nawet po wzięciu udziału w konkursie pozostawali nieświadomi, iż pierwsza i trzy kolejne wiadomości SMS wysłane przez nich w ramach Konkursu SMS nie stanowiły zadań konkursowych zapewniających im uzyskanie pozycji w rankingu. W ten sposób byli niejako pozbawieni możliwości dochodzenia swoich roszczeń, tym bardziej, że Spółka ograniczyła możliwość składania reklamacji wyłącznie do trzech dni od daty wzięcia udziału w konkursie (co było kwestionowane przez Prezesa Urzędu równolegle w odrębnym postępowaniu).

Praktyka Spółki godziła zatem w podstawowe prawo konsumentów, jakim jest prawo do informacji, wywierała bezpośredni wpływ na konkretne decyzje konsumentów i miała dla nich wymierne skutki finansowe.

Prezes Urzędu wziął również pod uwagę, iż zakres oddziaływania zakwestionowanych praktyk Spółki był znaczny, o czym świadczy fakt, iż komunikat zachęcający do wzięcia udziału w Konkursie SMS skutkował tym, iż w konkursie wzięło udział w okresie styczeń-wrzesień 2011 r. ponad (*tajemnica przedsiębiorcy*) osób.

Ważąc wysokość kwoty bazowej kary nakładanej z tytułu ww. praktyki Prezes Urzędu uwzględnił także okres stosowania tych praktyk, który był dłuższy niż jeden rok.

W związku z powyższym Prezes Urzędu uznał, iż stwierdzone naruszenie uzasadnia ustalenie wyjściowego poziomu kary pieniężnej na poziomie (*tajemnica przedsiębiorcy*) % przychodu uzyskanego przez Spółkę w 2011 r. czyli na kwotę 18.529,87 zł.

Dokonując ustalenia ostatecznego wymiaru kary pieniężnej nakładanej na Spółkę Prezes Urzędu dokonał również oceny zaistniałych w postępowaniu okoliczności łagodzących i obciążających. Prezes Urzędu ustalając karę wziął pod uwagę okoliczność, iż stosowana przez Spółkę praktyka naruszająca zbiorowe interesy konsumentów swoim zasięgiem obejmowała co do zasady teren całego kraju. Powyższe należy poczytać jako okoliczność

obciążającą, tym samym uzasadniającą zwiększenie poziomu wymiaru kary o 20%, tj. o kwotę 3.705,97 zł. Z kolei za okoliczność łagodzącą należy uznać fakt aktywnego współdziałania Spółki w zakresie ustalania stanu faktycznego w sprawie, co uzasadnia obniżenie poziomu wymiaru kary o 10%, tj. o kwotę 1.852,99 zł.

Biorąc powyższe pod uwagę, Prezes Urzędu postanowił nałożyć na Spółkę karę w wysokości 20.383 zł (słownie: dwadzieścia tysięcy trzysta osiemdziesiąt trzy złote), co odpowiada (*tajemnica przedsiębiorcy*)% przychodu Spółki osiągniętego w 2011 r. i równocześnie stanowi (*tajemnica przedsiębiorcy*)% kary maksymalnej.

W ocenie Prezesa Urzędu, wymierzona kara jest adekwatna do okresu, stopnia oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Prezes Urzędu kierując się potrzebą zdecydowanego przeciwdziałania stosowaniu praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów uznał, że orzeczona kara powinna stanowić dolegliwość dla strony niniejszego postępowania, by w przyszłości zapobiec podobnym naruszeniom, przyczyniając się do trwałego respektowania przez Spółkę reguł odnoszących się do ochrony praw konsumentów. Orzeczona kara jest współmierna do możliwości finansowych Spółki.

W związku z powyższym Prezes Urzędu orzekł jak w punkcie V.3 sentencji niniejszej decyzji.

Zgodnie z art. 80 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes Urzędu rozstrzyga o kosztach w drodze postanowienia, które może być zamieszczone w decyzji kończącej postępowanie. W myśl art. 77 ust. 1 tej ustawy, jeżeli w wyniku postępowania Prezes Urzędu stwierdził naruszenie przepisów tejże ustawy, przedsiębiorca, który dopuścił się tego naruszenia, zobowiązany jest ponieść koszty postępowania. Zgodnie z art. 263 § 1 k.p.a. w związku z art. 83 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów do kosztów postępowania zalicza się koszty podróży i inne należności świadków i biegłych oraz stron w przypadkach przewidzianych w art. 56 k.p.a., a także koszty spowodowane oględzinami na miejscu, jak również koszty doręczenia stronom pism urzędowych.

Niniejsze postępowanie zostało wszczęte z urzędu. W jego wyniku Prezes Urzędu stwierdził naruszenie przez Spółkę art. 24 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Kosztami niniejszego postępowania są wydatki związane z prowadzoną w toku tego postępowania korespondencją. W związku z powyższym Prezes Urzędu postanowił obciążyć Spółkę kwotą kosztów w wysokości 32,85 zł (słownie: trzydzieści dwa złote 85/100).

W związku z powyższym Prezes Urzędu postanowił jak w punkcie VI sentencji niniejszej decyzji.

Zgodnie z art. 112 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów karę pieniężną należy uiścić w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie: NBP O/O Warszawa 51101010100078782231000000.

Zgodnie z art. 264 § 1 k.p.a., w związku z art. 83 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów koszty niniejszego postępowania Spółka obowiązana jest wpłacić na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów: NBP o/o Warszawa Nr 51101010100078782231000000 w terminie 7 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji.

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

Jednak w przypadku kwestionowania wyłącznie postanowienia o kosztach zawartego w punkcie VI sentencji niniejszej decyzji, stosownie do art. 81 ust. 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z 479³² § 1 i 2 k.p.c., oraz art. 264 § 2 k.p.a., w związku z art. 83 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, przysługuje zażalenie do Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie 7 dni od dnia doręczenia niniejszej decyzji, za pośrednictwem Prezesa Urzędu – Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Łodzi.

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

*Z upoważnienia
Prezesa
Urzędu Ochrony
Konkurencji i Konsumentów
Dyrektor Delegatury*

Barbara Romańczak-Graca

Otrzymuje:

Elżbieta Barembruch

Kancelaria Radcy Prawnego
ul. Mokotowska 4/6
00-641 Warszawa

Pełnomocnik ClickQuickNow Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie