



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
MAREK NIECHCIAŁ**

RKR-610-2/17/PP

Kraków, 22 listopada 2018 r.

DECYZJA NR RKR-4/2018

Stosownie do art. 33 ust. 5 i 6 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2018 r. poz. 798, z późn. zm), po przeprowadzeniu wszczętego z urzędu postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów

- w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów -

I. na podstawie art. 27 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów **uznaje się za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów**, działanie Kamila Karcza, przedsiębiorcy prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Karcz-Provider Kamil Karcz w Sułkowicach, polegające na promowaniu serwisu HotAwards za pomocą stron internetowych urządzonych w sposób wywołujący wrażenie, że po wykonaniu określonych czynności, obejmujących skorzystanie z usługi telekomunikacyjnej o podwyższonej opłacie (wysłanie SMS-a premium), konsument otrzyma prezentowaną nagrodę, podczas gdy wykonanie tych czynności było niewystarczające do uzyskania nagrody na zasadach ustalonych w serwisie HotAwards lub nagroda nie istniała, co stanowi nieuczciwą praktykę rynkową, o której mowa w art. 9 pkt 8 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz.U. z 2017 r. poz. 2070) i godzi w zbiorowe interesy konsumentów, a przez to narusza art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów,

oraz stwierdza się zaniechanie jej stosowania z dniem 30 kwietnia 2016 r.;

II. na podstawie art. 27 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów **uznaje się za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów** działanie Kamila Karcza, przedsiębiorcy prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Karcz-Provider Kamil Karcz w Sułkowicach, polegające na wprowadzaniu konsumentów w błąd co do cech świadczenia oferowanego na stronach internetowych promujących serwis HotAwards, urządzonych w sposób sugerujący możliwość przystąpienia do udziału w konkursie, a w rzeczywistości umożliwiających uzyskanie punktów w serwisie HotAwards, poprzez przekazywanie informacji na ten temat w sposób utrudniający ich zauważenie i zapoznanie się z nimi, ze względu na zastosowany rozmiar czcionki, zestawienie kolorów lub umiejscowienie informacji na stronie, co stanowi nieuczciwą praktykę rynkową, o której mowa w art. 5 ust. 1 w zw. z art. 4 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym i godzi w zbiorowe interesy konsumentów, a przez to narusza art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów,

oraz stwierdza się zaniechanie jej stosowania z dniem 30 kwietnia 2016 r.;



III. na podstawie art. 27 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów **uznaje się za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów** działanie Kamila Karcza, przedsiębiorcy prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Karcz-Provider Kamil Karcz w Sułkowicach, polegające na zaniechaniu podawania wraz z informacją o numerze usługi telekomunikacyjnej o podwyższonej opłacie podawaną przez przedsiębiorcę do publicznej wiadomości w formularzu wypełnianym przez konsumenta na stronach internetowych promujących serwis HotAwards ceny brutto oraz nazwy podmiotu realizującego dodatkowe świadczenie, co jest niezgodne z art. 64 ust. 2 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (Dz.U. z 2018 r. poz. 1954) i godzi w zbiorowe interesy konsumentów, a przez to narusza art. 24 ust. 1 i 2 pkt 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów,

oraz stwierdza się zaniechanie jej stosowania z dniem 30 kwietnia 2016 r.

UZASADNIENIE

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów - Delegatura w Krakowie (dalej: „Prezes Urzędu”), działając na podstawie art. 49 ust. 1 w związku z art. 24 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów postanowieniem Nr RKR-23/2017 z dnia 12 maja 2017 r. postanowił o wszczęciu wobec Kamila Karcza, przedsiębiorcy prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Karcz-Provider Kamil Karcz w Sułkowicach (dalej: "przedsiębiorca") postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, pod zarzutami wskazanymi w sentencji niniejszej decyzji.

Postanowieniem nr RKR-24/2017 z dnia 12 maja 2017 r. Prezes Urzędu zaliczył w poczet dowodów w niniejszym postępowaniu materiał dowodowy zebrany w postępowaniu wyjaśniającym zn. RKR-405-2/16/PP, mającym na celu wstępne ustalenie, czy działania przedsiębiorcy uzasadniają wszczęcie postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów oraz czy miało miejsce naruszenie chronionych prawem interesów konsumentów uzasadniające podjęcie działań określonych w odrębnych ustawach.

Pismem z dnia 15 maja 2017 r. przedsiębiorca został zawiadomiony o wszczęciu postępowania. Przedsiębiorca odniósł się do przedstawionych zarzutów i przedstawił własne stanowisko w pismach: z dn. 6 czerwca 2017 r. oraz 21 czerwca 2017 r. Pismem z dnia 18 września 2017 r. pełnomocnik przedsiębiorcy poinformował Prezesa Urzędu, że przedsiębiorca z dniem 8 września 2017 r. trwale zaprzestał wykonywania działalności gospodarczej, a z dniem 9 września 2017 r. został wykreślony z ewidencji działalności gospodarczej.

Pismem z dnia 31 października 2018 r. Prezes Urzędu zawiadomił stronę o zakończeniu gromadzeniu materiału dowodowego w niniejszym postępowaniu. W wyznaczonym terminie strona skorzystała z uprawnienia do zapoznania się z materiałem dowodowym.

Prezes Urzędu ustalił, co następuje.

Przedsiębiorca od dnia 1 stycznia 2013 r. do dnia 8 września 2017 r. wykonywał działalność gospodarczą pod firmą Karcz-Provider Kamil Karcz w Sułkowicach na podstawie wpisu do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej. Przeważający



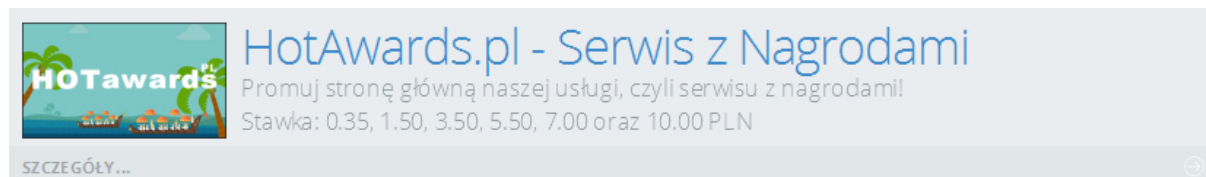
przedmiot jego działalności ujawniony w Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej zaklasyfikowany był jako "Działalność portali internetowych" (PKD 63.12.Z).

W ramach tej działalności od maja 2014 r. do kwietnia 2016 r. przedsiębiorca posługiwał się serwisem HotAwards, prowadzonym w domenie hotawards.pl oraz serwisem HotCash, prowadzonym w domenie hotcash.pl.

W toku postępowania przedsiębiorca zakończył z dniem 30 kwietnia 2016 r. prowadzenie serwisów HotAwards i HotCash w ramach działalności gospodarczej prowadzonej przez niego jako osobę fizyczną. Od maja 2016 r. serwisy te zostały przejęte przez założoną i kontrolowaną przez przedsiębiorcę spółkę pod firmą Leaders spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w Andrychowie (początkowo z siedzibą w Krakowie), dalej: „Leaders”, która wyłączyła serwis HotCash, a następnie, po przeprowadzeniu „akcji Restock” (por.: s. 8 decyzji), wyłączyła działanie serwisu HotAwards.

dowód: k. nr 177-180, pismo przedsiębiorcy z dn. 26 sierpnia 2016 r.

Głównym eksponowanym przez przedsiębiorcę przedmiotem działania serwisu HotAwards było umożliwianie jego użytkownikom uzyskiwania różnych świadczeń, prezentowanych w zamieszczonym w tym serwisie katalogu nagród. Serwis ten określany był jako „serwis z nagrodami” - m.in. w programie partnerskim udostępnionym w serwisie HotCash, polegającym na promowaniu odnośników do strony głównej serwisu. Również strony internetowe serwisu HotAwards opatrzone były tytułem o treści: „HotAwards - serwis z nagrodami!”, wyświetlanym m.in. w belce tytułowej okna i w tytułach kart przeglądarki.




Z serwisem HotAwards związany był szereg stron internetowych prowadzonych w różnych domenach, określanych jako "strony typu landing page (będące częścią usługi HotAwards)". Zarejestrowanie się w serwisie możliwe było bezpośrednio na stronie głównej serwisu lub na promujących go stronach landing page. Strony te stanowiły element serwisu HotAwards i zawierały odnośniki do regulaminu tego serwisu. Na stronach landing page prezentowane były informacje o możliwości uzyskania np. doładowania telefonu, bonów na paliwo, kosmetyków, odzieży, markowych butów, tabletek i laptopów, telefonów, konsoli do gier oraz innych urządzeń (np. grill, skuter, zegarek). Na stronach tych konsumenci mieli możliwość wykonania czynności umożliwiających im uzyskanie dostępu do serwisu HotAwards oraz uzyskanie punktów naliczanych w tym serwisie.

W serwisie HotCash Kamil Karcz oferował użytkownikom serwisu uczestnictwo w "programach partnerskich", polegających na nakłanianiu, za wynagrodzeniem, innych użytkowników internetu do odwiedzania stron landing page serwisu HotAwards i dokonywania określonych na tych stronach czynności, obejmujących m.in. skorzystanie z usługi telekomunikacyjnej o podwyższonej opłacie. W ramach programów partnerskich stosowane były strony landing page umożliwiające korzystanie z usług o podwyższonej opłacie zarówno w modelu MO (Mobile Originated) jak i w modelu MT (Mobile Terminated). W przypadku usług w modelu MO abonent wysyła wiadomość SMS w celu nabycia dodatkowego świadczenia składającego się na całość usługi o podwyższonej opłacie. W tym

przypadku abonent ponosi jednorazowy koszt - uzależniony od kombinacji cyfr składających się na numer przyporządkowany przez dostawcę usług do danej usługi premium. Kwoty te rozlicza dostawca usług telekomunikacyjnych w ramach umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych zawieranych ze swoimi abonentami. W przypadku usług w modelu MT abonent wysyłając wiadomość SMS składa żądanie uruchomienia cyklicznie realizowanej usługi subskrypcji. Na podstawie stosownego zgłoszenia dostawca usług o podwyższonej opłacie wysyła abonentowi komunikaty SMS zawierające treść świadczenia dodatkowego. Każda otrzymana wiadomość w ramach modelu MT rozliczana jest przez dostawcę usług telekomunikacyjnych w ramach umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych. Na potrzeby niniejszego postępowania wiadomości SMS wysyłane przez abonenta, skutkujące skorzystaniem z usługi o podwyższonej opłacie, zarówno w modelu MO jak i MT, będą określane jako "SMS premium". Wysłanie SMS-a premium na wskazany na stronie landing page numer umożliwiło konsumentowi uzyskanie dostępu do serwisu HotAwards oraz naliczenie uzyskanych w związku z tym punktów w serwisie.


Przykładowe programy partnerskie serwisu HotAwards to m.in.:



Konkurs: iPhone 5s Gold 🏆🌐📱
Program, który umożliwia wygranie nowiutkiego iPhone 5s Gold!
Stawka: 1.50, 3.50, 5.50, 7.00 lub 10.00 PLN

SZCZEGÓŁY...

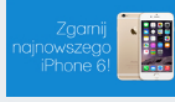
- "Konkurs: iPhone 5s Gold", <http://smartawards.pl/iphone5s/>



Konkurs: iPhone 6 v3 🏆🌐📱
Program, który umożliwia wygranie nowiutkiego iPhone 6!
Stawka: 2.00, 3.50, 5.50, 7.00 lub 10.00 PLN

SZCZEGÓŁY...

- "Konkurs: iPhone 6 v3", <http://zgarnijfona.pl/>



Konkurs: iPhone 6 v2 🏆🌐📱
Program, który umożliwia wygranie nowiutkiego iPhone 6!
Stawka: 2.00, 3.50, 5.50, 7.00 lub 10.00 PLN

SZCZEGÓŁY...


- "Konkurs: iPhone 6 v2", <http://zgarnijfona.pl/ip6/>



Konkurs: PlayStation 4 🏆🌐🎮
Program, w którym wygrać możemy konsolę PlayStation4!
Stawka: 1.50, 3.50, 5.50, 7.00 lub 10.00 PLN

SZCZEGÓŁY...


- "Konkurs: PlayStation 4", <http://zgarnijkonsole.pl/playstation4/>



Konkurs: Bon 200 PLN na Paliwo! 🏆🌐🛢️
Program, w którym wygrać można bon paliwowy na 200 PLN!
Stawka: 1.50, 3.50, 5.50, 7.00 lub 10.00 PLN

SZCZEGÓŁY...


- "Konkurs: Bon 200 PLN na Paliwo!", <http://motoawards.pl/bon-paliwowy/>



Doładowania Telefonu v2 🏆🌐📱
Druga odsłona programu, w którym promować można stronę z doładowaniami do telefonu!
Stawka: 1.50, 3.50, 5.50, 7.00 lub 10.00 PLN

SZCZEGÓŁY...


- "Doładowania Telefonu", <http://doladowanie365.pl/>



Konkurs: Grill Amerykański 🏆 🌐 📱
 Sezon grillowy rozpoczęty, czy wyobrażacie sobie lepszą stronę do promocji?
 Stawka: 1.50, 3.50, 5.50, 7.00 lub 10.00 PLN

SZCZEGÓŁY...

- "Konkurs: Grill Amerykański", <http://hotawards.pl/grill-amerykanski/>



Konkurs: iPad Air 2 🏆 🌐 📱
 Program, który umożliwia wygranie nowiutkiego iPada Air 2!
 Stawka: 1.50, 3.50, 5.50, 7.00 lub 10.00 PLN

SZCZEGÓŁY...

- "Konkurs: iPad Air 2", <http://techawards.pl/ipadair2/>



Konkurs: Skuter Piaggio Vespa 5 🏆 🌐 📱
 Konkurs, w którym Użytkownik wygrać może skuter Piaggio Vespa 5!
 Stawka: 1.50, 3.50, 5.50, 7.00 lub 10.00 PLN

SZCZEGÓŁY...

- "Konkurs: Skuter Piaggio Vespa 5", <http://motoawards.pl/wygraj-skuter/>.

dowód - akta postępowania administracyjnego:

- karty nr 30-76 - wydruki zrzutów ekranowych stron internetowych,
- płyta CD nr A i B - zrzuty ekranowe i nagrania wideo prezentujące działanie serwisu HotAwards i Hotcash oraz przykładowych stron landing page

Regulamin serwisu HotCash ("Regulamin sieci HotCash.pl") zawierał m.in. następujące definicje i postanowienia (§ 2):

- *Reklamodawca* - podmiot gospodarczy, który za pośrednictwem sieci HotCash.pl udostępnia swój program partnerski,
- *Program Partnerski* - inaczej także program afiliacyjny, jest to całokształt połączeń pomiędzy Wydawcą a Reklamodawcą, udostępniany przez HotCash.pl, w ramach którego znajduje się ogół informacji dotyczących danego Programu Partnerskiego (linki docelowe, stawka oraz sposób naliczania i wypłacania wynagrodzenia, reguły walidacji, wytyczne dot. promocji) oraz system informatyczny umożliwiający sprawną współpracę pomiędzy tymi dwoma podmiotami (dedykowane linki partnerskie dla każdego Wydawcy, automatyczny system naliczania prowizji wraz z systemem statystyk oraz wypłaty prowizji); w innym znaczeniu rozumiany jako strona internetowa Reklamodawcy, na którą kierują udostępnione Wydawcy materiały reklamowe,
- *Kampania Reklamowa* - zespół czynności po stronie Wydawcy mające na celu promocję strony typu Landing-Page należącej do danego Reklamodawcy w ramach Programu Partnerskiego,
- *Landing-Page* - strona docelowa, na którą trafia odwiedzający pozyskany wskutek podejmowanych przez Wydawcę działań promocyjnych danego programu partnerskiego,
- *Walidacja* - zespół reguł i czynności po stronie Reklamodawcy umożliwiające mu uzasadnione odrzucanie prowizji naliczonych Wydawcy.

dowód: karty nr 267-274 – regulamin serwisu HotCash

W świetle powyższego pojęcie "program partnerski" obejmowało stosowaną w tym programie stronę landing page, jak i odpowiadającą jej podstronę (zakładkę) w serwisie HotCash, zawierającą ogół informacji dla danego programu partnerskiego oraz odnośniki do stron landing page. Według stanu na dzień 8 marca 2016 r. w serwisie HotCash dostępnych było [] programów partnerskich promujących serwis HotAwards, oprócz tego [] programów umożliwiających partnerom udostępnianie własnych treści (plików, materiałów



wideo, artykułów) oraz [] programów promujących inne serwisy/usługi. W odniesieniu do programów partnerskich promujących serwis HotAwards Kamil Karcz występował zarówno w roli właściciela/operatora serwisu HotCash, jak i w roli "reklamodawcy" - właściciela serwisu HotAwards. W świetle wyjaśnień przedsiębiorcy [] gotowych stron landing page zostało nabyte przez niego wraz z serwisem HotAwards i serwisem HotCash od innego przedsiębiorcy, [] programy zostały opracowane przez tego przedsiębiorcę dla Kamila Karczka w późniejszym okresie, [] programów zostało zakupione przez Kamila Karczka od innego przedsiębiorcy, a pozostałe programy zostały opracowane przez Kamila Karczka, już po zakupie serwisów HotCash i HotAwards.

dowód: karty nr 389-395 – wyjaśnienia przedsiębiorcy z dn. 20 stycznia 2017 r.

Linki do urządzonych przez przedsiębiorcę stron landing page mogły być rozpowszechniane przez użytkowników serwisu HotCash w ramach działań promujących serwis przedsiębiorcy HotAwards - np. przez zamieszczanie ich w internecie z dodatkowymi informacjami zachęcającymi do kliknięcia odnośnika przekierowującego do strony landing page. Serwis HotCash umożliwiał również uzyskiwanie linków do stron landing page w sposób maskujący ich rzeczywisty adres, co pozwalało obchodzić ograniczenia możliwości wklejania linków, stosowane przez administratorów niektórych serwisów, w których miały być one propagowane (np. Facebook).

Rejestracja w serwisie HotCash wymagała podania loginu oraz adresu e-mail użytkownika i akceptacji, poprzez zaznaczenie pola, dokumentu „Regulamin sieci HotCash.pl”. Po dokonaniu rejestracji użytkownik serwisu otrzymywał dostęp w serwisie do linków partnerskich do stron landing page, które mógł zamieszczać w internecie, otrzymując prowizję od SMS-ów premium wysłanych przez osoby które trafiły na stronę landing page na podstawie danego odnośnika. Przedsiębiorca zapewniał partnerom wypłatę w każdym czasie zarobionych przez nich środków (§ 6 ust. 1 i 3 regulaminu) oraz możliwość likwidacji w każdym czasie swojego konta (§ 3 ust. 4 regulaminu). Przedsiębiorca zastrzegał również dla siebie prawo natychmiastowego rozwiązania umowy z partnerem w każdym czasie bez podania przyczyny (§ 3 ust. 5 regulaminu) oraz pomniejszenia wynagrodzenia partnera o należności zakwestionowane w wyniku walidacji (§ 6 ust. 7 regulaminu).

dowód: k. nr 266-274, formularz rejestracji w serwisie, regulamin sieci HotCash

Przedsiębiorca opracował i udostępnił w internecie instruktaż w formie poradnika pt. „Jak zacząć pasjonującą przygodę z HotCash”, zawierający wskazówki dla partnerów m.in. na temat możliwości zarabiania poprzez promowanie serwisu HotAwards przy pomocy programów partnerskich.

dowód: k. nr 420-431, poradnik

Korzystanie z powyższej funkcjonalności serwisu, to jest zarabianie w programach partnerskich, nie wymagało od jego użytkowników posiadania własnej strony internetowej, odbywało się przy użyciu stron prowadzonych w tym celu przez przedsiębiorcę. Praktyki stwierdzone w niniejszym postępowaniu dotyczą tego zakresu działania serwisu. Należy od tego odróżnić dodatkowe funkcjonalności udostępniane osobom posiadającym własne strony internetowe. Osoby te mogły również korzystać z udostępnianych im w serwisie przez przedsiębiorcę narzędzi umożliwiających zamieszczenie na ich własnych stronach internetowych okienka płatności umożliwiającego odblokowanie określonej treści strony po wpisaniu w formularzu okienka kodu otrzymywanego zwrotnie po wysłaniu SMS-a. Przedsiębiorca umożliwiał im skorzystanie z takiej usługi, po wypełnieniu formularza rejestracji usługi premium SMS, w zakładce serwisu „dla Webmastera” i zaakceptowaniu dokumentów pod nazwą „Regulaminu SMS Premium” oraz „Kodeks dobrych praktyk”



(§ 5 regulaminu).

dowód: k. nr 275-290, formularz rejestracji usługi premium, regulamin SMS premium, kodeks dobrych praktyk

Przedsiębiorca prowadził komunikację z partnerami i potencjalnymi partnerami również na ogólnodostępnych stronach forów internetowych poświęconych różnym formom zarabiania w internecie - jak zarabiam.com czy make-cash.pl, kierując do nich różne informacje za pomocą założonych w tych serwisach kont, tak konta „oficjalnego”, „firmowego” („Karcz-Provider”, którego nazwa i logo zostały następnie zmienione na nazwę i logo „Leaders”, po przejściu działalności w tym zakresie przez utworzoną przez przedsiębiorcę spółkę Leaders), jak i osobistego („Karczu”).

dowód: k. nr 476-478, pismo przedsiębiorcy z dn. 6 czerwca 2017 r.

Informacje przekazywane przez przedsiębiorcę w ten sposób wskazują na dodatkowe aspekty dotyczące faktycznych okoliczności działalności prowadzonej przez przedsiębiorcę. Wynika z nich m.in. że przedsiębiorca:

- deklarował wobec partnerów, że nie prowadzi przewidzianej regulaminem serwisu HotCash „walidacji” ich działań, to jest ich kontroli pod kątem przestrzegania obowiązków zastrzeżonych w regulaminie serwisu, obejmujących m.in. zakaz wprowadzania w błąd odbiorców działań reklamowych,
- dopuszczał promowanie stron landing page przez osoby nieletnie.

Przykładowe wypowiedzi przedsiębiorcy opublikowane tą drogą:

[pytanie użytkownika] „Czy żeby zarabiać w waszym programie trzeba mieć ukończone 18 lat? Czy żeby zarabiać w waszym programie trzeba mieć swoją stronę czy wystarczy profil na facebooku i tam promowanie waszych ofert?”,

[odpowiedź przedsiębiorcy] „Nie trzeba mieć 18 lat oraz nie trzeba mieć własnej strony”.

dowód: k. nr 405, wydruk zrzutu z forum internetowego

[pytanie użytkownika] „Jakie dane są wymagane do podania przy wypłacie? Najbardziej chodzi o pesel, czy musi być osoby pełnoletniej, jeśli w ogóle jest wymagany”,

[odpowiedź przedsiębiorcy] „Nie wymagamy peselu i nie trzeba być pełnoletnim”.

dowód: k. nr 451, wydruk zrzutu z forum internetowego

[pytanie użytkownika] „Jak działa „Dostępne do wypłaty?”

[odpowiedź przedsiębiorcy] „Są tam dostępne wszystkie środki, które są dostępne do wypłaty ;) Czyli w przypadku naszych programów (dostarczanych przez naszą firmę) wszystko to, co na bieżąco zarabiacie. Przymierzamy się jednak do kilku zewnętrznych programów, gdzie będzie walidacja i wówczas zarobione środki zanim staną się dostępne do wypłaty, będą musiały być sprawdzone”,

[odpowiedź przedsiębiorcy na podobne pytanie] „HotCash.pl ma szybkie płatności bez walidacji”.

dowód: k. nr 452, 443, wydruki zrzutów z forum internetowego

[pytanie użytkownika] „Witam, mogę pisać że wygrałem iphona w ogłoszeniu?”

[odpowiedź przedsiębiorcy] „Napisać, że się wygrało w ostateczności można, ponieważ wygrać się u nas da - tak jak w reklamie aktorki mówią, że im proszek świetnie coś wyprał, chociaż mogły z niego nigdy nie korzystać. Z kolei pisać, że usługa jest za darmo nie można, bo nie jest.”.

dowód: k. nr 452, wydruk zrzutu z forum internetowego



[pytanie użytkownika] „Pytanie dotyczące programów takich jak bony, telefony, buty itp. które są zaliczane jako konkurs to jest real czy fake content? Np. ktoś bierze udział i śle sms na konkurs z bonami na ciuchy ma szanse je wygrać, czy tylko dostaje punkty w hotawards i tam ma szanse na jakąś nagrodę, ale już niekoniecznie te bony na ubrania? W takich sms premium jeśli ktoś sam z siebie wysłał sms my jesteśmy czyści czy możemy mieć problem że np. on wysłał sms na bony z ciuchami i w tym chce brać udział, a nie o inne nagrody? Reszta tych FB programów działa czy też tylko punkty się zbiera i nie dajemy nic, a narażamy się na problem?”

[odpowiedź przedsiębiorcy] „Wszystkie nasze programy to real content ;)”.

[odpowiedź przedsiębiorcy na podobne pytanie] „Może jeszcze odniesiemy się do samego aspektu prawnego - za sam landing page (tj. promowany program) odpowiada w 100 % HotCash. Nie może was spotkać nic złego z tytułu jego promocji, bo Was przedmiot usługi nie musi interesować i nie musicie go nabyć aby móc to ocenić i promować. Wyjątkiem może być jedynie sytuacja, w której to Wasza reklama wprowadza bezpośrednio w błąd, informuje o braku kosztów itp.”.

dowód: k. nr 439-440, 447, wydruki zrzutów z forum internetowego

Prezentując zalety uczestnictwa w zorganizowanym przez niego systemie programów partnerskich przedsiębiorca przekazywał partnerom i potencjalnym partnerom m.in. następujące informacje na ich temat:

- „promocja realnej usługi, niski stopień ryzyka”
- „zero cięć leadów”,
- „HotCash.pl posiada najatrakcyjniejszy system wypłat na rynku - bez oczekiwania na walidację, tj. zarabiasz i zlecasz”.

dowód: k. nr 444-445, wydruk zrzutu z forum internetowego

Kontrolowana przez przedsiębiorcę spółka Leaders na bazie serwisu HotAwards utworzyła i prowadziła działający do grudnia 2016 r., na podobnych zasadach, serwis HotPrizes, promowany za pomocą podobnych stron landing page udostępnianych użytkownikom założonego i prowadzonego przez Leaders serwisu Lead Network, zorganizowanego w sposób analogiczny do serwisu HotCash. Zarzuty sformułowane w odniesieniu do działalności prowadzonej po zmianie formy prawnej działalności przedsiębiorcy są przedmiotem odrębnego postępowania, prowadzonego wobec Leaders.

W czerwcu 2016 r. spółka Leaders przeprowadziła akcję rozdania nagród pod nazwą „Restock”. W ramach tej akcji spółka rozdała użytkownikom przejętego przez nią serwisu HotAwards kilkadziesiąt nagród, w tym dwa telefony iPhone, dwa telefony Samsung, dwie konsole do gier, trzy pary butów, kilkanaście doładowań telefonu, kilkanaście koszulek i pendrive'ów. Zasady akcji zostały określone w mailu rozestanym do użytkowników serwisu. W świetle tych zasad przyznanie nagród miało nastąpić w dn. 19 czerwca 2016 r. o godz. 12.00 na podstawie kolejności zgłoszeń (zasady sformułowanej jako „kto pierwszy ten lepszy”), warunkiem uzyskania nagrody było podanie danych osobowych i adresowych.

- „Już 19 czerwca 2016 roku od 12:00 rozdajemy wszystko co mamy! Tak! Tego dnia nasze nagrody będą dostępne dla wszystkich bez limitów punktowych! (...) Lista nagród ułożona będzie od najdroższego do najtańszego przedmiotu. Punktualnie o godzinie 12:00 w niedzielę na HotAwards.pl w menu widocznym po zalogowaniu odblokowana zostanie zakładka „Restock”, w której to dostępny będzie formularz zgłoszeniowy. Należy go jak najszybciej wypełnić, bowiem nagrody rozdamy wedle zasady „kto pierwszy ten lepszy”. Pamiętaj jednak, aby poprawnie wypełnić cały formularz - błędnie podane dane dyskwalifikują.!”

dowód: k. nr 483-484, załącznik do pisma przedsiębiorcy z dn. 6 czerwca 2017 r.



Z dniem 8 września 2017 r. przedsiębiorca zaprzestał prowadzenia działalności gospodarczej, natomiast z dniem 9 września 2017 r. został wykreślony z Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej.

dowód: k. nr 611-612, wydruk z CEiDG, oświadczenie strony

Ustalenia dotyczące praktyki, o której mowa w pkt I. sentencji

Treść i forma stron landing page serwisu HotAwards opracowana była w sposób mogący wywierać na odwiedzających je osobach wrażenie, że mają one możliwość uzyskania prezentowanych na nich nagród. Zamieszczane były na nich informacje sugerujące, że przyznanie prezentowanego na stronie świadczenia następuje w ramach konkursu. Sugestia taka była przekazywana poprzez używanie zwrotów charakterystycznych dla konkursu, w szczególności "wygraj" (np. "wygraj iphone 5s"), oraz urządzenie strony w sposób symulujący przeprowadzenie jakiejś aktywności konkursowej, w rodzaju gry zręcznościowej lub udzielenia prawidłowej odpowiedzi na pytanie konkursowe. Na stronie zamieszczane były dodatkowo informacje o treści np.: "Wystarczy kilka minut!" lub "Wystarczy że odpowiesz na jedno pytanie!". Po rozwiązaniu zadania konkursowego na niektórych stronach landing page wyświetlany był komunikat o treści w rodzaju: "Gratulacje! Udało ci się!". W następnym etapie wyświetlany był formularz zawierający komunikat o treści: "To już ostatni krok! Uzupełnij swoje dane. Wyślij SMS'a o treści (.....) pod numer (...)". W wyświetlanym na tym etapie formularzu podany był numer służący do realizacji usługi telekomunikacyjnej o podwyższonej opłacie, w rozumieniu art. 64 ust. 1 ustawy Prawo telekomunikacyjne (dalej: "numer premium"). Formularz posiadał pole umożliwiające wprowadzenie kodu otrzymanego zwrotnie SMS-em po wysłaniu SMS-a na wskazany numer premium. Formularz posiadał również pole "Podaj swój adres e-mail" oraz pole do zaznaczenia oświadczenia "Akceptuję regulamin usługi", gdzie słowo "regulamin" było linkiem (odnośnikiem) do regulaminu serwisu HotAwards.pl.

Typowymi dla serwisu HotAwards przykładami stron landing page były strony oferujące możliwość "wygrania" telefonów komórkowych lub konsoli do gier (poniżej zamieszczono wybrane przykładowe elementy urządzenia takich stron).

Konkurs: iPhone 5s Gold



To Już Ostatni Krok!

Wyślij SMS o treści **ag.iphone** pod numer **92550**

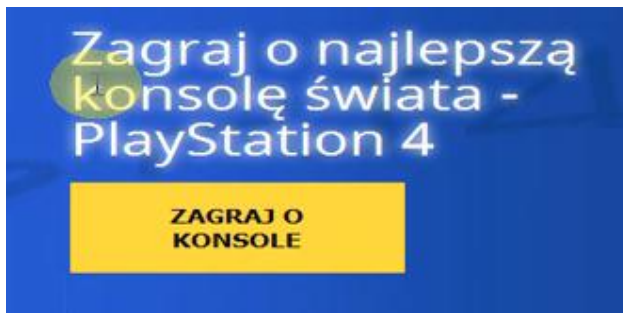
Otrzymałeś kod:
Otrzymałeś kod:

Podaj swój e-mail:
Podaj swój e-mail:

akceptuję regulamin usługi

Rozpocznij

Konkurs: PlayStation 4



Zestrzel PS4!

Cel: 1/10 | Pozostały czas: 18s | Pozostałe szanse: 19



Konkurs: Samsung Galaxy S7 Edge



Biorę udział w konkursie

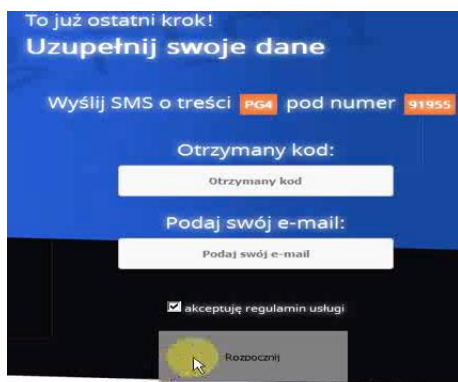


Wystarczy że odpowiesz na jedno pytanie!
Czego nie produkuje firma Samsung?

Telewizorów

Samochodów

Smartwatch-ów



dowód:- akta postępowania administracyjnego, płyta CD nr A - zrzuty ekranowe i nagrania wideo

Powyższy sposób urządzenia stron mógł sugerować korzystającym z nich konsumentom, że po wykonaniu wskazanych na nich czynności, to jest m.in.:

- wysłaniu SMS-a na wskazany numer premium, oraz
- wprowadzeniu do zamieszczonego na stronie formularza otrzymanego zwrotnie kodu, a następnie zatwierdzeniu formularza przyciskiem "rozpocznij" otrzymają prezentowane na stronie świadczenie (nagrodę) lub wezmą udział w konkursie umożliwiającym zdobycie nagrody.

Podanie danych w postaci adresu e-mail i numeru telefonu mogło w tej sytuacji wyglądać na obiektywnie uzasadnione potrzebą zapewnienia kontaktu („Uzupełnij swoje dane”) celem uzgodnienia przebiegu czynności przekazania nagrody. Pole wyboru zamieszczone przy oświadczeniu o akceptacji regulaminu było domyślnie zaznaczone i nie wymagało osobnego kliknięcia.

Przedsiębiorca informował partnerów m.in. za pośrednictwem forów internetowych o możliwości korzystania z udostępnianych w serwisie HotCash stron landing page, wskazując jako zalety tych stron ich sposób urządzenia, „podnoszący wiarygodność”. Na tych stronach przedsiębiorca zamieszczał proste gry zręcznościowe, quizy, symulujące aktywność konkursową, a także zdjęcia nagród i wypowiedzi fikcyjnych osób, które rzekomo je otrzymały.

- informacja o udostępnieniu parterom strony landing page:

Konkurs: iPhone 5s Gold

iphone5s.png

Innowacja! Aby dołączyć do konkursu należy rozegrać szybką partyjkę stworzonej przez nas gierki - podnosi to wiarygodność całości (gierka wyłączona przy ruchu mobilnym)!
Standardowo 4 stawki do wyboru.



- gra zamieszczona na ww. stronie landing page:



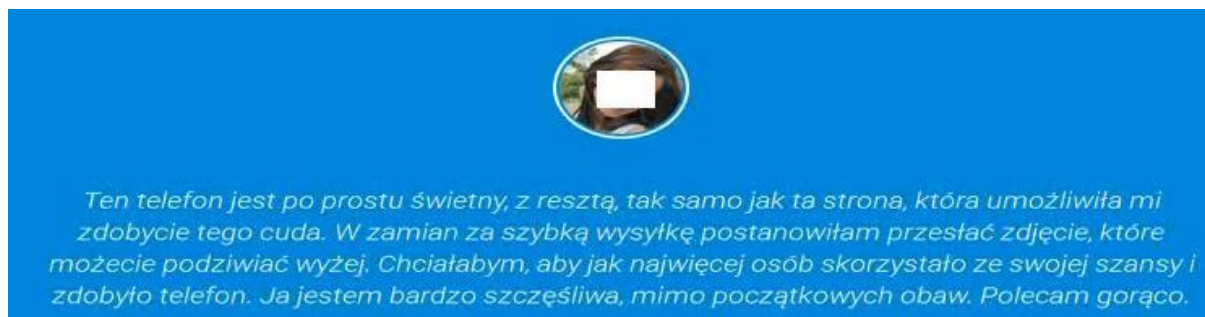
- informacja o udostępnieniu partnerom strony landing page:

Konkurs: iPhone 6

ajfonsze.st.png

Landing-page z pytaniem konkursowym, dzięki któremu wygrać można iPhone 6! **Dodatkowo na dole strony umieszczone zdjęcie nagrody!**
Standardowo 4 stawki do wyboru.

- treści zamieszczone na ww. stronie landing page w formie wypowiedzi konsumentów:



„Kasia, która nam swoją osobę przedstawiła poniżej była tak miła i przygotowała dla nas zdjęcie swojej wygranej. Obok znajduje się nowiutki iPhone 6 zaraz po odebraniu do z rąk kuriera. Kasia wybrała białą wersję, niemniej mamy również te złote. Po potwierdzeniu wygranej można wybrać odpowiedni kolor drogą mejlową. Mamy nadzieję, że dowód przedstawiony obok rozwieje wątpliwości, które są niestety uzasadnione biorąc pod uwagę ilość serwisów które oszukują.

- Kasia: Ten telefon jest po prostu świetny, zresztą tak samo jak ta strona, która umożliwiła mi zdobycie tego cuda. W zamian za szybką wysyłkę postanowiłam przestać zdjęcia, które możecie podziwiać wyżej. Chciałabym, aby jak najwięcej osób skorzystało ze swojej szansy i zdobyło telefon. Ja jestem bardzo szczęśliwa, mimo początkowych obaw. Polecam gorąco.
(kolejne wypowiedzi, zmieniające się naprzemiennie)
- Jacek: Dzięki wielkie! To mój pierwszy produkt Apple, ale na pewno nie ostatni. To po prostu cudowne urządzenie. Tak płynnego telefonu nie miałem od dawna. Jeszcze raz

dzięki za to, że mogłem doświadczyć takich wrażeń płynących z korzystania ze smartfona Apple iPhone 6,

- *Nina: Super strona, polecam. Wygrałam telefon i to jeszcze w najbardziej odjechanym kolorze świata. Znajomi nie mogą uwierzyć, a ja nie mogę się nacieszyć nowym gadżetem. Niedługo na moim instagramie fotki zrobione nowym iPhone, liczę na opinie!”*

dowód: k. nr 454, wydruk zrzutu forum, płyta CD nr A, nagrania wideo stron „Konkurs: iPhone 6”

Wypełnienie formularza na stronie landing page, w tym poprzez wpisanie kodu uzyskanego zwrotnie po wysłaniu SMS-a premium, umożliwiło użytkownikowi uzyskanie dostępu do serwisu HotAwards oraz powodowało naliczenie na jego koncie w tym serwisie punktów, w liczbie stanowiącej znikomą ułamek liczby punktów wymaganej do uzyskania nagrody.

Użytkownik serwisu HotAwards mógł uzyskać w nim punkty wysyłając SMS-y na numery premium:

- 71480 - koszt SMS-a 1,23 zł brutto - 1 punkt;
- 75480 - koszt SMS-a 6,15 zł brutto - 5 punktów;
- 79480 - koszt SMS-a 11,07 zł brutto - 10 punktów;
- 91400 - koszt SMS-a 17,22 zł brutto - 15 punktów;
- 91955 - koszt SMS-a 23,37 zł, - 20 punktów;
- 91900 - koszt SMS-a netto 23,37 zł - 20 punktów;
- 92550 - koszt SMS-a 30,75 zł - 25 punktów;
- 60658 - usługa subskrypcyjna - użytkownik otrzymywał 3 razy w tygodniu SMS-y, koszt SMS-a 6,15 zł brutto - każdy SMS doliczał 1 punkt.

Serwis pozwalał również na uzyskiwanie punktów w wyniku innej aktywności użytkownika, to jest poprzez:

- pobieranie zasobów tapet i dzwonek - 1 punkt za pobranie unikalnego pliku;
- codzienne logowanie do serwisu - 1 punkt za zalogowanie każdego dnia;
- polecenie serwisu innym użytkownikom - od 1 do 25 punktów za pojedynczą rejestrację oraz 10% punktów tego użytkownika uzyskanych za cenę SMS-ów premium;
- polecenie serwisu innym osobom poprzez promocje stron landing page - od 5 do 25 punktów za poprawne wypełnienie formularza.

Regulamin serwisu nie zawierał żadnych postanowień dotyczących „akcji Restock” ani nie przewidywał rozdawnictwa nagród na takich zasadach, jakie zostały zastosowane przez przedsiębiorcę w ramach akcji Restock.

dowód: k. nr 32, regulamin serwisu HotAwards

Koszt uzyskania punktów za pomocą SMS-ów premium, niezbędnych do nabycia prawa do nagród (ich "odblokowania") w serwisie HotAwards.pl, przekraczał znacznie ich wartość. Informacja o ilości wymaganych punktów wyświetlana była w formie okna wyskakującego po kliknięciu ikony reprezentującej daną nagrodę (przykłady poniżej), w części serwisu HotAwards dostępnej jedynie dla użytkowników którzy już ponieśli koszt SMS-a premium.



dowód: k. nr 509-510, załącznik do pisma przedsiębiorcy, płyta cd nr A, zrzuty ekranu

Treść strony landing page oferującej możliwość wygrania np. iPhone'a 5s gold sugerowała konsumentowi, że wykonanie wskazanych na niej czynności, w tym wysłanie SMS-a pod wskazany numer (kosztującego 30,75 zł brutto) stanowi "ostatni krok" do otrzymania tego urządzenia, podczas gdy uzyskanie w serwisie HotAwards liczby punktów, wymaganych do uzyskania prawa do otrzymania tego urządzenia (20 000 pkt), wymagałoby wysłania ośmiuset takich SMS-ów (czyli poniesienia kosztu w wysokości ponad 24 tys. zł).

W toku postępowania przedsiębiorca w odpowiedzi na żądanie przedłożenia informacji na temat nagród uzyskanych przez użytkowników serwisu HotAwards na zasadach określonych w tym serwisie przedstawił wykaz obejmujący jedynie 28 pozycji, w tym 16 kodów do gier i 11 dotądowań karty Pasefecard o wartości 30 złotych (zbliżonej do kosztu SMS-a premium), a także 1 urządzenie typu iPhone 6 Plus. dowód: k. nr 177-180, 300-302, pismo przedsiębiorcy z dn. 26 sierpnia 2016 r wraz z załącznikami

Przedsiębiorca przedstawiał okoliczność przyznania powyższej nagrody w postaci telefonu iPhone jako potwierdzenie, że programy partnerskie promujące jego serwis mają uczciwy charakter i że wiążą się z organizowaniem prawdziwych konkursów. Na jednym z forum, w wątku pt. „Wywiad z Karczem” w którym uczestniczył przedsiębiorca, przytoczona jest m.in. jego wypowiedź: *„Podstawa to zarabiać w serwisach, które dostarczają realną usługę. U nas w programach konkursowych naprawdę można zdobyć nagrodę (w przyszłym tygodniu wylatuje iPhone 6 Plus do zwyciężczyni z serwisu HotAwards, do którego są wpięte nasze programy)”*.

dowód: płyta CD nr A, zrzut strony „Wywiad z Karczem”

W toku postępowania przedsiębiorca wyjaśnił natomiast, że nie doszło do przekazania powyższej nagrody w postaci telefonu iPhone, gdyż personalia użytkownika serwisu HotAwards który miał uzyskać tą nagrodę nie są przedsiębiorcy znane, a podejmowane przez przedsiębiorcę próby skontaktowania się z tym użytkownikiem miały okazać się bezskuteczne.

dowód: k. nr 468-469, pismo przedsiębiorcy z dn. 6 czerwca 2017 r.

Przedsiębiorca wezwany do przedłożenia informacji na temat tego, czy dysponował świadczeniami prezentowanymi w charakterze nagród konkursowych na stronach landing page serwisu, wyjaśnił, że:

- nie był w posiadaniu nagród rzeczowych w postaci urządzeń typu iPad, iPhone, grill, skuter, jak i nie dokonywał zakupu takich nagród w celu przekazania za punkty uzyskane przez użytkowników serwisu HotAwards,
- nie był w posiadaniu bonów odzieżowych, bonów na paliwo, bonów uprawniających do nabycia urządzeń elektronicznych lub udziału w koncercie, ani nie miał zawartych żadnych umów z wystawcami takich bonów.

W regulaminie serwisu przedsiębiorca zastrzegł dla siebie uprawnienie do jednostronnej zamiany nagrody na ekwiwalent pieniężny. Regulamin serwisu zawierał również zastrzeżenia, że świadczenia w postaci nagród prezentowanych na stronach landing page mogą być niedostępne dla użytkownika, który zdecydował się przystąpić do konkursu:

- *„Punkty ze wszystkich nagradzanych akcji w serwisie sumują się i mogą zostać wymienione na dowolną nagrodę w momencie, jeżeli suma zebranych Punktów jest wystarczająca do jej zamówienia. W przypadku zamówienia nagrody, która widnieje w katalogu, ale na dany moment niewzględniony na stronie nie jest dostępna, HotAwards zastrzega sobie prawo do wysłania innej nagrody z Katalogu o zbliżonej*



wartości rynkowej (+/- 30%) lub wystania jej równowartości w formie przelewu do zamawiającego Użytkownika” (§ 2 ust. 11 regulaminu),

- „HotAwards nie gwarantuje dostępności wszystkich Nagród i w każdym momencie zastrzega sobie prawo do wycofania danej nagrody oraz anulowania zamówienia” (§ 2 ust. 12 regulaminu).

W regulaminie serwisu przedsiębiorca zamieścił także zastrzeżenie (§ 3 ust. 2) o treści: „Reklamacje związane z pobranymi opłatami za wysłany SMS wiązać się mogą ze zwrotem środków w kwocie nie wyższej niż koszt wysłanego SMS.”

dowód: k. nr 32, regulamin serwisu HotAwards

Przedsiębiorca wyjaśnił natomiast, że zamiast nagród posiadał na każdym etapie funkcjonowania serwisu HotAwards środki pieniężne pozwalające na zakup świadczenia lub wypłatę ekwiwalentu pieniężnego, gdyby doszło do ewentualnego zamówienia nagrody przez użytkownika.

dowód: k. nr 471-472, pismo przedsiębiorcy z dn. 6 czerwca 2017 r.

Na stronach landing page brak było informacji o liczbie punktów, jakie konsument uzyskiwał wysyłając SMS-a na wskazany numer premium. Informacja ta była zamieszczona dopiero w regulaminie serwisu HotAwards. W regulaminie serwisu ani w żadnej ogólnodostępnej części serwisu nie była również dostępna informacja o nagrodach i ilości punktów wymaganej do ich uzyskania.

Ustalenia dotyczące praktyki o której mowa w pkt II. sentencji

Świadczeniem faktycznie oferowanym konsumentom na stronach landing page była możliwość uzyskania punktów w serwisie HotAwards oraz niezbędnego w tym celu dostępu do serwisu. Nagrodę prezentowaną na stronie landing page konsument mógł teoretycznie uzyskać na zasadach ustalonych w serwisie HotAwards, to jest po zebraniu wymaganej liczby punktów przekraczającej wielokrotnie liczbę punktów uzyskiwaną na stronie landing page.

Strony landing page były opatrywane komunikatem, notą prawną (dalej: "disclaimer"), o treści w rodzaju: "Niniejszy serwis jest stroną typu landing page (będącą częścią usługi HotAwards.pl), która umożliwia zdobycie określonej ilości punktów oraz odblokowanie przydzielonych jej nagród szczegółowo określonych w zakładce "Zbieraj punkty" na stronie w/w usługi. Niniejszy landing page jest usługą Premium SMS dostępną w sieciach Plus, T-Mobile, Orange oraz Play. Koszt wysłania SMS wynosi 25,00 zł (30,75 zł brutto). Użytkownik wysyłając SMS pod podany na stronie numer oświadcza, że akceptuje Regulamin naszej usługi dostępny pod tym adresem. W przypadku jakichkolwiek pytań lub problemów prosimy o kontakt pod adres emailowy: kontakt@hotawards.pl. Życzymy przyjemnego korzystania ze strony i wielu zdobytych nagród!".

dowód: k. nr 60, 62, 63 wydruki zrzutów przykładowych stron landing page

Disclaimer zawierał w swej treści wzmiankę, że strona landing page „umożliwia zdobycie punktów” oraz zawierał odesłanie do regulaminu określającego (w sposób niepełny) zasady funkcjonowania serwisu HotAwards i uzyskiwania w nim nagród, w tym nagrody prezentowanej na stronie landing page. Stosowane przez przedsiębiorcę sposoby prezentacji disclaimeru mogły utrudniać konsumentowi zapoznanie się z zamieszczonymi w nim informacjami, w tym powodować ich przeoczenie przez konsumenta. Stosowane przez przedsiębiorcę rozwiązania związane z zamieszczaniem na stronach landing page disclaimeru polegały na:



- stosowaniu czcionki w mniejszym rozmiarze niż w przypadku pozostałych treści zamieszczonych na stronie,
- stosowaniu zestawień kolorów czcionki i tła, ograniczających czytelność tekstu (mało kontrastowe lub zbliżone kolory) - np. w przypadku strony landing page konkursu „iPhone 5s Gold” tekst disclaimera i tło na którym został zamieszczony zostały sporządzone w różnych odcieniach jasnego brązu,

Przytoczone rozwiązania nie były stosowane w sposób jednolity na wszystkich stronach landing page, lecz również pojedynczo lub w różnych kombinacjach na różnych stronach. W niektórych przypadkach nieczytelność tekstu wzmacniana była też przez krój zastosowanego fontu (np. czcionka pochylona).

Konkurs: iPhone 5s Gold

Niniejszy serwis jest stroną typu landing page (będącą częścią usługi HotAwards.pl), która umożliwia zdobycie określonej ilości punktów oraz odblokowanie przydzielonych jej nagród szczegółowo określonych w zakładce "Zbieraj punkty" na stronie w/w usługi. Niniejszy landing page jest usługą Premium SMS dostępną w sieciach Plus, T-Mobile, Orange oraz Play. Koszt wysłania SMS wynosi 25,00 zł (30,75 zł brutto). Użytkownik wysyłając SMS pod podany na stronie numer oświadcza, że akceptuje Regulamin naszej usługi dostępny pod tym adresem. W przypadku jakichkolwiek pytań lub problemów prosimy o kontakt pod adres emailowy: kontakt@hotawards.pl. Życzymy przyjemnego korzystania ze strony i wielu zdobytych nagród!

Copyright © by HotAwards.pl | Wszelkie prawa zastrzeżone. Kontakt z nami

Konkurs: Grill Amerykański

Niniejszy serwis jest stroną typu landing page (będącą częścią usługi HotAwards.pl), która umożliwia zdobycie określonej ilości punktów oraz odblokowanie przydzielonych jej nagród szczegółowo określonych w zakładce "Zbieraj punkty" na stronie w/w usługi. Niniejszy landing page jest usługą Premium SMS dostępną w sieciach Plus, T-Mobile, Orange oraz Play. Koszt wysłania SMS wynosi 25,00 zł (30,75 zł brutto). Użytkownik wysyłając SMS pod podany na stronie numer oświadcza, że akceptuje Regulamin naszej usługi dostępny pod tym adresem. W przypadku jakichkolwiek pytań lub problemów prosimy o kontakt pod adres emailowy: kontakt@hotawards.pl. Życzymy przyjemnego korzystania ze strony i wielu zdobytych nagród!

Copyright © by HotAwards.pl | Wszelkie prawa zastrzeżone. Kontakt z nami

Konkurs: Bon 200 PLN na Paliwo!

Niniejszy serwis jest stroną typu landing page (będącą częścią usługi HotAwards.pl), która umożliwia zdobycie określonej ilości punktów oraz odblokowanie przydzielonych jej nagród szczegółowo określonych w zakładce "Zbieraj punkty" na stronie w/w usługi. Niniejszy landing page jest usługą Premium SMS dostępną w sieciach Plus, T-Mobile, Orange oraz Play. Koszt wysłania SMS wynosi 19,00 zł (23,37 zł brutto). Użytkownik wysyłając SMS pod podany na stronie numer oświadcza, że akceptuje Regulamin naszej usługi dostępny pod tym adresem. W przypadku jakichkolwiek pytań lub problemów prosimy o kontakt pod adres emailowy: kontakt@hotawards.pl. Życzymy przyjemnego korzystania ze strony i wielu zdobytych nagród!

Copyright © by HotAwards.pl | Wszelkie prawa zastrzeżone. Kontakt z nami

Konkurs: Skuter Piaggio Vespa 5

Niniejszy serwis jest stroną typu landing page (będącą częścią usługi HotAwards.pl), która umożliwia zdobycie określonej ilości punktów oraz odblokowanie przydzielonych jej nagród szczegółowo określonych w zakładce "Zbieraj punkty" na stronie w/w usługi. Niniejszy landing page jest usługą Premium SMS dostępną w sieciach Plus, T-Mobile, Orange oraz Play. Koszt wysłania SMS wynosi 19,00 zł (23,37 zł brutto). Użytkownik wysyłając SMS pod podany na stronie numer oświadcza, że akceptuje Regulamin naszej usługi dostępny pod tym adresem. W przypadku jakichkolwiek pytań lub problemów prosimy o kontakt pod adres emailowy: kontakt@hotawards.pl. Życzymy przyjemnego korzystania ze strony i wielu zdobytych nagród!

Copyright © by HotAwards.pl | Wszelkie prawa zastrzeżone. Kontakt z nami

dowód: k. nr 60, 76, 62, 63, 342 – wydruki przykładowych stron landing page, nagrania wideo stron - płyta CD nr A

Działanie utrudniające zapoznanie się z treścią disclaimera polegało w niektórych przypadkach na zamieszczaniu disclaimera w dolnych częściach strony, niewidocznych bez znacznego przewinięcia strony. Lokalizacja disclaimera była też oddalona od lokalizacji na stronie elementów wymagających działania użytkownika, takich jak rozwiązywany quiz, gra lub wypełniany przez użytkownika formularz i oddzielona od nich treściami w rodzaju pochwał na temat zalet nagrody lub organizowanego na stronie konkursu.

dowód: płyta CD nr A - nagrania wideo stron: konkurs iphone 6 v2 i konkurs iphone 6 v3

Ustalenia dotyczące praktyki, o której mowa w pkt III. sentencji

Zgodnie z art. 64 ust. 2 ustawy *Prawo telekomunikacyjne* podmiot podający do publicznej wiadomości informację o usłudze o podwyższonej opłacie jest obowiązany podawać wraz z numerem tej usługi cenę za jednostkę rozliczeniową usługi albo cenę za połączenie, w przypadku usługi taryfikowanej za całe połączenie, ze wskazaniem ceny brutto oraz nazwę podmiotu realizującego dodatkowe świadczenie.

Skorzystanie z usługi telekomunikacyjnej o podwyższonej opłacie w związku z korzystaniem ze strony landing page polegało na wystaniu SMS-a o określonej treści (tzw. prefiks) na wskazany na stronie numer premium. Numer usługi oraz prefiks podawany był w oknie zamieszczonego na stronie formularza, w którym konsument powinien wpisać w odpowiednich polach swój adres e-mail oraz kod otrzymany zwrotnie po wystaniu SMS-a premium. W świetle przywołanego wyżej przepisu, cena brutto SMS-a premium oraz nazwa podmiotu realizującego świadczenie dodatkowe powinna być podawana wraz z informacją o numerze premium - w tym przypadku w oknie formularza, w którym wskazywany był numer premium usługi.

Przykładowe formularze zamieszczane na stronach landing page, ilustrują, że przedsiębiorca nie zamieszczał w nich informacji o cenie brutto SMS-a premium, jak i o nazwie podmiotu realizującego świadczenie dodatkowe. Informacja o cenie SMS-a podawana była w disclaimerze zamieszczanym na dole strony, co nie spełniało wymogu podania tej informacji "wraz" z numerem usługi premium, to jest w formularzu, w którym prezentowany był ten numer. W przypadku niektórych stron okno formularza, w którym wyświetlany był numer premium, miało charakter okna wyskakującego na pierwszy plan (pop-up), podczas gdy informacja o koszcie SMS-a znajdowała się tylko w disclaimerze na dole strony, znajdującej się w tym czasie na drugim planie, w tle i zaciemnionej. Dodatkowo czytelność informacji zawartych w disclaimerze mogła być też utrudniana w wyniku rozwiązań wskazanych w pkt II. decyzji.

dowód: płyta CD nr A, sekwencja wideo strony landing page „Konkurs: iPhone 5s Gold”

W poradniku dla partnerów prowadzących własne strony internetowe przedsiębiorca zamieścił następującą informację: *„wychodząc naprzeciw użytkownikom wprowadziliśmy możliwość usunięcia kosztów SMS-a z okienka, pod warunkiem, że znajdzie się ona w stopce strony. Sprawia to, że konwersja generowana przez naszą bramkę diametralnie wzrasta.”*

Zgodnie z terminologią zdefiniowaną w słowniczku poradnika „konwersja”, to w tym przypadku wskaźnik stanowiący odsetek odwiedzin strony landing page, które wiązały się z wystaniem przez odwiedzającego stronę SMS-a na prezentowany na stronie numer premium rate:

Konwersja - ilość leadów wygenerowanych przez daną liczbę wyświetleń wyrażona w procentach. Jeśli masz 100 wyświetleń i w ramach tych wyświetleń zdobędziesz 10 leadów, to wynikiem jest konwersja na poziomie 10%.

Lead - oczekiwana przez nas aktywność użytkownika, za której realizację dostajesz pieniądze. W przypadku promocji programów powiązanych z SMS Premium, lead to każdy wystany z Twojego linku partnerskiego SMS.

dowód: k. nr 420-432, poradnik „Jak zacząć pasjonującą przygodę z HotCash”

Powyższe wyjaśnienie dotyczyło rozwiązania, które przedsiębiorca umożliwił osobom korzystającym z usługi zamieszczenia na ich własnych stronach internetowych okienka płatności SMS-premium obsługiwanych przez przedsiębiorcę. Takie samo



rozwiązanie stosowane było też przez przedsiębiorcę na prowadzonych przez niego stronach landing page serwisu HotAwards.

Stanowisko przedsiębiorcy

Przedkładając wyjaśnienia w toku postępowania wyjaśniającego oraz ustosunkowując się w toku niniejszego postępowania do przedstawionych zarzutów przedsiębiorca obszernie uzasadniał legalność swoich działań.

W piśmie z dn. 26 sierpnia 2016 r. przedsiębiorca podniósł m.in. że:

- HotCash była siecią reklamową w której dostępne były kampanie reklamujące HotAwards, a także agregatorem płatności, który umożliwiał świadczenie użytkownikom ich własnych usług. Wyłączenie tej sieci było podyktowane tym, że niektórzy użytkownicy wbrew regulaminowi wykorzystywali funkcjonalności serwisu do wszelkiego rodzaju nadużyć,
- na bieżąco przypominał użytkownikom serwisu HotCash o zakazie nieuczciwych praktyk, blokując nieuczciwych użytkowników oraz współpracując z organami występującymi do niego w tych sprawach, aktywnie przeciwdziałając nadużyciom,
- kierował do partnerów serwisu HotCash komunikaty informujące że zakazane jest podszywanie się pod osoby prywatne, firmy oraz instytucje, a także łamanie praw autorskich i wprowadzanie w błąd poprzez informowanie, że dana treść lub przedmiot jest za darmo, lub w przypadku konkursów, że wystarczy wysłać tylko 1 SMS lub odpowiedzieć na jedno pytanie aby zdobyć nagrodę,
- nie podejmował żadnych bezpośrednich akcji reklamujących serwis, a wszystkie kampanie reklamowe realizowane były przez użytkowników, którzy za pozyskane w ramach swoich kampanii reklamowych rejestracje nowych użytkowników otrzymywali prowizję,
- od początku działalności świadczył czynne wsparcie konsumentom, którzy kontaktowali się z nim telefonicznie lub za pomocą poczty, zwracając im pieniądze w przypadku reklamacji,
- stworzone w serwisie możliwości „prowokowały użytkowników do bardziej agresywnych form promocji usług, mimo wyraźnych zakazów”, co było głównym powodem wyłączenia serwisu.

k. nr 177-180, 291, 299 pismo przedsiębiorcy

W piśmie z dn. 6 czerwca 2017 r. przedsiębiorca podniósł m.in. że:

- zasadą był płatny dostęp do serwisu HotAwards, a nie płatne zdobywanie punktów, odpłatność stosowana przy rejestracji była barierą wejścia do serwisu „co miało zapobiegać tworzeniu przez użytkowników kont multi-user”,
- podstawową funkcjonalnością serwisu o płatnym dostępie było uzyskiwanie przez użytkowników serwisu ekskluzywnych zawartości - dzwonek, tapet itp. Drugą funkcjonalnością serwisu było umożliwianie zbierania darmowych punktów celem ich dalszej wymiany na przedmioty. Trzecią funkcjonalnością serwisu było umożliwianie odpłatnego zbierania punktów celem ich dalszej wymiany na przedmioty. Czwartą funkcjonalnością serwisu było prowadzenie akcji „Restock”,
- nie prowadził samodzielnie działalności reklamowej a tylko zlecał jej prowadzenie podmiotom zewnętrznym. Tym samym to partnerzy, a nie przedsiębiorca, byli podmiotami prowadzącymi działalność reklamową. Kontrola tej działalności była przez przedsiębiorcę dokonywana w sposób następczy i nie mogła zapobiec naruszeniom,



- serwis był ukierunkowany na osoby młode (na co wskazuje dobór nagród), a reklama była umieszczana wyłącznie w internecie, w związku z czym w ocenie przedsiębiorcy nie była kierowana do wszystkich możliwych odbiorców usług powszechnych, ale do osób wykształconych, dobrze poinformowanych. W ocenie przedsiębiorcy adresatami serwisu były osoby dobrze poinformowane, „które znają sytuacje naruszeń w internecie, (tj. wyłudzenia „na nigeryjski spadek”, phishing czy typosquatting)”, w związku z czym nie ufają witrynom internetowym bez ich dokładnego zbadania,
- skoro użytkownicy przystępowali do serwisu, a następnie nie składali reklamacji, to znaczy, że musieli znać treść serwisu, w tym disclaimeru i regulaminu, oraz opłat wiążących się z jego użytkowaniem,
- stosowanie małych czcionek nie narusza interesu konsumentów, o ile są one czytelne oraz nie utrudnia to czytelnikowi zapoznanie się z treścią,
- w sposób wyraźny informował o związaniu użytkownika regulaminem poprzez check-box wraz z linkiem odsyłającym do treści regulaminu,
- zgodnie z badaniami opinii publicznej duży odsetek konsumentów nie czyta w ogóle umów, które dotyczą często ich żywotnych interesów. Przedsiębiorca podniósł w związku z tym, że zaniechanie użytkowników nie powinno przekładać się na negatywne konsekwencje dla przedsiębiorców,
- konsumenci mogli uzyskiwać punkty również bezpłatnie, poprzez codzienne logowanie się w serwisie lub polecenie serwisu innym znajomym,
- zawarte w regulaminie serwisu postanowienia zawierające zastrzeżenie, że serwis nie gwarantuje dostępności wszystkich nagród „dotyczyło oraz stosowane było wyłącznie w ramach akcji Restock”,
- użytkownicy serwisu nie byli zainteresowani powracaniem do serwisu celem zdobywania większej ilości punktów wymaganych do uzyskania przedmiotów znacznej wartości (wskazanych w wezwaniu organu, takich jak iphone, ipad, skuter, grill) z uwagi na konieczność bardzo długiego zbierania punktów,
- działalność przedsiębiorcy związana z prowadzeniem serwisu HotAwards stanowiła tylko jeden z rodzajów jego działalności, oprócz tego pełnił on rolę integratora płatności SMS premium, a także udostępniał przestrzeń na stronach internetowych dla celów reklamowych,
- strona landing page nie była podstawą reklamy, a jedynie stanowiła jej element, do którego reklama odsyłała. Podstawą działalności reklamowej była działalność partnerów, którzy odsyłali do stron landing page, tym samym działalność reklamowa była wykonywana wyłącznie przez partnerów.

k. nr 465-482, pismo przedsiębiorcy

W piśmie z dnia 21 czerwca 2017 r. przedsiębiorca:

- podniósł, że przychody generowane w związku z działalnością serwisu HotAwards stanowiły jedynie część jego przychodu, co powinno zostać uwzględnione przy wymiarze kar pieniężnych ewentualnie nakładanych w postępowaniu,
- podkreślił, że pomimo iż posługiwał się słowem „konkurs” konstruując strony landing page w korelacji ze słowami „wygraj”, „ustrzel”, „zabawa”, „usługa”, na żadnej ze stron nie miało miejsca zastosowanie terminów „loteria” czy „losowanie”,
- przeprowadził wywód na temat słownikowego pojęcia „konkurs”, przywołując definicję, w świetle której jest to „*przedsięwzięcie artystyczne, rozrywkowe, sportowe edukacyjne lub biznesowe, którego uczestnicy rywalizują o pierwszeństwo wyróżniane nagrodami*”, uzupełniony rozważaniami na temat regulacji prawnych dotyczących przyrzeczenia publicznego (art. 919 i n. k.c.), konkludując wywód stwierdzeniem, że



konkursy przeprowadzane na stronach landing page to nie były „konkursy per se”, lecz „konkursy lojalnościowe”,

- ponowił argument oparty na przesłance, że konsumenci nie czytają treści regulaminów, które mogą mieć wpływ na ich prawa oraz obowiązki i powołał na tą okoliczność dalsze badania, wskazujące że znaczny odsetek użytkowników internetu nie czyta regulaminów,
- użytkownicy dokonujący zapisu poprzez stronę landing page składali oświadczenie o zapoznaniu się z regulaminem usługi,
- podniósł że komunikacja marketingowa z uwagi na swój cel niemal zawsze jest komunikacją ubogą w treść, odwołując się do przykładów innych kampanii marketingowych,
- podniósł, że w reakcji na treści prezentowane na stronie landing page użytkownik nie musiał wyjść z domu i udać się do salonu, lecz mógł „jednym kliknięciem” poznać całość praw i obowiązków wiążących się z partycypacją w serwisie”,
- podniósł, że wbrew ocenie organu ochrony konsumentów strony landing page nie zostały przygotowane w sposób, który symulował aktywność konkursową, lecz stanowiły element kampanii z rodzaju „engagement ads - reklamy budującej zaangażowanie”,
- podniósł, że wzorzec przeciętnego konsumenta powinien być skorygowany, poprzez usunięcie z niego osób niepełnoletnich, gdyż w zgodnie z regulaminem serwisu był on przeznaczony wyłącznie dla osób pełnoletnich,
- podniósł, że konsument ma świadomość że w reklamie dopuszczalne jest stosowanie przesady i nie przyjmuje bezrefleksyjnie każdego komunikatu,
- podniósł że w świetle orzecznictwa europejskiego zadaniem państw członkowskich jest takie kształtowanie prawa, które sprzyja uzyskiwaniu przez konsumentów informacji, lecz prawo to nie ma podejmować za konsumentów wyborów,
- z ostrożności, kwestionując zasadność postawionych zarzutów, wskazał na szereg okoliczności, które powinny być w jego ocenie uwzględnione jako łagodzące przy wymiarze ewentualnych kar pieniężnych,
- zadeklarował gotowość dobrowolnego przyjęcia zobowiązania w postaci zorganizowania loterii (po uzyskaniu zezwolenia organu właściwego w sprawach gier hazardowych) w trakcie której rozdane byłyby nagrody prezentowane w serwisie.

k. nr 523-544, pismo przedsiębiorcy

Prezes Urzędu zważył, co następuje

Stosownie do art. 1 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, ochrona interesów przedsiębiorców i konsumentów podejmowana w ramach działań Prezesa Urzędu prowadzona jest w interesie publicznym. Interwencja Prezesa Urzędu ma na celu ochronę interesów zbiorowości, a nie wprost poszczególnych, indywidualnych uczestników rynku. Naruszenie interesu publicznego stanowi bezwzględny warunek uznania kompetencji Prezesa Urzędu do rozstrzygnięcia określonej sprawy. Interes publiczny zostaje naruszony wówczas, gdy działania przedsiębiorcy godzą w interesy ogólnospołeczne i dotyczą szerokiego kręgu uczestników rynku, zaburzając jego prawidłowe funkcjonowanie.

Niniejsze postępowanie dotyczyło działań informacyjno-reklamowych podejmowanych przez przedsiębiorcę w internecie przy użyciu serwisów HotAwards i HotCash przy odpłatnym współudziale osób trzecich. Adresatami tych działań był nieokreślony krąg użytkowników internetu, którzy mogli się zetknąć z propagowanymi w nim treściami, mającymi na celu nakłonienie ich do wysłania SMS-a premium.



W opinii Prezesa Urzędu rozpatrywana sprawa ma charakter publicznoprawny, albowiem wiąże się z ochroną interesu wszystkich konsumentów, którzy mogli stać się odbiorcami treści zamieszczanych przez przedsiębiorcę na stronach landing page promujących prowadzony przez niego serwis. Kwestionowane w niniejszym postępowaniu działania przedsiębiorcy nie dotyczyły interesów poszczególnych osób, których sprawy miałyby charakter jednostkowy, indywidualny i nie dający się porównać z innymi, ale mogły dotyczyć nieokreślonego z góry kręgu adresatów, a zatem mogły naruszać interes publiczny. Specyfika zakwestionowanej działalności przedsiębiorcy opierała się przy tym na nieuczciwym uzyskiwaniu korzyści finansowych kosztem dużej liczby osób, przy stosunkowo niewielkiej wysokości szkody ponoszonej jednorazowo przez poszczególnego klienta. Zorganizowanie w ten sposób działalności przedsiębiorcy minimalizowało możliwość i prawdopodobieństwo wyeliminowania nieuczciwych praktyk oraz ich skutków na drodze indywidualnych działań poszkodowanych konsumentów. Praktyki przedsiębiorcy mogły mieć znaczny zasięg oddziaływania i zetknąć się mógł z nimi każdy użytkownik internetu, w tym również nieposzukujący w sposób aktywny usług oferowanych przez prowadzony przez przedsiębiorcę serwis, mając na uwadze organizowane i wynagradzane przez przedsiębiorcę działania promocyjne osób trzecich, mające nakłaniać jak największą liczbę użytkowników internetu do odwiedzin stron landing page serwisu HotAwards.

Wobec powyższego w niniejszej sprawie uzasadnione było podjęcie przez Prezesa Urzędu działań na podstawie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Naruszenie art. 24 ustawy 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 treści art. 24 ust. 2 tej ustawy przez praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów rozumie się godzące w nie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami zachowanie przedsiębiorcy, w tym w szczególności naruszanie obowiązku udzielania konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji oraz nieuczciwe praktyki rynkowe. W niniejszej sprawie bezprawność działania przedsiębiorcy polega na sprzeczności jego zachowania z prawem, to jest z przepisami zawartymi w odrębnych aktach normatywnych.

W związku z powyższym dla stwierdzenia stosowania przez przedsiębiorcę praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów zachodzi w niniejszej sprawie konieczność stwierdzenia naruszenia przez przedsiębiorcę art. 24 ustawy. Wymaga to wykazania łącznego zaistnienia następujących przesłanek:

- kwestionowane zachowania są działaniami przedsiębiorcy,
- zachowania te są sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami,
- zachowania te godzą w zbiorowe interesy konsumentów.

Zgodnie z art. 26 ust.1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów Prezes Urzędu jeżeli stwierdzi naruszenie zakazu określonego w art. 24 wydaje decyzję o uznaniu praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i nakazującą przedsiębiorcy zaniechanie jej stosowania. Stosownie do art. 27 ust. 1 i 2 tej ustawy, jeżeli przedsiębiorca zaprzestał stosowania praktyki, o której mowa w art. 24, nie wydaje się decyzji, o której mowa art. 26 ust. 1, lecz w takim przypadku Prezes Urzędu wydaje decyzję o uznaniu praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i stwierdzającą zaniechanie jej stosowania.



Działanie przedsiębiorcy

Zgodnie z art. 4 pkt 1 lit. a ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przez przedsiębiorcę rozumie się przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 6 marca 2018 r. Prawo przedsiębiorców (Dz.U. z 2018 r. poz. 646, z późn. zm.). Zgodnie z art. 196 ust. 1 ustawy z dnia 6 marca 2018 r. Przepisy wprowadzające ustawę - Prawo przedsiębiorców oraz inne ustawy dotyczące działalności gospodarczej (Dz.U. z 2018 r. poz. 650) do postępowań w sprawach przedsiębiorców wszczętych na podstawie przepisów dotychczasowych i niezakończonych przed dniem wejścia w życie ustawy Prawo przedsiębiorców, to jest przed dniem 30 kwietnia 2018 r., stosuje się przepisy dotychczasowe. W świetle przepisów dotychczasowych, na podstawie których wszczęte zostało niniejsze postępowanie, to jest zgodnie z art. 4 ust. 1 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej (Dz.U. Nr 155, poz. 1095) przedsiębiorcą jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną - wykonująca we własnym imieniu działalność gospodarczą.

Zgodnie z art. 101 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów stroną postępowania jest każdy, wobec kogo zostało wszczęte postępowanie w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Stroną niniejszego postępowania jest Kamil Karcz, który w okresie od dnia 1 stycznia 2013 r. do dnia 8 września 2017 r. wykonywał jako osoba fizyczna działalność gospodarczą we własnym imieniu na podstawie wpisu do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej. Praktyki będące przedmiotem niniejszego postępowania były stosowane w okresie od maja 2014 r. do kwietnia 2016 r., to jest w okresie wykonywania przez Kamila Karcza działalności gospodarczej oraz w ramach i w związku z tą działalnością. Zakwestionowane zachowania były zatem zachowaniami przedsiębiorcy i podlegają ocenie pod kątem ich zgodności z ustawą o ochronie konkurencji i konsumentów.

Sprzeczność z prawem lub dobrymi obyczajami

Na gruncie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zakazane jest zachowanie przedsiębiorcy sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami. Sprzeczność z prawem działania lub zaniechania przedsiębiorcy może być ujmowana jako zachowanie niezgodne z obowiązującymi przepisami prawa stanowionego. Dobre obyczaje natomiast pozostają klauzulą generalną, która podlega konkretyzacji na okoliczność danego stanu faktycznego. Naruszenie przez przedsiębiorcę przepisów prawa stanowionego lub dobrych obyczajów jest jednocześnie wyrazem naruszenia obowiązującego porządku prawnego, który obejmuje zarówno nakazy i zakazy wynikające z norm prawa powszechnie obowiązującego, jak i nakazy i zakazy wynikające z zasad współżycia społecznego i dobrych obyczajów.

W niniejszej sprawie przedmiot rozstrzygnięcia Prezesa Urzędu będzie obejmował wykazanie, że w ustalonym stanie faktycznym działanie przedsiębiorcy było bezprawne poprzez sprzeczność z normami prawnymi zawartymi w przepisach:

- ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym - w odniesieniu do praktyk, o których mowa w pkt I. i II. sentencji,
- ustawy Prawo telekomunikacyjne - w odniesieniu do praktyki, o której mowa w pkt III. sentencji.



Naruszenie zbiorowego interesu konsumentów.

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów nie definiuje „zbiorowego interesu konsumentów”, ograniczając się jedynie do sprecyzowania, że nie jest nim suma indywidualnych interesów konsumentów (art. 24 ust. 3). Przez godzenie w zbiorowe interesy konsumentów (które może polegać zarówno na naruszeniu zbiorowych interesów konsumentów, jak i na samym zagrożeniu ich naruszenia) należy rozumieć narażenie na uszczerbek interesów znacznej grupy lub wszystkich konsumentów, poprzez stosowaną przez przedsiębiorcę praktykę obejmującą tak działania, jak i zaniechania. Oceniając działanie przedsiębiorcy przez pryzmat definicji zawartej w art. 24 ust. 2 ww. ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, należy ustalić, czy jego działania mogą naruszać interesy nieoznaczonego kręgu potencjalnych klientów. Tego typu naruszenie wystąpi wówczas, gdy działania przedsiębiorcy dotyczą zbiorowości i mogą dotknąć każdego potencjalnego klienta, czyli gdy są powszechne. W orzecznictwie ugruntował się pogląd, zgodnie z którym naruszenie zbiorowych interesów konsumentów ma miejsce wówczas, gdy potencjalną daną praktyką przedsiębiorcy może być dotknięty każdy konsument w analogicznych okolicznościach.

Interes konsumentów należy przy tym rozumieć jako interes prawny (a nie faktyczny), a więc uznany przez ustawodawcę za zasługujący na ochronę i zabezpieczenie. W literaturze przedmiotu zwraca się uwagę, że określenie stałego, czy zamkniętego katalogu interesów konsumentów nie jest ani możliwe, ani zasadne. Naruszenie zbiorowego interesu konsumentów jest powiązane z naruszaniem interesów gospodarczych konsumentów. Pod tym pojęciem należy rozumieć zarówno naruszenie interesów stricte ekonomicznych (o wymiarze majątkowym), jak i prawo konsumentów do uczestniczenia w przejrzystych i niezakłóconych przez przedsiębiorcę warunkach rynkowych, zapewniających konsumentom dokonywanie transakcji handlowych z przedsiębiorcami przy całkowitym zrozumieniu rzeczywistego sensu ekonomicznego i prawnego dokonywanych czynności. W orzecznictwie dotyczącym niedozwolonych postanowień umownych została dokonana interpretacja pojęcia interes konsumentów, która przez analogię może mieć zastosowanie przy zakazie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów: naruszenie interesów konsumenta zachodzi wówczas, gdy zostaną naruszone jego interesy ekonomiczne, ale również zostanie spowodowany jego dyskomfort, wynikający z naruszenia jego prywatności, wygody, poczucia godności osobistej, satysfakcji z zawarcia umowy o określonej treści.¹

Zdaniem Prezesa Urzędu zakwestionowane działania przedsiębiorcy mogły naruszać interesy nieoznaczonego kręgu konsumentów. Mógł być na nie narażony każdy użytkownik internetu posługujący się telefonem komórkowym. Zważywszy na powszechne wykorzystanie tych narzędzi współcześnie, mógł to być prawie każdy konsument, osoba posiadająca umiejętność posługiwania się komputerem i telefonem komórkowym w zakresie niezbędnym do korzystania z internetu oraz wysyłania i odbierania SMS-ów. Działania te mogły potencjalnie dotknąć większość mieszkańców kraju, w tym osoby nieletnie. Zakwestionowane w niniejszym postępowaniu działania wiązały się z wywoływaniem dezorientacji u konsumentów co do sensu ekonomicznego i prawnego nadawanego przez przedsiębiorcę zawieranych z nim transakcji oraz ich kosztu.

¹ „Przestanki uznania praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów” Izabela Wesotowska, IKAR 2014, Nr 4, także np. wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 30 grudnia 2011 r. (sygn. akt XVII AmC 2474/10)



W rozpatrywanej sprawie mamy więc do czynienia z działaniami godzącymi w zbiorowe interesy konsumentów.

Ocena praktyk

Przystępując do oceny praktyk będących przedmiotem niniejszego postępowania Prezes Urzędu m.in. przeanalizował argumenty podniesione w jego toku przez przedsiębiorcę.

Stanowisko przedsiębiorcy, w świetle którego wszelkie działania reklamowe były podejmowane przez partnerów, nie zasługuje na uwzględnienie. Zarzuty sformułowane w niniejszym postępowaniu dotyczą działań przedsiębiorcy, to jest sposobu urządzenia prowadzonych przez niego stron landing page i prezentacji na nich treści. Działania partnerów również mogły wiązać się z nadużyciami, aspekt ten natomiast nie jest objęty przedmiotem niniejszego postępowania. Zakwestionowany w niniejszym postępowaniu sposób urządzenia przez przedsiębiorcę stron landing page bezpośrednio oddziaływał na wszystkie odwiedzające te strony osoby, bez względu na to, w jaki sposób trafiły na stronę, w tym również na osoby, które trafiły na strony landing page na podstawie odnośników rozpropagowanych w internecie w sposób neutralny.

Podnoszone przez przedsiębiorcę okoliczności, w świetle których kierował on do partnerów komunikaty przypominające o zakazie wprowadzania w błąd odbiorców działań reklamowych, nie mają znaczenia dla oceny praktyk zakwestionowanych w niniejszym postępowaniu. Przytoczone ustalenia wskazują, że oświadczenia na ten temat mogły mieć charakter pozorny i być kierowane przez przedsiębiorcę do partnerów wyłącznie w celu wyłączenia odpowiedzialności przedsiębiorcy z tytułu naruszeń zachodzących w związku z promocją jego serwisu. Wskazuje na to deklarowane przez przedsiębiorcę naliczanie i wypłacanie prowizji partnerom bez prowadzenia weryfikacji prawdziwości ich działań (bez „walidacji”), pomimo świadomości możliwych naruszeń wiążących się z działaniami partnerów. Przyznając partnerowi wynagrodzenie przedsiębiorca faktycznie akceptował wynagradzane działanie. Zaniechanie walidacji oraz ograniczenie kontroli sposobu realizacji zleczonych partnerom działań wyłącznie do wybiórczej i nieskutecznej (co podnosi sam przedsiębiorca) „kontroli następczej” umożliwiało ewentualne nadużycia ze strony partnerów. Takie, a nie inne, zorganizowanie funkcjonowania serwisu i programów partnerskich leżało w gestii przedsiębiorcy i było wynikiem jego decyzji. Nie sposób przy tym nie zauważyć, że beneficjentem ewentualnych nieuczciwych działań partnerów byli zarówno partnerzy, jak i przedsiębiorca, zważywszy na ustalony w serwisie sposób podziału przychodów wygenerowanych w związku z aktywnością partnerów. Przedsiębiorca zachowywał jednocześnie możliwość arbitralnego tolerowania nadużyć partnera lub zablokowania mu w dowolnym czasie (np. w przypadku napływu skarg lub interwencji instytucji państwowych) dostępu do serwisu i formalnego zdystansowania się od jego działań, odnosząc w takiej sytuacji dodatkową korzyść w postaci przejęcia naliczonej partnerowi prowizji. Działanie przedsiębiorcy mogło również wiązać się z wprowadzaniem w błąd części partnerów, w szczególności osób nieletnich, co do rzeczywistego charakteru promowanych przez nich konkursów i funkcjonowania programów partnerskich, co również mogło przekładać się na działania partnerów, w tym stymulować nieprawidłowości po ich stronie. Przedmiotem oceny dokonanej w przeprowadzonym postępowaniu są naruszenia leżące bezpośrednio po stronie przedsiębiorcy, związane z treścią i sposobem urządzenia prowadzonych przez przedsiębiorcę stron landing page, a nie działania partnerów.



Deklarowana przez przedsiębiorcę polityka pozytywnego rozpatrywania reklamacji konsumentów, którzy zostali wprowadzeni w błąd i dali temu wyraz, nie ma znaczenia dla oceny przedmiotowej sprawy. Takie działanie przedsiębiorcy mogło być wynikiem wyłącznie kalkulacji i uznania, że ponoszenie kosztu pozytywnego rozpatrzenia reklamacji jest korzystniejsze niż ponoszenie ryzyka związanego z potencjalnym podjęciem przez poszkodowanego i niezadowolonego konsumenta poważnych kroków prawnych. Koszt poniesiony przez pojedynczego klienta był stosunkowo niewielki, co również zwiększało prawdopodobieństwo, że klient poniecha dochodzenia roszczeń z tego tytułu. Naruszenia związane z przekazywaniem informacji, będące przedmiotem pkt II. i III. niniejszej decyzji dodatkowo utrudniały ustalenie trybu i podmiotu właściwego do wniesienia reklamacji z tytułu działania strony landing page. Ponadto działanie przedsiębiorcy, pozorujące dopełnienie obowiązków informacyjnych po jego stronie, mogło wywoływać u konsumenta wrażenie, że ewentualna reklamacja skazana jest na porażkę. Wykazanie nieuczciwości kwestionowanych w niniejszej sprawie działań przedsiębiorcy jest złożone i zdecydowanie przekraczało możliwości przeciętnego konsumenta, a nakład niezbędnego w tym celu czasu i zaangażowania mógł przekraczać wartość ewentualnie uzyskanej rekompensaty (ograniczonej w regulaminie do wysokości kosztu wysłanego przez konsumenta SMS-a).

Argumentację przedsiębiorcy odwołującą się do okoliczności, że konsumenci nagminnie odstępują od zapoznania się z treścią regulaminów usług z których korzystają, również należy uznać za chybioną i niezastugującą na uwzględnienie przy ocenie jego zachowań. Okoliczność ta nie legalizuje stosowania praktyk polegających kierowaniu do konsumentów przekazu reklamowego sugerującego, że czynność do której są nakłaniany ma inny charakter i skutki, niż opisany w regulaminie, obliczonych na zaniechanie ze strony części konsumentów zapoznania się z regulaminem. *Od przeciętnego konsumenta nie można wymagać, aby do każdej reklamy podchodził z dużą podejrzliwością i natychmiast weryfikował otrzymany przekaz z regulaminem poszukując ukrytych „haczyków”, czy niedopowiedzeń².* Jako nieuczciwy wpływ na decyzję konsumenta dotyczącą transakcji uznaje się nie tylko działania, które skłonią go do osobistej wizyty w placówce przedsiębiorcy (jak podnosi przedsiębiorca), ale i praktykę w wyniku której konsument podejmie decyzję o kliknięciu i przejściu na odpowiednią stronę internetową. Praktyka handlowa może zostać uznana za nieuczciwą także wówczas jeżeli może skutkować podjęciem przez konsumenta np. decyzji o poświęceniu więcej czasu w internecie na realizację procesu związanego z oferowaną transakcją. *Dla zakwalifikowania do kategorii decyzji dotyczących transakcji wystarcza, żeby przekaz marketingowy prawdopodobnie wzbudzał zainteresowanie u przeciętnego konsumenta i spowodował podjęcie decyzji konsumenta o wszelkich dalszych działaniach (np. wizyta w sklepie lub na stronie internetowej w celu uzyskania dodatkowych informacji o produkcie).*³ Wbrew twierdzeniu przedsiębiorcy zapoznanie się z dokumentem typu regulamin, nie odbywa się „jednym kliknięciem”, lecz jest czynnością wymagającą poświęcenia nakładu czasu, a lektura ze zrozumieniem tego typu tekstu wymaga skupienia i koncentracji. Przekaz reklamowy powinien być prawdziwy, aby na jego podstawie klient mógł prawidłowo dokonać wstępnej selekcji reklamowanej oferty i podjąć niezaburzoną decyzję o tym, czy podjąć dalsze działania związane z przygotowaniem się do transakcji, w tym czy poświęci czas na przeanalizowanie regulaminu.

² por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 18 czerwca 2015 r. (sygn. akt VI ACa 1126/14).

³ por. Wytoczne dotyczące wykonania/stosowania Dyrektywy 2005/29 w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych, SWD(2016) 163/2, s. 45-46.



Należy też podkreślić, że w niniejszej sprawie oświadczenie o akceptacji regulaminu przez klientów odbierane było przez przedsiębiorcę tylko w sposób dorozumiany (przez zastosowanie domyślnie zaznaczonego pola wyboru), a nie w sposób wyraźny i następowało zawsze dopiero po poniesieniu przez konsumenta kosztu SMS-a premium. Zatwierdzenie formularza zawierającego m.in. oświadczenie na temat akceptacji regulaminu wymagało bowiem wprowadzenia do formularza kodu, którego uzyskanie wymagało uprzedniego wystania SMS-a premium.

Zastrzeżenia budzi również treść informacji przekazywanych konsumentowi na samej stronie landing page, na które powołuje się przedsiębiorca. W szczególności należy zwrócić uwagę na niejasne i niejednoznaczne terminy oraz sformułowania użyte w treści disclaimera. Użyty w nim termin „landing page”, zaczerpnięty z języka angielskiego, używany w języku specjalistycznym z obszaru reklamy internetowej, jest bez wątpienia nieznanymi i niezrozumiałymi dla przeciętnego konsumenta. W treści disclaimera określenia „strona”, „serwis” i „usługa” używane były w sposób niejasny, niejednoznaczny i niekonsekwentny. W jednym miejscu strona landing page określona była jako „serwis” (w sformułowaniu „niniejszy serwis”), natomiast serwis HotAwards określony był jako „usługa” (w sformułowaniu „będąca częścią usługi HotAwards.pl”). W kolejnej części disclaimera to strona landing page była określona jako „usługa” (w sformułowaniu „niniejszy landing page jest usługą Premium SMS dostępną w sieciach (...)”) a serwis HotAwards był określony jako „strona” (w sformułowaniu „na stronie w/w usługi” odnoszącym się do serwisu). Przy tym nie było jasnym, czy gdy w danym miejscu mowa była o „usłudze”, chodziło o usługę telekomunikacyjną o podwyższonej opłacie, czy o usługę świadczoną przez przedsiębiorcę w ramach serwisu HotAwards. Zawarta w disclaimerze informacja, że strona landing page jest usługą Premium SMS dostępną we wskazanych sieciach telefonii komórkowej wskazywałaby, że mowa jest o usłudze telekomunikacyjnej, świadczonej przez operatorów telekomunikacyjnych, z kolei w użytym dalej zwrocie „oświadcza, że akceptuje Regulamin naszej usługi dostępny pod tym adresem” słowa „tym adresem” stanowiły odnośnik do regulaminu serwisu HotAwards. Ponadto, w żadnym miejscu disclaimera, ani w żadnym innym miejscu na stronie landing page, nie był wskazywany podmiot realizujący usługę (usługi), o której mowa w disclaimerze. Przedsiębiorca ograniczył się jedynie do podania kontaktu w postaci adresu e-mail. Disclaimer zawierał ponadto informację, że strona landing page umożliwia zdobycie „określonej ilości punktów”, podczas gdy ilość punktów uzyskiwana na stronie nie była na tej stronie określona. Informacja o ilości punktów przydzielanych za SMS-y wysyłane pod poszczególne numery premium była zamieszczona jedynie w regulaminie serwisu HotAwards. Disclaimer zawierał sformułowanie, że strona landing page umożliwia „odblokowanie przydzielonych jej nagród szczegółowo określonych w zakładce ‘zbieraj punkty’”. Użyte w nim zwroty: „odblokowanie nagrody”, jak i „przydzielone jej (t.j. stronie) nagrody” są nieprecyzyjne. Ponadto, wbrew informacji zawartej w disclaimerze serwis HotAwards nie zawierał zakładki pod nazwą „Zbieraj punkty”, ani żadnej innej ogólnodostępnej zakładki przedstawiającej informację o ilości punktów wymaganych do uzyskania danej nagrody.

W świetle powyższego twierdzenia przedsiębiorcy, że klient mógł się zapoznać z całością praw i obowiązków wiążących się z udziałem w konkursie prezentowanym na stronie landing page, są niezgodne z prawdą. Informacja o wymaganej ilości punktów, a tym samym warunkach uzyskania prezentowanej na stronie landing page nagrody nie była nigdzie dostępna dla konsumenta. Nawet wnikliwe zapoznanie się z treścią disclaimera oraz regulaminu serwisu HotAwards nie pozwalało na ustalenie, że ilość punktów przydzielonych użytkownikowi wysyłającemu SMS-a premium pod wskazany na stronie



landing page numer jest niewystarczająca do otrzymania nagrody, wbrew sugestiom kierowanym do konsumenta w treści strony oraz komunikatów wyświetlanych w toku interakcji z elementami aktywnymi strony. Informację tą konsument mógł uzyskać dopiero po poniesieniu kosztu SMS-a premium i uzyskaniu dostępu do serwisu HotAwards, po czym (co zrozumiale) zrezygnował z dalszego ubiegania się o uzyskanie świadczenia na nieatrakcyjnych zasadach określonych w serwisie.

Argumenty przedsiębiorcy, że podstawową funkcjonalnością serwisu był dostęp do serwisu i zawartych w nim „ekskluzywnych” treści, podczas gdy możliwość uzyskania nagród w zamian za punkty odgrywała dopiero trzeciorzędą rolę, nie zasługuje na uwzględnienie. Niezależnie od oceny faktycznej wartości treści udostępnianych użytkownikom w serwisie należy zwrócić uwagę, że na stronach landing page przedsiębiorca prezentował możliwość uzyskania atrakcyjnych nagród rzeczowych, a nie dostępu do tych treści. Zamieszczane na tych stronach kreacje nakłaniały konsumentów do pożądanej akcji hasłami w rodzaju „zgarnij iPhone 5s Gold!”, a nie hasłami reklamującymi możliwość pobierania tapet i dzwonek, dostęp do memów i dowcipów (n.b. materiałów łatwodostępnych w internecie za darmo). Wobec tego deklarowana przez przedsiębiorcę uznaniowa klasyfikacja danych funkcji serwisu jako pierwszo- czy trzeciorzędne nie ma żadnego znaczenia przy ocenie zakwestionowanych praktyk. Natomiast wbrew wyjaśnieniom przedsiębiorcy, że czwartą funkcją serwisu był „Restock” należy wskazać, że regulamin serwisu w ogóle nie przewidywał ani nie regulował takiej funkcjonalności i to nie ona była eksponowana na stronach landing page. Należy to odnieść również do innego, sprzecznego ze stanem faktycznym, twierdzenia przedsiębiorcy, że zawarte w regulaminie postanowienia zastrzegające możliwą niedostępność nagród dotyczyły wyłącznie akcji Restock. Regulamin jednoznacznie zastrzegał możliwą niedostępność nagród zamawianych w zamian za punkty zbierane w serwisie, w toku jego normalnej działalności. Pozwalało to przedsiębiorcy prowadzić działalność „serwisu z nagrodami” w praktyce nieposiadającego nagród. Z kolei lakoniczne wyjaśnienie, że odpłatność za rejestrację w serwisie miała zapobiegać tworzeniu kont „multi-user” (przez co należy zapewne rozumieć zakładanie wielu kont przez jedną osobę) jest niezrozumiałe, zważywszy, że posiadanie wielu kont nie przynosiłoby żadnych korzyści ich posiadaczowi w zakresie korzystania z treści serwisu. Natomiast gromadzenie punktów rozproszonych na wielu kontach wręcz utrudniałoby użytkownikowi, zamiast ułatwiać, zgromadzenie na pojedynczym koncie liczby punktów wymaganej do uzyskania nagrody, wskutek ich rozproszenia. Pole do ewentualnych nadużyć w tym zakresie mogłoby wystąpić w związku z przewidzianym w regulaminie premiowaniem rejestracji nowych użytkowników z polecenia aktualnego użytkownika. Zauważyć należy jednak, iż w przypadku ewentualnego braku możliwości zweryfikowania rejestrowanych w tym trybie nowych użytkowników, przedsiębiorca mógł po prostu zrezygnować z tej opcji. Przedstawione w tym zakresie wyjaśnienia nie posiadają zresztą znaczenia dla oceny zakwestionowanych praktyk.

Prezes Urzędu nie podziela również przedstawionego przez przedsiębiorcę rozumowania, w świetle którego z faktu, że kwestionowane działania podejmowane były przez niego wyłącznie w internecie wynika, że adresatami tych działań były osoby wyróżniające się jako wykształcone i dobrze poinformowane. Współcześnie umiejętności korzystania z telefonu komórkowego oraz internetu są powszechne, nie wymagają szczególnych kwalifikacji ani też ponadprzeciętnej orientacji w technologiach telekomunikacyjnych. W świetle badań rynku usług telekomunikacyjnych przeprowadzonych w 2017 roku na zlecenie Urzędu Komunikacji Elektronicznej z telefonu



komórkowego korzysta 91,9%, a z internetu - 64,5% konsumentów⁴. Przesądza to o uznaniu, że adresatem działań przedsiębiorcy mógł stać się właściwie każdy konsument, a nie pewna wyodrębniona, posiadająca szczególne cechy grupa konsumentów.

Przedstawione przez przedsiębiorcę rozważania na temat konkursu oraz przyrzeczenia publicznego nie mają znaczenia dla oceny zakwestionowanych praktyk, dokonywanej w niniejszym postępowaniu pod kątem przesłanek określonych we wskazanych przepisach. Działania przedsiębiorcy mogą wyczerpywać znamiona określonych w nich nieuczciwych praktyk rynkowych zarówno jeżeli są podejmowane w związku z prowadzeniem konkursu lub realizacją przyrzeczenia publicznego, jak i w związku z działaniami podejmowanymi w innej formie.

Podkreślana przez przedsiębiorcę okoliczność, że zasady funkcjonowania serwisu HotAwards przewidywały także możliwość uzyskiwania punktów nieodpłatnie, również nie zasługuje na uwzględnienie przy ocenie zakwestionowanych praktyk i nie legalizuje ich stosowania. W ocenie organu ochrony konsumentów możliwość uzyskania nagrody w ten sposób miała charakter hipotetyczny, a została wprowadzona w ramach starań przedsiębiorcy o zamaskowanie i utrudnienie możliwości wykazania nieuczciwego charakteru praktyki. Zgromadzenie punktów w ilości wymaganej do uzyskania np. telefonu iPhone 6 plus metodą codziennego logowania do serwisu zajęłoby użytkownikowi ponad 82 lata (podczas gdy z treści stron landing page wynikało, że „wystarczy kilka minut”) lub wiązałoby się z koniecznością pobrania w serwisie 30 000 plików (o ile serwis w ogóle zawierał taką ilość unikalnych plików z „ekskluzywną zawartością”). Działania te wymagałyby poświęcenia przez użytkownika na ten cel dużej ilości własnego czasu i zaangażowania, a także poniesienia dalszych kosztów związanych z niezbędną w tym celu aktywnością - w tym kosztów zużycia transferu internetowego, energii elektrycznej oraz urządzeń (amortyzacji komputera). Uzyskiwanie punktów metodą polecenia serwisu innym konsumentom wiązałoby się wprost ze świadczeniem przez użytkownika serwisu usługi na rzecz przedsiębiorcy i wiązałoby się z poniesieniem przez użytkownika kosztu wykonanej w tym celu pracy (którą mógłby zamiast tego spożytkować np. na cel zarobkowy) oraz narażania własnej reputacji.

Działania podejmowane przez przedsiębiorcę na zakończenie działalności serwisu HotAwards, to jest rozdanie nagród w ramach akcji Restock, organ ochrony konsumentów ocenia jako starania zmierzające wyłącznie do wytworzenia dowodów na uczciwość działania tego serwisu, w postaci listy osób mogących zeznać, że naprawdę otrzymały „nagrody” w serwisie HotAwards. Możliwość ubiegania się w ramach tej akcji o świadczenie na określonych uznaniowo przez przedsiębiorcę zasadach nie miała żadnego związku ze świadczeniem prezentowanym w formie przynęty na stronach landing page (poza nieprzypadkową rodzajową zbieżnością nagród, obejmujących m.in. telefony iPhone). W ramach akcji Restock przedsiębiorca rozdał nagrody na określonych ad hoc i uznaniowo zasadach. Działania te i przekazanie w ich wyniku nagrody, jako niemające związku z praktykami przedsiębiorcy zakwestionowanymi w niniejszym postępowaniu, należy pominąć przy ich ocenie.

W odniesieniu do wyrażonej przez przedsiębiorcę w toku postępowania gotowości przyjęcia zobowiązania Prezes Urzędu wskazuje, co następuje. Decyzja o której mowa w art. 28 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (tzw. decyzja zobowiązująca) wiąże się m.in. ze zobowiązaniem przedsiębiorcy będącego stroną takiej decyzji do

⁴ Badanie opinii publicznej w zakresie funkcjonowania rynku usług telekomunikacyjnych oraz preferencji konsumentów, Warszawa, Gdańsk, 2017 r.



wykonania określonych w niej zobowiązań. Ze względu na utratę przez stronę przymiotu przedsiębiorcy w toku postępowania, nie może ono zostać rozstrzygnięte w drodze decyzji zobowiązującej. Niezależnie od tej przeszkody formalnej wydanie decyzji zobowiązującej w niniejszej sprawie byłoby również niecelowe ze względu na charakter stwierdzonych praktyk i wagę naruszeń.

Ocena praktyki, o której mowa w pkt I. sentencji

W niniejszym postępowaniu przedsiębiorcy postawiony został zarzut stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, polegającej na promowaniu serwisu HotAwards za pomocą stron internetowych urządzonych w sposób wywołujący wrażenie, że po wykonaniu określonych czynności, obejmujących skorzystanie z usługi telekomunikacyjnej o podwyższonej opłacie (wysłanie SMS-a premium), konsument otrzyma prezentowaną nagrodę, podczas gdy wykonanie tych czynności było niewystarczające do uzyskania nagrody na zasadach ustalonych w serwisie HotAwards lub nagroda nie istniała, co stanowi agresywną praktykę rynkową.

Zgodnie z art. 3 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym stosowanie nieuczciwych praktyk rynkowych jest zakazane. Naruszenie zakazu wynikającego z tego przepisu skutkuje bezprawnością zachowania przedsiębiorcy.

Zgodnie z art. 2 pkt 4 ww. ustawy praktyką rynkową jest działanie lub zaniechanie przedsiębiorcy, sposób postępowania, oświadczenie lub informacja handlowa, w szczególności reklama lub marketing, bezpośrednio związane z promocją lub nabyciem produktu przez konsumenta. Działanie przedsiębiorcy polegające na promowaniu serwisu HotAwards poprzez urządzenie, prowadzenie stron i udostępnianie konsumentom landing page zachęcających do skorzystania z tego serwisu i umożliwiających to, mieści się w pojęciu praktyki rynkowej.

Zgodnie z art. 4 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym praktyka rynkowa stosowana przez przedsiębiorców wobec konsumentów jest nieuczciwa, jeżeli jest sprzeczna z dobrymi obyczajami i w istotny sposób zniekształca lub może zniekształcić zachowanie rynkowe przeciętnego konsumenta przed zawarciem umowy dotyczącej produktu, w trakcie jej zawierania lub po jej zawarciu. Natomiast zgodnie z art. 4 ust. 2 tej ustawy za nieuczciwe praktyki rynkowe uznaje się w szczególności agresywne praktyki rynkowe. Praktyki te nie podlegają ocenie w świetle przesłanek określonych w powołanym przepisie art. 4 ust. 1.

Art. 9 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym typizuje agresywne praktyki rynkowe, które stanowią nieuczciwe praktyki w każdych okolicznościach (tzw. „czarna lista praktyk”). Oznacza to, iż praktyki znajdujące się w katalogu czarnych praktyk nie muszą podlegać ocenie i wykładni pod kątem realizacji przesłanek klauzuli generalnej zawartej w art. 4 ust. 1 tej ustawy. Zakłada się bowiem, iż te praktyki - jeżeli tylko będą stosowane przez przedsiębiorcę - zawsze są sprzeczne z dobrymi obyczajami i w istotny sposób zniekształcają lub mogą zniekształcić zachowanie rynkowe przeciętnego konsumenta przed zawarciem umowy dotyczącej produktu, w trakcie jej zawierania lub po jej zawarciu. Stwierdzenie stosowania przez przedsiębiorcę agresywnej praktyki rynkowej nie wymaga wykazania wpływu tej praktyki na decyzję przeciętnego konsumenta dotyczącą umowy, której inaczej by nie podjął.

Jedną z takich praktyk jest wywoływanie wrażenia, że konsument już uzyskał, uzyska bezwarunkowo lub po wykonaniu określonej czynności nagrodę lub inną porównywalną korzyść, gdy w rzeczywistości nagroda lub inna porównywalna korzyść nie



istnieje lub uzyskanie nagrody lub innej porównywalnej korzyści uzależnione jest od wpłacenia przez konsumenta określonej kwoty pieniędzy lub poniesienia innych kosztów (art. 9 pkt 8 ustawy). W doktrynie uznaje się, iż powyższe działania przedsiębiorcy oddziałują przede wszystkim na sferę psychiczną konsumenta poprzez sugestywne zapewnienie określonych korzyści, które w rzeczywistości nie mają miejsca.⁵

W niniejszej sprawie strony landing page były urządzone w sposób sugerujący odwiedzającym je osobom, że po wysłaniu SMS-a premium na podany na nich numer otrzymają prezentowaną nagrodę (np. telefon iPhone lub Samsung) lub inną porównywalną korzyść. Wrażenie takie było wywoływane w szczególności poprzez używanie haseł i zwrotów w rodzaju: „Wygraj (...)”, „Wystarczy kilka minut!”, „Wystarczy że odpowiesz na jedno pytanie!”, oznaczanie przycisków przeznaczonych do kliknięcia przez użytkownika hasłami w rodzaju: „chcę zagrać o iphone”, „zagraj o konsolę”, „biorę udział w konkursie”. Takie urządzenie stron sugerowało konsumentom, że wykonanie czynności wskazanych na stronie landing page stanowi wzięcie udziału w konkursie. Uczestnictwo w prawdziwym konkursie stwarza jego uczestnikom szansę uzyskania na korzystnych warunkach świadczenia, w postaci nagrody fundowanej przez organizatora konkursu. Takie upozorowanie charakteru czynności wykonywanych na stronie landing page mogło zwiększać skłonność konsumentów do wykonania tych czynności. Wyświetlane po wykonaniu tych czynności na stronach landing page komunikaty w rodzaju: „Gratulacje! Udało ci się!”, „To już ostatni krok! Uzupełnij swoje dane. Wyślij SMS-a o treści (.....) pod numer (...)” mogły wywoływać wrażenie, że po wysłaniu sms-a konsument uzyska nagrodę.

Tymczasem było to niewystarczające do uzyskania prawa do nagrody w serwisie HotAwards i wymagało poniesienia przez konsumenta dalszych kosztów, to jest kosztów zbierania punktów drogą wysyłania dalszych SMS-ów premium lub w wyniku długotrwałego i czasochłonnego zbierania punktów poprzez wykonywanie innych czynności wskazanych w regulaminie. Informacje na temat faktycznych możliwości i warunków uzyskania prezentowanej nagrody były podawane w sposób niepełny i niejasny, pozostający w dysproporcji do wyrazistości głównego, nieprawdziwego przekazu płynącego ze strony landing page. Uzyskanie odpłatnego dostępu do serwisu i punktów w tym serwisie, dostępne dla każdej osoby która poniesie taki koszt, nie jest okolicznością uzasadniającą składanie gratulacji, entuzjastycznego informowania użytkownika że „udało mu” się coś osiągnąć. Kontekst wyświetlanych na stronie komunikatów („wygraj iphone”, „zagraj o konsolę”) sugerował, że wysłanie SMS-a stanowi „ostatni krok” do uzyskania prezentowanej na stronie nagrody, czyli np. ostatnio krok do uzyskania iphone, konsoli. Wrażenie to było dodatkowo uwiarygodniane zamieszczanymi na stronach wypowiedziami i zdjęciami potwierdzającymi rzeczywiste i szybkie otrzymanie świadczenia przez innych konsumentów.

W orzecznictwie, przy ocenie podobnych praktyk, wypowiedziano się już że „wywoływanie wrażenia, że konsument już uzyskał nagrodę, uzyska ją bezwarunkowo lub po wykonaniu określonej czynności, np. po wysłaniu SMS-a lub wykonaniu telefonu, gdy w rzeczywistości odbywa się to na innych zasadach, jest uznawane za niezgodną z prawem nieuczciwą agresywną praktykę rynkową”⁶.

W tym stanie rzeczy należy uznać, że działania przedsiębiorcy wyczerpywały

⁵ R. Stefanicki, Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym Komentarz, Warszawa 2009, s. 457-458.

⁶ wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 29 października 2013 r. (sygn. akt XVII AmA 41/12), wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 9 listopada 2014 r. (sygn. akt VI ACa 187/14).



prześlanki nieuczciwej praktyki rynkowej, o której mowa w art. 9 pkt 8 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym. Działania te godziły w zbiorowe interesy konsumentów, wywołując u konsumentów dezorientację co do sensu ekonomicznego i prawnego nadawanego przez przedsiębiorcę oferowanym przez niego usługom i narażając ich na uszczerbek finansowy w postaci poniesionych w następstwie tych działań kosztów SMS-ów premium. Wiązało się to z naruszeniem zakazu, o którym mowa w art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Przedsiębiorca zaniechał stosowania praktyki z dniem 30 kwietnia 2016 r. W tej sytuacji, stosownie do art. 27 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes Urzędu uznał praktykę za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i stwierdził zaniechanie jej stosowania.

Wobec powyższego orzeczono jak w pkt I. sentencji.

Ocena praktyki, o której mowa w pkt II. sentencji

Zakwestionowana praktyka polegała na przekazywaniu informacji zawartych w disclaimerze na temat strony landing page w sposób utrudniający ich zauważenie i zapoznanie się z nimi, ze względu na zastosowany rozmiar czcionki, zestawienie kolorów lub umiejscowienie informacji na stronie. Mogło to utrudniać konsumentowi zauważenie oraz zapoznanie się z treścią disclaimeru i wprowadzać w błąd co do cech świadczenia oferowanego na stronach landing page, sugerujących możliwość przystąpienia do udziału w konkursie a w rzeczywistości umożliwiających uzyskanie punktów w serwisie HotAwards.

Zakwestionowana praktyka rynkowa podlega ocenie z punktu widzenia ustalonego modelu przeciętnego konsumenta. Zgodnie z art. 2 pkt 8 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym za przeciętnego konsumenta uznaje się konsumenta, który jest dostatecznie dobrze poinformowany, uważny i ostrożny. Oceny tych cech dokonuje 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 lub umysłowa.

W niniejszej sprawie rekonstruowany model przeciętnego konsumenta dotyczy dowolnej osoby będącej użytkownikiem internetu oraz telefonii komórkowej, która mogła natknąć się na propagowane w internecie, w tym w mediach społecznościowych, odnośniki do stron landing page serwisu HotAwards. Rodzaj nagród oferowanych w serwisie HotAwards (telefony komórkowe, tablety, akcesoria do gier komputerowych), używanych w charakterze przynęty mającej skłonić konsumenta do oczekiwanego przez przedsiębiorcę zachowania, wskazuje, że praktyka przedsiębiorcy ukierunkowana była przede wszystkim na osoby młode. Osoby te powszechnie są aktywnymi użytkownikami internetu oraz posiadają telefony komórkowe i możliwość dokonywania przy ich użyciu czynności skutkujących poniesieniem kosztu usługi telekomunikacyjnej o podwyższonej opłacie. Powszechność posługiwania się współcześnie tymi narzędziami nie wyklucza jednak z grona potencjalnych klientów również i innych osób, w tym z innych grup wiekowych. Osoby te nie dają się wyodrębnić z góry w określony krąg osób. Wskazanie na takie cechy jak dostateczne poinformowanie, uwaga oraz ostrożność określa pewien zespół cech mentalnych konsumenta, polegający 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. Należy wziąć pod uwagę w szczególności, że przeciętny konsument ma prawo odebrać kierowany do niego przekaz w sposób dosłowny zakładając, że formułujący go przedsiębiorca posługujący się stroną internetową jest podmiotem wiarygodnym i przekazuje na niej informacje w sposób jasny, jednoznaczny i niewprowadzający w błąd. Wbrew twierdzeniom przedsiębiorcy brak jest podstaw aby przyjąć, że jego działania był kierowane do grupy konsumentów których cechy czynią ich szczególnie niewrażliwymi na nieuczciwe praktyki handlowe. 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.

Praktyka rynkowa stosowana przez przedsiębiorcę 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 (art. 4 ust. 1 powołanej ustawy). Na podstawie art. 4 ust. 2 za nieuczciwą praktykę rynkową uznaje się w szczególności praktykę rynkową wprowadzającą w błąd. Praktyki te nie podlegają ocenie w świetle przesłanek określonych w ust. 1. Zgodnie natomiast z art. 5 ust. 1 tej ustawy, 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.

Efektom działania przedsiębiorcy może być wytworzenie u konsumenta mylnego przekonania, co do umowy, w którą chce się zaangażować. Owo zniekształcenie procesu decyzyjnego konsumenta, w przypadku praktyk wprowadzających w błąd przez działanie polega m.in. na rozpowszechnianiu informacji, w tym również prawdziwych, w sposób mogący wprowadzać w błąd. Dla prawidłowego zinterpretowania celu ustawy należy wskazać, iż aby uznać działanie za wprowadzające w błąd nie musi ono faktycznie spowodować, iż przeciętny konsument podejmie decyzję, której przy braku wprowadzenia w błąd by nie podjął, wystarczy już samo wystąpienie takiej możliwości. Jako praktykę wprowadzającą w błąd należy kwalifikować każdą praktykę, która w jakikolwiek sposób, w tym również przez swoją formę, wywołuje skutek w postaci co najmniej możliwości wprowadzenia w błąd przeciętnego konsumenta, do którego jest skierowana i która może zniekształcić jego zachowanie rynkowe.

W niniejszej sprawie działanie przedsiębiorcy wprowadzało konsumentów w błąd co do cech świadczenia oferowanego im na stronach landing page, w tym co do samej istoty świadczenia (tego, na czym ono polega), poprzez stosowanie rozwiązań utrudniających zapoznanie się z informacjami na ten temat zamieszczanymi disclaimerze. Istotą świadczenia faktycznie oferowanego konsumentowi na stronach landing page było przyznanie mu punktów w serwisie HotAwards i umożliwienie mu korzystania z tego serwisu, w tym uzyskania prezentowanej nagrody na zasadach określonych w serwisie. Liczba przyznawanych konsumentowi punktów stanowiła przy tym znikomy ułamek liczby punktów wymaganej do uzyskania prawa do prezentowanej nagrody. Uzyskanie prezentowanej nagrody na warunkach ustalonych w serwisie HotAwards było zatem dla konsumenta w rzeczywistości o wiele mniej korzystne, niż odbiór nagrody uzyskanej w ramach konkursu bezpośrednio po wysłaniu SMS-a premium, jak to sugerował sposób urządzenia stron i treść komunikatów kierowanych na nich do konsumenta. Uzyskanie nagrody w ramach uczestnictwa w prowadzonym w serwisie systemie zbierania punktów wymagało wielokrotnego wysyłania SMS-ów premium za cenę wielokrotnie przewyższającą



wartość prezentowanej nagrody lub podejmowania innych, czasochłonnych i długotrwałych działań. Wprowadzenie konsumenta w błąd co do samej istoty świadczenia przekładało się zatem bezpośrednio na wprowadzenie konsumenta w błąd co do korzyści wiążących się ze skorzystaniem ze strony landing page.

Zakwestionowane rozwiązania polegały na stosowaniu czcionki o mniejszym rozmiarze niż treści eksponujące zalety prezentowanej nagrody i możliwość jej wygrania, oraz stosowaniu zestawień kolorów liter i tła utrudniających czytelność tekstu. Innym ze stosowanych przez przedsiębiorcę zabiegów było zamieszczanie disclaimeru w dolnej części strony, niewidocznej bez przewinięcia całej jej długości. Konsument mógł skorzystać ze strony landing page bez zapoznania się z treścią zamieszczoną na samym dole strony, nieświadomy że są tam zamieszczone treści dotyczące świadczenia realizowanego za pomocą strony landing page, z której zamierzał skorzystać.

Stosowanie zakwestionowanych rozwiązań mogło skutkować zaniechaniem przez konsumenta zapoznania się z informacjami zawartymi w disclaimerze, co zwiększało prawdopodobieństwo wprowadzenia go w błąd co do charakteru strony landing page i istoty oferowanego na niej świadczenia. Sprzyjało to wywołaniu u niego wrażenia, że strona oferuje udział w konkursie w którym uzyska atrakcyjną nagrodę. Mogło to z kolei skutkować podjęciem przez konsumenta decyzji, której inaczej by nie podjął, to jest o wystaniu SMS-a premium.

W tym stanie rzeczy należy uznać, że działania przedsiębiorcy wyczerpywały przesłanki nieuczciwej praktyki rynkowej, o której mowa w art. 5 ust. 1 w zw. z art. 4 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym. Działania te godziły w zbiorowe interesy konsumentów, wywołując u konsumentów dezorientację co do sensu ekonomicznego i prawnego nadawanego przez przedsiębiorcę oferowanym przez niego usługom i narażały ich na uszczerbek finansowy w postaci poniesionych w następstwie tych działań kosztów SMS-ów premium. Wiązało się to z naruszeniem zakazu, o którym mowa w art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Przedsiębiorca zaniechał stosowania praktyki z dniem 30 kwietnia 2016 r. W tej sytuacji, stosownie do art. 27 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes Urzędu uznał praktykę za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i stwierdził zaniechanie jej stosowania.

Wobec powyższego orzeczono jak w pkt II. sentencji.

Ocena praktyki, o której mowa w pkt III. sentencji

Zgodnie z art. 64 ust. 2 ustawy Prawo telekomunikacyjne podmiot podający do publicznej wiadomości informację o usłudze o podwyższonej opłacie jest obowiązany podawać wraz z numerem tej usługi cenę za jednostkę rozliczeniową usługi albo cenę za połączenie, w przypadku usługi taryfikowanej za całe połączenie, ze wskazaniem ceny brutto oraz nazwę podmiotu realizującego dodatkowe świadczenie.

W świetle przedstawionych ustaleń przedsiębiorca naruszał powyższy obowiązek informacyjny. Na stronach landing page przedsiębiorca realizował ten obowiązek w sposób niezgodny z ustawowymi wymaganiami. Część wymaganych informacji, jak informacja o cenie SMS-a premium, była przekazywana nie wraz z informacją o numerze premium, lecz poza formularzem, w dolnej części strony, niejednokrotnie oddalonej od formularza, lub na tle utrudniającym zapoznanie się z treścią informacji. Część wymaganych informacji - to jest o nazwie podmiotu realizującego dodatkowe świadczenie - nie była w ogóle przekazywana.



W świetle informacji zamieszczonej w poradniku skierowanym przez przedsiębiorcę do partnerów sam zabieg polegający na usunięciu z okna formularza informacji o koszcie SMS-a miał skutkować zwiększeniem liczby SMS-ów wysyłanych przez osoby odwiedzające stronę internetową, na której zastosowano takie rozwiązanie. Okoliczność ta wskazuje, że naruszenie obowiązków informacyjnych stanowiące zakwestionowaną praktykę miało realne przełożenie na zachowania konsumentów, a działanie przedsiębiorcy polegające na jej stosowaniu miało charakter świadomy i umyślny.

W tym stanie rzeczy należy uznać, że sprzeczne z art. 64 ust. 2 Prawa telekomunikacyjnego działanie przedsiębiorcy naruszało ciężący na nim obowiązek udzielania konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji. Działanie to godziło w zbiorowe interesy konsumentów, narażając ich na uszczerbek finansowy w postaci kosztów SMS-ów premium poniesionych w związku z zaistniałymi naruszeniami obowiązków informacyjnych na ten temat. Stanowiło to naruszenie zakazu, o którym mowa w art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Przedsiębiorca zaniechał stosowania praktyki z dniem 30 kwietnia 2016 r. W tej sytuacji, stosownie do art. 27 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes Urzędu uznał praktykę za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i stwierdził zaniechanie jej stosowania.

Wobec powyższego orzeczono jak w pkt III. sentencji.

Pouczenie

Zgodnie z art. 81 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w związku z art. 479²⁸ § 2 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2018 r. poz. 1360, ze zm.) od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów - Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Krakowie, pl. Szczepański 5, 31-011 Kraków, w terminie miesiąca od dnia jej doręczenia.

z upoważnienia Prezesa
Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów
Waldemar Jurasz
Dyrektor Delegatury
Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów
w Krakowie

