



PREZES
URZĘDU OCHRONY KONKURENCJI
I KONSUMENTÓW
DELEGATURA W BYDGOSZCZY
ul. Długa 47, 85-034 Bydgoszcz
tel. (52) 345-56-44, fax (52) 345-56-17
E-mail: bydgoszcz@uokik.gov.pl

Bydgoszcz, dnia 20 grudnia 2010r.

Znak sprawy: RBG-61-03/10/AS

DECYZJA nr RBG-20/2010

- I.** Na podstawie art. 27 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. Nr 50, poz. 331, z późn. zm.) oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy – po przeprowadzeniu postępowania w sprawie stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, wszczętego z urzędu przeciwko Natanowi Zielińskiemu, prowadzącemu działalność gospodarczą pod nazwą PRONATAN w Krakowie (poprzednio: FHU „ZIELIŃSCY” w Rudawie)

– działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów –

uznaje się za praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów działania Natana Zielińskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą PRONATAN w Krakowie (poprzednio: FHU „ZIELIŃSCY” w Rudawie) polegające na:

1. wprowadzeniu konsumentów w błąd na stronach internetowych <http://www.data-smierci.opole.pl>, <http://www.datasmierci.kepno.pl> oraz <http://www.data-smierci.pl> co do rzeczywistej ceny za sprawdzenie, za pomocą smsa, wyniku testu mającego na celu ustalenie przewidywanej daty śmierci, poprzez:
 - wyeksponowanie kolorem czerwonym i większą czcionką informacji, iż cena usługi wynosi 1 zł (1,22 zł z VAT), podczas gdy wynosi 50 zł (61 zł z VAT),
 - rozmieszczenie informacji na temat sposobu zapłaty w takich sekwencjach i z zachowaniem takich odstępów, które mogą sugerować, iż cena 1,22 zł dotyczy płatności zarówno kartą kredytową, PayPal-em, jak i przez wysłanie smsa,
 - ustawienie wyświetlania treści strony w ten sposób, że informacje dotyczące rzeczywistej ceny usługi są niewidoczne w pierwszej części strony,

co może powodować podjęcie przez konsumentów decyzji o sprawdzeniu wyniku testu, a co za tym idzie stanowi naruszenie art. 5 ust. 1 i 2 pkt 2 w zw. z art. 4 ust.1 i 2 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 roku *o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym* (Dz. U. Nr 171, poz.1206) w związku z art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. *o ochronie konkurencji i konsumentów*;

2. zaniechaniu wskazania na stronach internetowych: <http://www.data-smierci.opole.pl>, <http://www.datasmierci.kepno.pl> oraz <http://www.data-smierci.pl> informacji o:
- imieniu i nazwisku (nazwie), adresie zamieszkania (siedzibie) przedsiębiorcy oraz organie, który zarejestrował działalność gospodarczą przedsiębiorcy, a także numerze, pod którym przedsiębiorca został zarejestrowany – wbrew dyspozycji art. 9 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 2 marca 2000r. *o ochronie niektórych praw konsumentów oraz odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny* (Dz. U. Nr 22, poz. 271, z późn. zm.);
 - miejscu i sposobie składania reklamacji – wbrew dyspozycji art. 9 ust. 1 pkt 10 z dnia 2 marca 2000r. *o ochronie niektórych praw konsumentów oraz odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny*;
 - adresie elektronicznym a także numerze identyfikacji podatkowej (NIP) – wbrew dyspozycji art. 5 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 18 lipca 2002r. *o świadczeniu usług drogą elektroniczną* (Dz. U. Nr 144, poz.1204, z późn. zm.) i art. 21 ustawy z dnia 2 lipca 2004r. *o swobodzie działalności gospodarczej* (tekst jednolity: Dz. U. z 2007r., Nr 155, poz. 1095 z późn. zm.),

co stanowi naruszenie art. 24 ust.1 i 2 pkt 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. *o ochronie konkurencji i konsumentów*;

3. zaniechaniu realizacji obowiązku udostępnienia konsumentom na stronach internetowych: <http://www.data-smierci.opole.pl>, <http://www.datasmierci.kepno.pl> oraz <http://www.data-smierci.pl> regulaminu świadczenia usług drogą elektroniczną przed zawarciem umowy o świadczenie takich usług – wbrew dyspozycji art. 8 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 18 lipca 2002r. *o świadczeniu usług drogą elektroniczną*,

co stanowi naruszenie art. 24 ust.1 i 2 pkt 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. *o ochronie konkurencji i konsumentów*

i stwierdza się zaniechanie ich stosowania w czerwcu 2010 roku;

- II.** Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. Nr 50, poz. 331 z późn. zm.) oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy w związku ze stwierdzeniem stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, określonych w pkt I niniejszej decyzji

– działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów –

nakłada się na Natana Zielińskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą PRONATAN w Krakowie (poprzednio: FHU „ZIELIŃSCY” w Rudawie) **kary pieniężne w wysokości:**

- 11.207,00 zł (słownie: jedenaście tysięcy dwieście siedem złotych 00/100)**, z tytułu naruszenia art. 5 ust. 1 i 2 pkt 2 w zw. z art. 4 ust.1 i 2 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 roku *o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym* w związku z art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. *o ochronie konkurencji i konsumentów*, w zakresie opisanym w punkcie I. 1 sentencji decyzji,
- 3.736,00 zł (słownie: trzy tysiące siedemset trzydzieści sześć złotych 00/100)**, z tytułu naruszenia art. 9 ust. 1 pkt 1 i 10 ustawy z dnia 2 marca 2000r. *o ochronie niektórych praw konsumentów oraz odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny* i art. 5 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 18 lipca 2002r. *o świadczeniu usług drogą elektroniczną* oraz art. 21 ustawy z dnia 2 lipca 2004r. *o swobodzie działalności gospodarczej*

w związku z art. 24 ust.1 i 2 pkt 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. *o ochronie konkurencji i konsumentów*, w zakresie opisanym w punkcie I.2 sentencji decyzji,

3. **1.868,00 zł (słownie: jeden tysiąc osiemset sześćdziesiąt osiem złotych 00/100)**, z tytułu naruszenia art. 8 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 18 lipca 2002r. *o świadczeniu usług drogą elektroniczną* w związku z art. 24 ust.1 i 2 pkt 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. *o ochronie konkurencji i konsumentów*, w zakresie opisanym w punkcie I.3 sentencji decyzji,

płatne do budżetu państwa.

III. Na podstawie art. 26 ust. 2 w zw. z art. 27 ust. 4 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. Nr 50, poz. 331, z późn. zm.) oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy w związku ze stwierdzeniem stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, określonej w pkt I.1 niniejszej decyzji

– działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów –

nakazuje się Natanowi Zielińskiemu prowadzącemu działalność gospodarczą pod nazwą PRONATAN w Krakowie (poprzednio: FHU „ZIELIŃSCY” w Rudawie) **jednokrotną publikację treści punktu I.1** niniejszej decyzji w dzienniku o zasięgu ogólnopolskim w wydaniu weekendowym, w ramce czcionką nie mniejszą niż 5 mm z pogrubionymi: imieniem i nazwiskiem przedsiębiorcy oraz nazwami stron internetowych, **w terminie 14 dni** od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji, na koszt przedsiębiorcy.

UZASADNIENIE

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: Prezes UOKiK lub organ ochrony konkurencji i konsumentów) wszczął w dniu 25 listopada 2010r. z urzędu postępowanie wyjaśniające mające na celu wstępne ustalenie, czy nastąpiło naruszenie uzasadniające wszczęcie postępowania w sprawie zakazu stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów przez przedsiębiorcę prowadzącego działalność gospodarczą m. in. poprzez oferowanie użytkownikom Internetu usługi – testu mającego na celu ustalenie przewidywanej daty śmierci na stronach internetowych <http://www.data-smierci.opole.pl> i <http://www.datasmierci.kepno.pl>. W toku niniejszego postępowania Prezes UOKiK ustalił, iż abonentem wyżej wymienionych domen jest Natan Zieliński, który prowadzi działalność gospodarczą pod nazwą FHU „ZIELIŃSCY” w Rudawie (dalej zwany też skarżonym przedsiębiorcą lub Stroną) oraz, że prowadzona przez niego działalność przy użyciu tych stron internetowych może odbywać się z naruszeniem przepisów prawa uzasadniającym wszczęcie postępowania w sprawie zakazu stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów.

W związku z powyższym – Postanowieniem Nr RBG-83/2010 z dnia 23 czerwca 2010r. – Prezes UOKiK wszczął z urzędu postępowanie w sprawie stosowania przez Natana Zielińskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą FHU „ZIELIŃSCY” w Rudawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, polegających na:

1. wprowadzeniu konsumentów w błąd na stronach internetowych <http://www.data-smierci.opole.pl>, <http://www.datasmierci.kepno.pl> oraz <http://www.data-smierci.pl> co do rzeczywistej ceny za sprawdzenie, za pomocą smsa, wyniku testu mającego na celu ustalenie przewidywanej daty śmierci, poprzez:
 - wyeksponowanie kolorem czerwonym i większą czcionką informacji, iż cena usługi wynosi 1 zł (1,22 zł z VAT), podczas gdy wynosi 50 zł (61 zł z VAT),
 - rozmieszczenie informacji na temat sposobu zapłaty w takich sekwencjach i z zachowaniem takich odstępów, które mogą sugerować, iż cena 1,22 zł dotyczy płatności zarówno kartą kredytową, PayPal-em, jak i przez wysłanie smsa,
 - ustawienie wyświetlania treści strony w ten sposób, że informacje dotyczące rzeczywistej ceny usługi są niewidoczne w pierwszej części strony,

co może powodować podjęcie przez konsumentów decyzji o sprawdzeniu wyniku testu, a co za tym idzie, co może stanowić naruszenie art. 5 ust. 1 i 2 pkt 2 w zw. z art. 4 ust.1 i 2 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 roku *o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym* (Dz. U. Nr 171, poz. 1206) w związku z art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. Nr 50, poz. 331, z późn. zm.);

2. zaniechaniu wskazania na stronach internetowych: <http://www.data-smierci.opole.pl>, <http://www.datasmierci.kepno.pl> oraz <http://www.data-smierci.pl> informacji o:
 - a) imieniu i nazwisku (nazwie), adresie zamieszkania (siedzibie) przedsiębiorcy oraz organie, który zarejestrował działalność gospodarczą przedsiębiorcy, a także numerze, pod którym przedsiębiorca został zarejestrowany – wbrew dyspozycji art. 9 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 2 marca 2000r. *o ochronie niektórych praw konsumentów oraz odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny* (Dz. U. Nr 22, poz. 271, z późn. zm.);
 - b) miejscu i sposobie składania reklamacji – wbrew dyspozycji art. 9 ust. 1 pkt 10 z dnia 2 marca 2000r. *o ochronie niektórych praw konsumentów oraz odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny*;
 - c) adresie elektronicznym a także numerze identyfikacji podatkowej (NIP) – wbrew dyspozycji art. 5 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 18 lipca 2002r. *o świadczeniu usług drogą elektroniczną* (Dz. U. Nr 144, poz.1204, z późn. zm.) i art. 21 ustawy z dnia 2 lipca 2004r. *o swobodzie działalności gospodarczej* (tekst jednolity: Dz. U. z 2007r., Nr 155, poz. 1095 z późn. zm.),

co może stanowić naruszenie art. 24 ust.1 i 2 pkt 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. *o ochronie konkurencji i konsumentów*,

3. zaniechaniu realizacji obowiązku udostępnienia konsumentom na stronach internetowych: <http://www.data-smierci.opole.pl>, <http://www.datasmierci.kepno.pl> oraz <http://www.data-smierci.pl> regulaminu świadczenia usług drogą elektroniczną przed zawarciem umowy o świadczenie takich usług – wbrew dyspozycji art. 8 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 18 lipca 2002r. *o świadczeniu usług drogą elektroniczną*,

co może stanowić naruszenie art. 24 ust.1 i 2 pkt 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (dalej zwana także: uokik).

W toku niniejszego postępowania Prezes UOKiK wezwał skarżonego przedsiębiorcę do ustosunkowania się do przedstawionych zarzutów. W odpowiedzi Natan Zieliński, pismem z dnia 16.07.2010r. (data wpływu: 28.07.2010r.) wskazał, iż wyżej wskazane domeny były zarejestrowane na osobę prywatną – Natana Zielińskiego. Ponadto skarżony przedsiębiorca poinformował, iż obecnie prowadzi działalność gospodarczą pod nazwą Natan Zieliński PRONATAN w Krakowie. Jednocześnie wyjaśnił, że domeny „data-smierci.opole.pl” oraz „datasmierci.kepno.pl” były przekierowane na domenę „data-smierci.pl”, co oznaczało, że po wejściu na te strony pojawiała się zawartość strony <http://data-smierci.pl>, na której to stronie widoczna była cena smsa oraz dostępny był regulamin usługi wraz z adresem do składania reklamacji. Zdaniem skarżonego przedsiębiorcy, w regulaminie była podana m.in. rozdzielczość strony, w jakiej należało korzystać z serwisu, aby widzieć wszystkie informacje bez konieczności przewijania strony. Natan Zieliński przyznał jednocześnie, że jeżeli klient dodał „przedrostek” www na stronie <http://data-smierci.pl> (tj. <http://www.data-smierci.pl>) to nie otwierał się regulamin. Skarżony przedsiębiorca wskazał, iż nie było to celowe działanie z jego strony, gdyż błąd ten wynikał ze złego ustawienia i przekierowania domeny, o którym dowiedział się dopiero z pisma Prezesa UOKiK. Natan Zieliński oświadczył także, iż abonament na domenę „data-smierci.pl” nie został przezeń przedłużony, a po wejściu na strony <http://www.data-smierci.opole.pl>, <http://www.datasmierci.kepno.pl> użytkownikom Internetu nie otworzy się już strona z testem.

Prezes UOKiK pismem z dnia 13.08.2010r. wezwał Stronę do przedłożenia zeznania o wysokości osiągniętego dochodu w 2009r. z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej oraz zaświadczenia o zmianie wpisu do ewidencji działalności gospodarczej (w zakresie nazwy i adresu prowadzonej działalności), a także do wskazania daty, w której został uruchomiony quiz mający na celu ustalenie przewidywanej daty śmierci na stronach: <http://www.data-smierci.opole.pl>,

<http://www.datasmierci.kepno.pl> oraz <http://www.data-smierci.pl> oraz daty, do której strony te funkcjonowały.

Natan Zieliński w odpowiedzi na powyższe wezwanie, pismem z dnia 24.08.2010r. (data wpływu: 27.08.2010r.) przedłożył zeznania podatkowe za 2009 rok oraz zaświadczenie o dokonaniu zmiany wpisu do ewidencji działalności gospodarczej z 16.07.2010r. Wskazał jednocześnie, iż domena „data-smierci.opole.pl” została zarejestrowana dnia 28.09.2009r., domena „datasmierci.kepno.pl” dnia 04.10.2009r., zaś „data-smierci.pl” dnia 04.07.2009r. Wszystkie te domeny reklamowane były przez okres kilku dni. Skarżony przedsiębiorca oświadczył także, że zaniechał zarzucanych mu praktyk, czego dowodem jest usunięcie stron oraz nieprzedłużanie domen na kolejny okres. Wskazał, że strony te zostały usunięte niezwłocznie po wszczęciu przez Prezesa UOKiK postępowania.

Skarżony przedsiębiorca oświadczył także, iż jest skłonny zrekompensować pokrzywdzonym osobom poniesione koszty na skutek naruszenia oraz że powstałe naruszenia nie miały charakteru celowego działania. Natan Zieliński wniósł także o nałożenie możliwie niskiej kary.

Prezes UOKiK zawiadomił Stronę o zakończeniu zbierania materiału dowodowego oraz o możliwości zapoznania się z aktami sprawy (pismo z dnia 29 października 2010r.). Z powyższego uprawnienia Strona nie skorzystała. Natomiast składając końcowe stanowisko w sprawie Natan Zieliński podniósł, iż na wszystkich stronach internetowych, które są przedmiotem niniejszego postępowania istniała możliwość sprawdzenia indywidualnej daty śmierci w cenie 1 zł, toteż nie można mówić, że była ta inna kwota niż w rzeczywistości. Nie ma bowiem przepisu, który zabrania podawania cen usług w kolorze czerwonym przy płatności, np. kartą. Ponadto poinformował, iż strona internetowa i jej rozdzielczość oraz ułożenie stworzone były z myślą o użytkownikach tabletów lub nowych komputerów, w których cała strona była widoczna w całości bez potrzeby jej przewijania. Podniósł nadto, iż na stronie nie zamieścił informacji o danych przedsiębiorcy, albowiem stronę zarejestrował na siebie a nie na firmę.

Prezes UOKiK ustalił następujący stan faktyczny:

Prezes UOKiK ustalił za pośrednictwem Naukowej i Akademickiej Sieci Komputerowej w Warszawie, iż abonentem domen internetowych „data-smierci.pl”, „data-smierci.opole.pl” oraz „datasmierci.kepno.pl” jest Natan Zieliński zamieszkały w Rudawie (dowód: *vide*: k. 8-9), który posiada status przedsiębiorcy, albowiem został wpisany do ewidencji działalności gospodarczej, prowadzonej przez Wójta Gminy Zabierzów pod nazwą Zieliński Natan FHU „ZIELIŃSCY” w Rudawie pod numerem 4333/2006 (dowód: *vide*: k. 10). Przedmiotem działalności wyżej wymienionego przedsiębiorcy jest m.in.: sprzedaż detaliczna sprzętu telekomunikacyjnego prowadzona w wyspecjalizowanych sklepach, pośrednictwo w sprzedaży miejsca na cele reklamowe w mediach elektronicznych (Internet), pozostała sprzedaż detaliczna prowadzona poza siecią sklepową, straganami i targowiskami, pozostała działalność usługowa w zakresie technologii informatycznych i komputerowych. Natan Zieliński w ramach prowadzonej działalności gospodarczej zawarł z MNI Premium S.A. w Warszawie umowę o współpracy w zakresie usługi Premium. Zgodnie z postanowieniami aneksu do niniejszej umowy (Aneks Nr 14 z dnia 01.10.2009) otrzymuje on z ruchu wygenerowanego z tytułu promocji w mediach Serwisów na numerze 92500 o treści m.in. „ADP” od MNI Premium S.A. 90% przychodu netto z kwoty, jaką MNI Premium S.A. otrzyma od operatorów (dowód: *vide*: k. 55-56).

Następnie w toku przedmiotowego postępowania ustalono, iż skarżony przedsiębiorca zmienił nazwę w zakresie oznaczenia dodatkowego z FHU „ZIELIŃSCY” na PRONATAN i adres działalności, wskazując, iż adres zakładu głównego mieści się w Krakowie (*vide*: k.41-42). W związku z tym, skarżony przedsiębiorca zawarł z MNI Premium S.A. porozumienie dotyczące przeniesienia praw i obowiązków na Natana Zielińskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą PRONATAN (*vide*: k. 61-62).

Prezes UOKiK, dokonując przeglądu stron internetowych: <http://www.data-smierci.opole.pl>, <http://www.datasmierci.kepno.pl> oraz <http://www.data-smierci.pl>, na których Natan Zieliński umieścił test mający na celu określenie przewidywanej datę śmierci, ustalił identyczny dla nich wszystkich sposób umieszczenia informacji. Mianowicie skarżony przedsiębiorca większą i czerwoną czcionką wyróżnił cenę „1 zł (1,22 z VAT)”, słowa: „SMS”, „ADP.DATA” oraz numer „92500” (*vide*: k. 22, 24b, 25 i 26). Prezes UOKiK ustalił także, że przedsiębiorca розміścił na wszystkich badanych stronach informacje na temat sposobu zapłaty w takich sekwencjach i z zachowaniem takich odstępów, że

mogło to sugerować, iż cena 1,22 zł dotyczy płatności zarówno kartą kredytową, PayPal-em, jak i przez wysłanie smsa, a także ustawił wyświetlanie treści tychże stron w ten sposób, że informacje dotyczące rzeczywistej ceny usługi były niewidoczne w pierwszej części strony, a dopiero po przewinięciu jej do końca (*vide*: k. 21). Ponadto skarżony przedsiębiorca posługiwał się na wspomnianych stronach sloganem: „Sprawdź swoją datę śmierci za 1 zł (1,22 z VAT), tymczasem rzeczywista cena za wysłanie smsa wynosiła 30,50zł brutto, przy czym, aby otrzymać kod dostępu do pliku należało wysłać 2 smsy (61zł brutto).

Organ ochrony konkurencji i konsumentów ustalił ponadto, iż usługobiorca nie mógł zapoznać się z regulaminem, w którym powinna być zawarta informacja, dla jakiej rozdzielczości obraz wyświetlony na stronie jest zoptymalizowany oraz informacja o cenie oferowanej usługi. Kliknięcie bowiem na zakładkę „Regulamin” przenosiło użytkownika do pola akceptacji tegoż regulaminu bez możliwości zapoznania się z nim, a dopiero dokonanie akceptacji regulaminu (nadal bez możliwości zapoznania się z nim) umożliwiało rozpoczęcie rozwiązywania testu w zakresie ustalenia przewidywanej śmierci daty śmierci użytkownika (dowód: *vide*: k.11,12,13,15,16,18,19). Okoliczność ta jest pomiędzy stronami bezsporna, co przyznał Natan Zieliński w piśmie z dnia 16.07.2010r., w którym wskazał, iż na stronie <http://www.data-smierci.pl> nie otwierał się regulamin (*vide*: k.30).

Nadto Prezes UOKiK ustalił, iż strony internetowe, o których mowa wyżej nie zawierały także danych kontaktowych przedsiębiorcy, takich jak: imię i nazwisko, adres oraz adresu e-mail - kliknięcie bowiem na zakładkę „Kontakt” powodowało wyświetlenie się błędu stron (dowód: *vide*: k.11,14,17,20). Usługobiorca nie mógł nadto zapoznać się z innymi danymi dotyczącymi przedsiębiorcy, jak: NIP, nazwa organu, który zarejestrował działalność oraz numer, pod którym przedsiębiorcę wpisano. Na stronach nie zamieszczono również informacji o miejscu i sposobie składania reklamacji, a także nie udostępniono regulaminu świadczenia usług drogą elektroniczną.

Natan Zieliński nie wskazałiennej daty wyłączenia kontrolowanych w niniejszym postępowaniu stron internetowych. Nadmienił jedynie, iż zostały one wyłączone niezwłocznie po wszczęciu postępowania przez Prezesa UOKiK (*vide*: k.40). Prezes UOKiK ustalił natomiast, iż na dzień wszczęcia przedmiotowego postępowania (23.06.2010r.) strony te już nie działały (*vide*: k.23). Z pisma zaś od Naukowej i Akademickiej Sieci Komputerowej z dnia 30.08.2010r. wynika, iż Natan Zieliński pozostawał abonentem domeny „data-smierci.pl” do dnia 20 czerwca 2010r. (*vide*: k. 52).

Wobec powyższego organ ochrony konkurencji i konsumentów przyjął, iż skarżony przedsiębiorca zaniechał stosowania opisanych w niniejszej decyzji praktyk w czerwcu 2010r.

W roku 2009 Natan Zieliński jako przedsiębiorca osiągnął przychód w wysokości 2.075.411,55 zł, co ustalono na podstawie nadesłanego zeznania o wysokości osiągniętego dochodu w roku podatkowym 2009 (*vide*: k.46-48).

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

Interes publiczny

Przepis art. 1 ust. 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* ogranicza zastosowanie jej przepisów wyłącznie do podejmowanej w interesie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów. Warunkiem koniecznym do uruchomienia instrumentów określonych w tej ustawie jest zatem zaistnienie takiego stanu faktycznego, w którym działania przedsiębiorców naruszają jej przepisy i jednocześnie stanowią zagrożenie dla interesu publicznego, bądź też naruszają ten interes.

Niniejsze postępowanie dotyczy stosowania przez Natana Zielińskiego nieuczciwych praktyk rynkowych wprowadzających konsumentów w błąd oraz naruszania przez przedsiębiorcę obowiązku udzielania konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji. Praktyki te dotyczyły wszystkich użytkowników Internetu, którzy skorzystali lub mogli skorzystać z oferty skarżonego przedsiębiorcy, o której mowa w niniejszej decyzji. Oznacza to *de facto*, że przedmiotowe praktyki dotyczyły nieokreślonego z góry kręgu adresatów, a zatem naruszały zbiorowy interes konsumentów. Uznać wobec tego należy, iż niniejsze postępowanie prowadzone było w interesie publicznym.

Ad I.

Przesłanki stwierdzenia praktyki z art. 24 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów

Punktem wyjścia do rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie jest ustalenie, czy działania Natana Zielińskiego noszą znamiona praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów.

Przepis art. 24 ust. 1 uokik stanowi, iż zakazane jest stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Natomiast art. 24 ust.2 pkt 2 i 3 uokik określa, iż przez praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów rozumie się godzące w nie bezprawne działanie przedsiębiorcy, w szczególności: naruszanie obowiązku udzielania konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji oraz nieuczciwe praktyki rynkowe Oceny, czy w danym przypadku mamy do czynienia z praktyką określoną w wyżej przywołanych przepisach, możemy dokonać na podstawie ustalenia łącznego spełnienia trzech przesłanek, którymi są:

- **działania przedsiębiorcy,**
- **bezprawność tych działań,**
- **naruszenie zbiorowego interesu konsumentów.**

Działania przedsiębiorcy

Przepisy art. 4 pkt 1 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów* w zw. z art. 4 ust.1 *ustawy o swobodzie działalności gospodarczej* (Dz. U. Nr 155, poz.1095 z późn. zm.) definiują przedsiębiorcę jako osobę fizyczną, osobę prawną i jednostkę organizacyjną niebędącą osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną – wykonującą we własnym imieniu działalność gospodarczą – czyli zgodnie z art. 2 *ustawy o swobodzie działalności gospodarczej* zarobkową działalność wytwórczą, budowlaną, handlową, usługową a także zawodową, wykonywaną w sposób zorganizowany i ciągły – a także organizującą lub świadczącą usługi o charakterze użyteczności publicznej, które nie są działalnością gospodarczą w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej oraz jako osobę fizyczną wykonującą zawód we własnym imieniu i na własny rachunek lub prowadzącą działalność w ramach wykonywania takiego zawodu oraz osobę fizyczną, która posiada kontrolę nad co najmniej jednym przedsiębiorcą, choćby nie prowadziła działalności gospodarczej w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej, jeżeli podejmuje dalsze działania podlegające kontroli koncentracji oraz związek przedsiębiorców (...).

Stosownie więc do treści art. 4 ust. 1 *ustawy o swobodzie działalności gospodarczej*, za przedsiębiorcę uznać należy podmiot spełniający łącznie następujące kryteria:

1. jest osobą fizyczną, osobą prawną lub jednostką organizacyjną niebędącą osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną,
2. wykonuje we własnym imieniu działalność gospodarczą, tj.: działalność zarobkową w sposób zorganizowany i ciągły.

Zasadniczo przyjmuje się więc, iż dla uznania określonej przedmiotowo działalności za działalność gospodarczą konieczne jest łączne zaistnienie trzech jej cech funkcjonalnych: zarobkowości, zorganizowania i ciągłości.¹

Natan Zieliński, będący abonentem domen internetowych, za pomocą których uruchomił strony internetowe a na nich test mający na celu ustalenie przewidywanej daty śmierci, jest przedsiębiorcą w rozumieniu art. 4 pkt 1 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*. Jego działalność jest bowiem działalnością noszącą cechy zarobkowości, zorganizowania i ciągłości. O zarobkowości działalności decyduje obiektywna ocena, że jej charakter pozwala, choćby potencjalnie, na osiąganie dochodu.² Z działalnością zarobkową związane jest zasadniczo pobieranie opłat z tytułu świadczonych usług. Pobieranie opłaty świadczy zatem o tym, że dana działalność jest wykonywana „na cudze potrzeby”

¹ S. Koroluk, M. Pawełczyk, A. Powałowski, E. Przeszło, K. Trzciniński, E. Wieczorek, *Komentarz do art. 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej*, Warszawa 2007, Lex Online.

² Por. M. Szydło, *Pojęcie przedsiębiorcy w prawie polskim*, Przegląd Sądowy nr 7-8/2005, s. 2 i n.

i sprowadza się do ich zaspokajania – w czym można upatrywać jednego z motywów działalności gospodarczej.³ Nawet brak spodziewanego efektu w postaci dochodu i wystąpienie straty nie oznacza, że wykonywana działalność przestała być zarobkowa.⁴ Oferowanie testu dla użytkowników Internetu w ten sposób, że otrzymują jego wynik po wysłaniu smsa (w niniejszym przypadku dwóch smsów) na wskazany numer oraz postanowienia aneksu Nr 14 z dnia 01.10.2009 r. do umowy zawartej z MNI Premium S.A. wskazują na fakt, iż Natan Zieliński świadczył swoje usługi z wykorzystaniem kontrolowanych w niniejszym postępowaniu stron internetowych odpłatnie (90% przychodu netto z ruchu smsowego z kwoty, jaką NNI Premium S.A. otrzyma od operatorów).

Zorganizowanie zaś działalności wiąże się z wykonywaniem całego szeregu czynności mieszczących się zarówno w przedmiocie działalności danego przedsiębiorcy, jak i czynności o charakterze organizacyjnym.⁵ O zorganizowaniu działalności Natana Zielińskiego świadczy przede wszystkim fakt zarejestrowania działalności w ewidencji działalności gospodarczej, na co wskazuje przedłożone zaświadczenie o wpisie do ewidencji pod numerem 4333/2006 dokonane przez Wójta Gminy Zabierzów, a następnie zaświadczenie o zmianie wpisu do ewidencji działalności gospodarczej (*vide*: k.41-42). Wykładnia językowa pojęcia „działania przedsiębiorcy” wskazuje na czynny charakter jego zachowania. W przedmiotowej sprawie mamy do czynienia z ciągłymi działaniami Natana Zielińskiego, które przejawiały się w udostępnianiu konsumentom na wyżej wskazanych stronach internetowych testu, który został uruchomiony w lipcu 2009r. i funkcjonował do czerwca 2010r. (*vide*: k.40,52), tj. do czasu podjęcia interwencji przez organ ochrony konkurencji i konsumentów.

Wobec powyższego należy uznać, iż Strona spełnia przesłanki, jakich wyżej powołane ustawy wymagają do bycia przedsiębiorcą. W konsekwencji działania Natana Zielińskiego mogą być poddane ocenie w toku postępowania przed Prezesem UOKiK.

Przesłanka bezprawności

Pojęcie bezprawności nie jest pojęciem prawnie zdefiniowanym. Należy zatem przyjąć, zgodnie z jego literalnym brzmieniem, że „działanie bezprawne” to zachowanie sprzeczne z nakazem lub zakazem zawartym w ustawie, rozporządzeniu wydanym na podstawie i dla wykonania ustawy, umową międzynarodową mającą bezpośrednie zastosowanie w stosunkach wewnętrznych oraz z zasadami współżycia społecznego. Bezprawność jest czynnikiem o charakterze obiektywnym, tj. niezależnym od wystąpienia szkody, czy też zamiaru po stronie przedsiębiorcy dopuszczającego się działań bezprawnych. Bezprawność jest taką cechą działania, która polega na jego sprzeczności z normami prawa lub zasadami współżycia społecznego, bez względu na winę, a nawet świadomość sprawcy. Dla ustalenia bezprawności działania wystarczy, że określone zachowanie koliduje z przepisami prawa⁶.

Praktyka naruszająca zbiorowe interesy konsumentów może przybierać różne formy. Mianowicie, przez praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów rozumie się godzące w nie bezprawne działanie przedsiębiorcy, w szczególności naruszanie obowiązku udzielania konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji (art. 24 ust. 2 pkt 2 uokik) oraz nieuczciwe praktyki rynkowe (art. 24 ust. 2 pkt 3 uokik). Zachowanie takie godzi zatem w prawo konsumenta do informacji, które stanowi *podstawę umożliwiającą konsumentowi właściwą ocenę przez niego sytuacji, a także jest warunkiem swobodnego podjęcia decyzji.*⁷

Podstawowym instrumentem służącym realizacji tego zadania jest zapewnienie konsumentom odpowiedniego poziomu wiedzy poprzez nałożenie na przedsiębiorców szeregu obowiązków informacyjnych, które mają swoje źródło w art. 76 *Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*. Stanowisko to potwierdził Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 21 kwietnia 2004r. (sygn. akt: K 33/03) wskazując, iż to władze publiczne chronią konsumentów (...) przed działaniami zagrażającymi ich zdrowiu, prywatności i bezpieczeństwu oraz przed nieuczciwymi praktykami rynkowymi. Z przepisu tego wynika także uprawnienie władz publicznych do ingerencji w stosunki cywilnoprawne i w prawo własności (por. wyrok TK z 10 października 2000 r., sygn.: P 8/99). Dlatego w gospodarce rynkowej

³ S. Koroluk, M. Pawełczyk, A. Powałowski, E. Przeszło, K. Trzciniński, E. Wieczorek, *Komentarz do art. 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności, op.cit.*

⁴ *Ibidem.*

⁵ *Ibidem.*

⁶ por. *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, pod red. J. Szwaji, CH Beck, Warszawa 2000, s. 117-118.

⁷ *vide*: Decyzja Prezesa UOKiK nr RLU-9/2008.

konsument ma prawo do kompletnej i jednoznacznej informacji w sprawach mających istotne znaczenie dla zabezpieczenia jego interesu prawnego w warunkach globalizacji (masowości) obrotu prawnego i wielości ofert na rynku, które nie zawsze posługują się prawdziwymi i pełnymi informacjami, a niekiedy wprowadzają w błąd lub w sposób ukryty godzą w indywidualny i zbiorowy interes konsumentów (vide: wyrok Sądu Najwyższego z 20 czerwca 2006r., sygn. akt: III SK 7/2006). Podobne stanowisko zajął również Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 11 lipca 2002r. stwierdzając, że zasób zrozumiałej, jasnej i dostępnej informacji dla konsumenta spełnia niezbędne wymagania warunkujące możliwość dokonywania przez niego zakłóconego i racjonalnego wyboru (sygn. akt: I CKN 1319/00).

Ad. 1.

Praktyka rynkowa, zgodnie z art. 4 ust.1 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, 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. Ustalenie zatem nieuczciwości praktyki rynkowej stosowanej przez przedsiębiorcę odbywa się przez dokonanie jej oceny pod kątem sprzeczności z dobrymi obyczajami oraz istotnego zniekształcenia zachowania gospodarczego konsumentów.⁸ Definiując pojęcie dobrego obyczaju należy posłużyć się orzeczeniem Sądu Okręgowego w Warszawie Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 23 lutego 2006r., który stwierdził, iż *istotą pojęcia dobrego obyczaju jest szeroko pojęty szacunek dla drugiego człowieka. W stosunkach z konsumentami powinien on wyrażać się właściwym informowaniem o przysługujących uprawnieniach, niewykorzystywaniu uprzywilejowanej pozycji profesjonalisty i rzetelnym traktowaniu partnerów umów. Za sprzeczne z dobrymi obyczajami można uznać działania zmierzające do niedoinformowania, dezorientacji, wywołaniu błędnego przekonania u konsumenta, a także wykorzystania jego niewiedzy lub naiwności* (sygn. akt: XVII Ama 118/04). Precyzując zaś istotność zniekształcenia lub możliwości zniekształcenia przez praktykę rynkową zachowania rynkowego przeciętnego konsumenta należy wskazać, iż jest to zdolność do wpływania na zachowanie rynkowe konsumenta.⁹ Zgodnie z przepisem art. 4 ust. 2 wyżej przywołanej ustawy za nieuczciwą praktykę rynkową uznaje się m.in. praktykę rynkową wprowadzającą w błąd.

Z kolei przepis art. 5 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym stanowi, że 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. Wprowadzającym w błąd działaniem może być w szczególności **rozpowszechnianie prawdziwych informacji w sposób mogący wprowadzać w błąd** (art. 5 ust. 2 pkt 2)

Konstrukcja zatem praktyki rynkowej wprowadzającej w błąd przez działanie oparta została na podstawowych przesłankach, których wystąpienie pozwala na uznanie takiej praktyki za praktykę rynkową wprowadzającą w błąd, a są nimi:

- **spowodowanie (lub tylko potencjalna możliwość) podjęcia przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej umowy (niezależnie od sposobu dokonania praktyki),**
- **wprowadzenie w błąd¹⁰.**

Dokonując wykładni pierwszej z przesłanek należy wskazać, że stosowanie nieuczciwej praktyki rynkowej wprowadzającej w błąd przez działanie musi w konsekwencji doprowadzić do podjęcia przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej umowy.¹¹ Osiągnięcie takiego skutku, tj. podjęcia przez konsumenta decyzji dotyczącej zawarcia umowy jest związane z posiadaniem przez tę praktykę istotnej siły (która spowodowała powyższy skutek). Prawne znaczenie z punktu widzenia kwalifikacji praktyki rynkowej jako nieuczciwej ma zatem spowodowanie lub sama tylko potencjalna możliwość podjęcia decyzji gospodarczej, której inaczej konsument by nie podjął. Praktyką wprowadzającą

⁸ Sieradzka M., *Komentarz do ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym*, Oficyna 2008, Lex Online.

⁹ Ibidem.

¹⁰ Sieradzka M., *Komentarz do ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym (...)*, op.cit..

¹¹ Ibidem.

w błąd jest zatem każda praktyka, 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 lub dociera, i która ze względu na swoją zwodniczą naturę może zniekształcić jego zachowanie rynkowe.¹²

W tym miejscu zważyć należy, iż zgodnie z art. 2 pkt 8 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym przez przeciętnego konsumenta rozumie się konsumenta, który jest dostatecznie dobrze poinformowany, uważny i ostrożny. Oceny tej powinno dokonać się z uwzględnieniem czynników społecznych, kulturowych, językowych i przynależności danego konsumenta do szczególnej grupy konsumentów, przez którą rozumie się dającą się jednoznacznie zidentyfikować grupę konsumentów, szczególnie podatną na oddziaływanie praktyki rynkowej lub na produkt, którego praktyka rynkowa dotyczy, ze względu na szczególne cechy, takie jak m. in. wiek, wykształcenie, sprawność fizyczna czy umysłowa. Wzorzec przeciętnego konsumenta nie jest stały, zmienia się bowiem w zależności od okoliczności konkretnego przypadku. W niniejszej sprawie konstrukcję modelu przeciętnego konsumenta należy zatem stworzyć w oparciu o odwoływanie się do przynależności do szczególnej grupy konsumentów, jaką stanowią użytkownicy Internetu, którzy byliby zainteresowani poznaniem swojej daty śmierci. Ze skarg, które wpływały do Prezesa UOKiK a także do powiatowych/miejskich rzeczników konsumentów jednoznacznie wynika, iż przeciętny konsument w niniejszej sprawie to najczęściej osoba młoda (często nastolatek), łatwowierna, nierozważna i szczególnie podatna na skorzystanie z usługi za stosunkowo niską cenę, tj. 1,22zł.

Mając powyższe na uwadze, stwierdzić należy, iż omawiana w niniejszym punkcie praktyka może się przyczynić do wywołania mylnego wyobrażenia po stronie przeciętnego konsumenta. Skarżony przedsiębiorca umieścił na kontrolowanych stronach internetowych hasło „Sprawdź swoją datę śmierci za 1 zł (1,22 zł z VAT)”, przy czym cenę 1 zł (1,22 zł z VAT) wyeksponował czcionką w kolorze czerwonym, większą w stosunku do wskazanej dopiero w trzecim akapicie, rzeczywistej ceny za wysłanego smsa. Dopiero na samym dole, najmniejszą czcionką na tejże stronie wskazał, iż cena promocyjna dotyczy tylko płatności kartą. Opisane zatem wyróżnienie ceny „1,22 zł” sugerowało konsumentom taką cenę za wysłanie smsa. Wnioski takie są tym bardziej uprawnione, gdyż poszczególne komunikaty na stronie są rozmieszczone w takich sekwencjach i przy zastosowaniu znacznych odstępów, co może powodować, że konsument, czytając pierwszy akapit, nawet nie podejrzewał, że wysłanie smsa może być droższe i że cena promocyjna dotyczy jedynie płatności kartami kredytowymi. Wyróżnienie zaś większą i czerwoną czcionką ceny „1 zł (1,22 z VAT)” oraz słów: „SMS”, „ADP.DATA” i numeru „92500” oraz rozmieszczenie informacji o cenie mogło sugerować usługobiorcom, iż cena 1,22 zł z VAT dotyczy właśnie wysłania smsa pod wyeksponowany numer, podczas gdy faktycznie cena za wysłanie smsa wynosiła 25 zł netto (30,50 zł z VAT), a do otrzymania kodu dostępu niezbędne było wysłanie dwóch smsów.

Kolejnym elementem działania skarżonego przedsiębiorcy wskazującym na wystąpienie praktyki wprowadzającej konsumentów w błąd jest sposób wyświetlenia informacji na stronie tak, że w pierwszej części wyświetla się jedynie informacja o możliwości sprawdzenia swojej daty śmierci za 1,22 zł z VAT oraz wskazano sposoby płatności, w tym przez wysłanie smsa, a dalej dane potrzebne do jego wysłania. Dopiero po znacznym odstępnie i przesunięciu strony w dół ukazywały się dalsze informacje o rzeczywistych kosztach wysyłki smsa, o tym, że do otrzymania kodu niezbędne jest wysłanie dwóch smsów oraz o tym, że wskazana u góry strony cena jest ceną promocyjną i dotyczy tylko płatności kartą kredytową.

Mając powyższe na uwadze, uznać należy, iż opisane działanie skarżonego przedsiębiorcy mogło wpływać na podjęcie przez konsumenta decyzji o sprawdzeniu wyniku testu przez wysłanie smsa, w jego przekonaniu za 1,22 zł, której to decyzji nie podjąłby, gdyby znał rzeczywisty całkowity koszt sprawdzenia wyniku, tj. 61 zł z VAT. Wyeksponowanie zatem ceny 1,22 zł z VAT za sprawdzenie daty śmierci oraz użycie sloganu: „Sprawdź swoją datę śmierci za 1 zł (1,22zł z VAT) przyczynić się mogło, w ocenie Prezesa UOKiK, do mylnego przekonania konsumentów o takim właśnie koszcie wysyłki smsa. Używanie bowiem przez skarżonego przedsiębiorcę mniejszej czcionki do oznaczenia rzeczywistej ceny (61 zł z VAT) za otrzymanie wyniku testu oraz prezentowanie tej informacji na samym dole drugiej części strony przesądza o braku transparentności tejże oferty.

¹² Cyt. za M. Sieradzką, *Komentarz do ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym (...)*, op.cit.

Podkreślić w tym miejscu także należy, że w jednym ze swoich wyroków Sąd Okręgowy w Warszawie Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał, że *na profesjonalście ciąży szczególny obowiązek w zakresie uwidaczniania informacji o cenie towarów* (sygn. akt: XVII Ama 11/2004). Wskazanemu obowiązkowi przedsiębiorcy w zakresie podawania informacji dotyczących ceny towaru zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa odpowiada prawo konsumentów do poznania ceny.¹³

Bezprawność zastosowanej praktyki wzmacnia także fakt niemożności zapoznania się konsumenta z regulaminem świadczenia usług drogą elektroniczną, z którego przeciętny konsument powinien dowiedzieć się, jak kształtują się ceny za oferowane usługi, a ponadto powinien otrzymać informację, w jakiej rozdzielczości powinien oglądać kontrolowane strony, aby informacje wyświetlały się w układzie optymalnym, tj. w ten sposób, że wszystkie one widoczne byłyby na jednej stronie bez konieczności jej przewijania.

Drugi ze wskazanych elementów odnosi się do wprowadzenia w błąd przez stosowaną praktykę rynkową, która skłoniła przeciętnego konsumenta do podjęcia decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął. Jeżeli bowiem praktyka rynkowa wywołała lub mogła wywołać u przeciętnego konsumenta mylne, czyli niezgodne z rzeczywistością wyobrażenie o produkcie, które spowodowało (lub tylko mogło spowodować) skutek w postaci podjęcia decyzji, to mamy do czynienia z praktyką rynkową wprowadzającą w błąd.¹⁴ Ustawodawca wskazał także w przepisie art. 5 ust.4 ustawy *o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym*, że *przy ocenie, czy praktyka rynkowa wprowadziła w błąd przez działanie, należy uwzględnić wszystkie jej elementy oraz okoliczności wprowadzenia produktu na rynek, w tym sposób jego prezentacji*. Tymczasem sposób prezentacji usługi, jaki zaproponował Natan Zieliński na wskazanych w decyzji stronach internetowych (dotyczący wielkości czcionki, zastosowanych odstępów i wyświetlania informacji na stronie) został szczegółowo omówiony powyżej. Nie budzi wątpliwości jego mylący konsumentów charakter, w szczególności co do ceny oferowanej usługi, wzmocniony jednocześnie brakiem regulaminu i danych kontaktowych do przedsiębiorcy.

Reasumując powyższe, kwalifikacja praktyki rynkowej jako wprowadzającej w błąd opiera się na ustaleniu, że w wyniku jej stosowania naruszone zostało prawo do podjęcia świadomej decyzji rynkowej. Skutkiem wprowadzenia w błąd jest uniemożliwienie przeciętnemu konsumentowi dokonanie świadomego, a zatem również efektywnego wyboru (pkt 14 Preambuły Dyrektywy 2005/29/WE).¹⁵

Przyjąć zatem należy, iż wyżej opisane działania skarżonego przedsiębiorcy spowodowały, iż przeciętny konsument, na ich skutek podjął (lub mógł podjąć) decyzję dotyczącą umowy, której inaczej by nie podjął. Nie budzi bowiem wątpliwości, iż sposób przekazywania informacji o cenie usługi przyczyniło się do wywołania mylnego wyobrażenia po stronie przeciętnego konsumenta, które nie było zgodne ze stanem rzeczywistym, co potencjalnie lub realnie mogło wpłynąć na podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której by nie podjął, jeśli nie doszłoby do wprowadzenia w błąd. Mając powyższe na uwadze uznać należy, iż istnienie wyżej przywołanych przesłanek zostało wykazane.

Nadto, podkreślić należy, iż zgodnie z przepisem art. 13 ustawy *o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym*, ciężar dowodu, że dana praktyka rynkowa nie stanowi nieuczciwej praktyki wprowadzającej w błąd spoczywa na przedsiębiorcy, któremu zarzuca się stosowanie nieuczciwej praktyki rynkowej. W konsekwencji oznacza to, iż to przedsiębiorca musi wykazać, że zarzucana mu praktyka nie wprowadza w błąd. Tymczasem Natan Zieliński, w odpowiedzi na przedstawione mu zarzuty nie zaprzeczył im, jak również w żaden sposób nie udowodnił, iż podejmowane przez niego działania nie stanowią nieuczciwej praktyki wprowadzającej w błąd.

¹³ Sieradzka M., *Komentarz do ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym (...)*, op.cit.

¹⁴ Ibidem.

¹⁵ Cyt. za M. Sieradzką, *Komentarz do ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym (...)*, op.cit.

Ad. 2.

Zgodnie z treścią art. 24 ust.2 pkt 2 uokik jedną z praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów jest naruszanie obowiązku udzielania konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji. Przepis ten jednakże nie nakłada samodzielnie na przedsiębiorców obowiązków informacyjnych, a jedynie wskazuje, że naruszenie takich obowiązków przewidzianych w innych ustawach może stanowić praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów.¹⁶ I tak, obowiązek udzielenia rzetelnej informacji oznacza, że niedozwolone jest dostarczanie konsumentom informacji nieuczciwych, niesprawdzonych bądź niedających się zweryfikować. Naruszenie zaś obowiązku udzielenia informacji prawdziwych oznacza podanie konsumentom informacji nieprawdziwych, a więc niezgodnych z obiektywnym stanem rzeczy.¹⁷

Natomiast obowiązek udzielenia pełnej informacji, będący najczęściej naruszaną postacią obowiązku informacyjnego, polega na niepodaniu wszystkich tych informacji, których przekazanie konsumentom jest obowiązkowe (*vide*: wyrok SOKiK XVII Ama 121/05). Przedsiębiorca może dopuścić się omawianej praktyki w tej formie (niepodanie pełnej informacji) tylko wówczas i tylko w takim zakresie, w jakim pominięte informacje, które musi podać konsumentom.¹⁸ Posiadanie bowiem tych informacji jest niezbędne konsumentowi do podjęcia prawidłowej, czyli świadomej i zarazem efektywnej decyzji rynkowej, a ich brak wpływa negatywnie lub wyłącza możliwość podjęcia przemyślanej i suwerennej decyzji rynkowej.¹⁹

a) W toku postępowania wyjaśniającego Prezes UOKiK stwierdził brak informacji dotyczącej imienia i nazwiska (nazwy) przedsiębiorcy, jego adresu zamieszkania (siedziby) oraz organu, który zarejestrował działalność gospodarczą a także numeru, pod którym przedsiębiorca został zarejestrowany. Obowiązek zamieszczenia takich informacji wynika wprost z art. 9 ust.1 pkt 1 ustawy z dnia 2 marca 2000r. *o ochronie niektórych praw konsumentów oraz odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny*. Przepis ten stanowi, iż *konsument powinien być poinformowany, przy użyciu środka porozumiewania się na odległość, najpóźniej w chwili złożenia mu propozycji zawarcia umowy imieniu i nazwisku (nazwie), adresie zamieszkania (siedziby) przedsiębiorcy oraz organie, który zarejestrował działalność gospodarczą przedsiębiorcy, a także numerze, pod którym przedsiębiorca został zarejestrowany.*

Szeroko ujęty obowiązek informacyjny jest jednym z filarów ochronnego reżimu umowy zawieranej na odległość.²⁰ Katalog obowiązków informacyjnych leżących po stronie przedsiębiorcy jest zatem bardzo rozbudowany na etapie przed zawarciem umowy z konsumentem.

W celu uniknięcia anonimowości, a jednocześnie zapewnienia ochrony konsumentowi, usługodawca jest obowiązany do podania wymaganych informacji w sposób wyraźny, jednoznaczny i bezpośrednio dostępny przez system informatyczny dla konsumenta.²¹ Sformułowanie „bezpośrednio dostępny” wyraźnie wskazuje, iż usługodawca ma obowiązek podania informacji podstawowych w sposób niewymagający od użytkownika żadnego działania, co w przedmiotowej sprawie oznacza możliwość wyświetlenia tych informacji na stronie głównej jeszcze przed rozpoczęciem testu, a czego ewidentnie skarżony przedsiębiorca nie uczynił. Kliknięcie na zakładkę „Kontakt” powodowało bowiem wyświetlenie błędu strony internetowej. Ponadto, na kontrolowanych stronach nie widniały żadne informacje umożliwiające uzyskanie jakichkolwiek danych do kontaktu ze skarżonym przedsiębiorcą, jak adres e-mail, nazwa i adres prowadzonej firmy. Przedsiębiorca nie zamieszczając wymaganych danych, pozostaje anonimowy i tym samym uniemożliwia użytkownikom dochodzenie jakichkolwiek roszczeń, mogących wynikać z tytułu korzystania z prowadzonych przez niego witryn internetowych, z których *de facto* skarżony przedsiębiorca uzyskuje przychód z opłat pochodzących z ruchu smsowego.

b) Prezes UOKiK stwierdził także brak na stronach internetowych, o których mowa w sentencji decyzji informacji o trybie postępowania reklamacyjnego, w tym przede wszystkim co do sposobu

¹⁶ D. Miąsik [w:] T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 970.

¹⁷ *Ibidem*, s. 972.

¹⁸ *Ibidem*, s. 973.

¹⁹ *vide*: decyzja Prezesa UOKiK z dnia 6 marca 2006r. nr RGD- 5/2006.

²⁰ Ewa Łętowska, *Ochrona niektórych praw konsumentów. Komentarz*. Warszawa 2001, s.57.

²¹ A. Majchrowska, *Komentarz do ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną*, Oficyna 2009, Lex Online.

i miejsca złożenia reklamacji, do czego obliguje przepis art. 9 ust.1 pkt 10 *ustawy o ochronie niektórych praw konsumentów (...)*. Z przepisu tego wynika wyraźnie, iż każdy usługodawca musi wprowadzić jakąś procedurę reklamacyjną. Procedura reklamacyjna ma stanowić alternatywę dla sądowego rozstrzygnięcia sporów, zatem jej stosowanie jest korzystne dla obu stron.²²

c) W toku postępowania Prezes UOKiK stwierdził brak informacji dotyczącej adresu elektronicznego wbrew wyrażnej dyspozycji art. 5 ust.1 i 2 ustawy z dnia 18 lipca 2002r. *o świadczeniu usług drogą elektroniczną* oraz numeru identyfikacji podatkowej (NIP) wbrew dyspozycji art. 21 ustawy z dnia 2 lipca 2004r. *o swobodzie działalności gospodarczej*. Przepisy te przewidują, że *usługodawca podaje w sposób wyraźny, jednoznaczny i bezpośrednio dostępny poprzez system teleinformatyczny informacji podstawowe, tj. adresy elektroniczne oraz nazwę lub firmę oraz siedzibę i adres przedsiębiorcy oraz numeru identyfikacji podatkowej (NIP)*. Usługodawca ma obowiązek podania informacji podstawowych w sposób niewymagający od użytkownika żadnego działania, co w przedmiotowej sprawie oznacza możliwość wyświetlenia tych informacji na stronie głównej jeszcze przed rozpoczęciem testu, a czego ewidentnie skarżony przedsiębiorca nie udostępnił, gdyż w żadnym miejscu na wyżej wskazanych stronach internetowych nie widniał adres mailowy, ani też NIP usługodawcy.

Wobec powyższego nie budzi wątpliwości bezprawność działania przedsiębiorcy, który na kontrolowanych stronach nie uczynił zadość ustawowym wymaganiom i nie umieścił stosownych informacji.

Ad. 3.

Ponadto, Prezes UOKiK stwierdził brak możliwości zapoznania się z regulaminem świadczenia usługi drogą elektroniczną przy użyciu wyżej wskazanych stron internetowych zarówno przed przystąpieniem do rozwiązywania testu jak i później. Kliknięcie zakładki „Regulamin” przenosiło użytkownika do pola akceptacji tegoż regulaminu, z którego treścią nie można się zapoznać. Dodatkowo skarżony przedsiębiorca od akceptacji, nieznanego *de facto* konsumentowi regulaminu uzależnia możliwość przystąpienia do testu. Sytuacja taka jest sprzeczna z dyspozycją przepisu art. 8 ust. 1 pkt 2 ustawy *o świadczeniu usług drogą elektroniczną*, który stanowi, że *usługodawca nieodpłatnie udostępnia usługobiorcy regulamin przed zawarciem umowy o świadczenie takich usług, a także – na jego żądanie – w taki sposób, który umożliwi pozyskanie, odtwarzanie i utrwalanie treści regulaminu za pomocą systemu teleinformatycznego, którym posługuje się usługobiorca*. Stosownie więc do tego zapisu nie wystarczy sama możliwość zapoznania się z regulaminem, ale konieczne jest jego udostępnienie usługobiorcy.²³

W świetle powyższego naruszenia te należy uznać za bezprawne.

Konkludując, stwierdzić należy, iż wolą ustawodawcy ustanowiony został katalog obowiązków przedsiębiorcy wobec konsumentów korzystających z jego usług. Podkreślając rangę tych zapisów nadano im formę obowiązków ustawowych. Przyjąć zatem należy, iż nieuczynienie zadość wyżej wskazanym obowiązkom ustawowym godzi w interes konsumentów, który ustawodawca uznał za istotny i podlegający ochronie prawnej.

Mając powyższe na uwadze, nie zasługuje na uwzględnienie argumentacja Natana Zielińskiego, iż fakt braku regulaminu na stronie nie był celowym działaniem, a wynikał z błędnego ustawienia i przekierowania domeny, o którym dowiedział się dopiero z pisma Prezesa UOKiK. Należy podkreślić, iż to na skarżonym przedsiębiorcy jako na profesjonalnym uczestniku obrotu gospodarczego spoczywa obowiązek prawidłowego przygotowania strony internetowej, która funkcjonować będzie zgodnie z wymaganiami obowiązującego prawa. Jak wynika bowiem z wykładni przepisu art. 355 k.c. podmiot w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej winien wykazać szczególną, czyli wyższą, niż tylko należyta staranność w działaniach z uwagi na zawodowy charakter działalności. Prowadzenie działalności profesjonalnej uzasadnia zwiększone oczekiwania co do umiejętności, wiedzy,

²²A. Majchrowska, *Komentarz(...)*, op.cit.

²³ Ibidem.

skrupulatności takiego kontrahenta.²⁴ W judykaturze natomiast wskazano, że przy kształtowaniu wzorca należytej staranności trzeba także brać pod uwagę wymóg znajomości obowiązującego prawa oraz następstw z niego wynikających w zakresie prowadzonej przez dany podmiot działalności gospodarczej (*vide*: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17.08.1993r., sygn. akt: III CRN 77/93).²⁵

Tymczasem okolicznością bezsporną pomiędzy stronami jest, iż na stronach internetowych <http://www.data-smierci.opole.pl>, <http://www.datasmierci.kepno.pl> oraz <http://www.data-smierci.pl> nie było wymaganych przepisami prawa danych, jak m.in. regulamin świadczenia usług drogą elektroniczną.

W świetle powyższego, nie budzi wątpliwości fakt, iż skarżony przedsiębiorca uchybił obowiązkowi nałożonemu na przedsiębiorców przez ustawodawcę. Przepisy ustawy z dnia 23 sierpnia 2007r. *o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym* obowiązują od 21 grudnia 2007r. Natomiast przepisy ustawy, z których wynika wspomniany obowiązek informacyjny, tj. ustawy z 2 marca 2000r. *o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny* obowiązują od 1 lipca 2000r. (niespełna 10 lat) zaś ustawy z dnia 18 lipca 2002r. *o świadczeniu usług drogą elektroniczną* obowiązują od 10 marca 2003r., a więc już od kilku lat. Prowadzenie działalności gospodarczej, która sprowadza się do zawierania z konsumentami umów na odległość, musi wiązać się z przestrzeganiem obowiązujących przepisów prawa, czego warunkiem jest ich znajomość.

Przesłanka naruszenia zbiorowych interesów konsumentów

Ustawa *o ochronie konkurencji i konsumentów* sformułowała definicję negatywną pojęcia zbiorowego interesu konsumentów, stwierdzając w art. 24 ust. 3, że nie jest nim suma indywidualnych interesów konsumentów. W świetle art. 1 ust. 1 wyżej wymienionej ustawy należy przyjąć, że ze zbiorowymi interesami konsumentów mamy do czynienia wówczas, gdy działania przedsiębiorcy są powszechne i mogą dotknąć każdego potencjalnego konsumenta będącego kontrahentem przedsiębiorcy. Przedmiotem ochrony nie są zatem interesy indywidualnego konsumenta lub grupy indywidualnych konsumentów, ale wszystkich – aktualnych lub potencjalnych klientów – traktowanych jako grupa uczestników rynku zasługująca na szczególną ochronę (por. wyrok SA w Warszawie z dnia 10 lipca 2008r., sygn. VI ACa 306/08)²⁶.

Stanowisko to potwierdzone zostało również w orzecznictwie Sądu Najwyższego, który w uzasadnieniu wyroku z dnia 12 września 2003 r. (sygn. akt: I CKN 504/01) stwierdził, iż: „*nie jest zasadne uznawanie, że postępowanie z tytułu naruszenia ustawy antymonopolowej można wszczynać tylko wtedy, gdy zagrożone są interesy wielu odbiorców, a nie jest to możliwe w sytuacji, gdy pokrzywdzonym jest tylko jeden konsument. Wydawane orzeczenie ma bowiem wymiar znacznie szerszy, pełni także funkcję prewencyjną, służy bowiem ochronie także nieograniczonej liczby potencjalnych konsumentów*”.

W ocenie Prezesa UOKiK, zakwestionowane w przedmiotowej decyzji zachowanie Natana Zielińskiego, polegające na, po pierwsze, stosowaniu nieuczciwych praktyk rynkowych, po drugie, na naruszaniu obowiązku udzielania konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji, godzą w zbiorowe interesy konsumentów. Stroną umowy zawieranej przez skarżonego przedsiębiorcę mogli być potencjalnie wszyscy użytkownicy sieci Internet zamierzający skorzystać z usług oferowanych przez skarżonego przedsiębiorcę na stronach <http://www.data-smierci.opole.pl>, <http://www.datasmierci.kepno.pl> oraz <http://www.data-smierci.pl>. Zatem krąg adresatów praktyki nie był z góry określony.

Na poparcie powyższego należy przytoczyć pogląd, jaki zaprezentował Sąd Okręgowy w Warszawie Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w wyroku z 13 stycznia 2009r., zgodnie z którym ***jeżeli potencjalną daną praktyką przedsiębiorcy może być dotknięty każdy konsument w analogicznych okolicznościach, to ma miejsce naruszenie zbiorowych interesów (sygn. akt: XVII Ama 26/08)***. Tak więc, w rozpatrywanym stanie faktycznym, zachowanie Natana Zielińskiego nie dotyczyło interesów poszczególnych osób, których sprawy mają

²⁴ A. Rzetecka – Gil, *Komentarz do niektórych przepisów kodeksu cywilnego*, Lex Online 2010.

²⁵ Cyt. za A. Rzetecka – Gil, op.cit.

²⁶ D. Miąsik, [w:] T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji (...)*, op.cit, s. 962.

charakter jednostkowy, indywidualny i nie dający się porównać z innymi, lecz wpływało niekorzystnie na interesy potencjalnie nieokreślonego kręgu konsumentów, których sytuacja jest identyczna i wspólna dla całej, licznej grupy ewentualnych kontrahentów przedsiębiorcy.

Jak wyżej wykazano, Prezes UOKiK, mający na celu ochronę zbiorowego interesu konsumentów, jest zobligowany do podjęcia stosownych działań w przypadku choćby potencjalnego zagrożenia interesu nieograniczonego kręgu osób, który ma miejsce w niniejszej sprawie.

Wobec powyższego należy stwierdzić, że wszystkie przesłanki z art. 24 ust 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zostały spełnione, co oznacza, iż Natan Zieliński dopuścił się stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów.

Zaniechanie stosowania praktyki

Zgodnie z dyspozycją art. 27 ust.1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nie wydaje się decyzji o uznaniu praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i nakazującej zaniechanie jej stosowania, jeżeli przedsiębiorca zaprzestał zabronionych działań, o których mowa w art. 24 uokik. W związku z wyłączeniem stron <http://www.data-smierci.opole.pl>, <http://www.datasmierci.kepno.pl> oraz <http://www.data-smierci.pl> oraz wygaśnięciem abonament na domenę „data-smierci.pl w miesiącu czerwcu 2010r., Prezes UOKiK stwierdził zaniechanie stosowania opisanych w niniejszej decyzji praktyk.

Jednocześnie, wobec faktu, iż na dzień wszczęcia postępowania w sprawie stosowania przez Natana Zielińskiego praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów i wydania postanowienia nr RBG – 83/2010, strony już nie działały (*vide*: k.23) wskazuje się, iż zgodnie z brzmieniem przepisu art. 105 uokik, Prezes UOKiK nie wszczyna postępowania w sprawie stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, jeżeli od końca roku, w którym zaprzestano ich stosowania upłynął rok. Z przepisu tego wyraźnie wynika, iż dopiero upływ ww. terminu zamyka organowi ochrony konkurencji i konsumentów drogę do prowadzenia postępowania. Skoro zatem za datę zaniechania stosowania praktyk, o których mowa w niniejszej decyzji, przyjęto miesiąc czerwiec 2010 roku, należy uznać, iż postępowanie mogło zostać wszczęte do końca 2011 roku.

W świetle powyższego podkreślić należy, iż zaniechanie stosowania kwestionowanej praktyki na etapie postępowania przed Prezesem UOKiK nie zamyka drogi do wydania decyzji w trybie art. 27 uokik. Regulacja art. 27 tej ustawy wskazuje, iż ustawodawca uznał, iż pomimo zaprzestania przez przedsiębiorcę stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, nie można pozbawić jej antykonsumenckiego charakteru. W wielu sytuacjach, co znajduje swój wyraz w postępowaniach wszczynanych przez Prezesa UOKiK, przedsiębiorcy zaprzestają stosowania bezprawnej praktyki na etapie postępowania przed organem ochrony konkurencji i konsumentów, tak jak to miało miejsce w niniejszej sprawie. Taki stan uniemożliwia zakończenie postępowania wydaniem decyzji stwierdzającej stosowanie praktyki i nakazującej jej zaniechanie (art. 26 uokik). Możliwym jest natomiast wydanie decyzji na podstawie art. 27 tej ustawy. Ustawodawca uznał bowiem, że niezbędne jest istnienie w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów regulacji, która pozwala na skuteczne uznanie za bezprawne również praktyk mających charakter czasowy, których stosowanie przez przedsiębiorcę zostało zakończone²⁷. Ograniczenie dla organu ochrony konkurencji i konsumentów wynika jedynie z wyżej przywołanego art. 105 uokik, jednakże taka sytuacja w niniejszej sprawie nie miała miejsca i ograniczenie nie znajduje w niniejszej sprawie zastosowania.

Wobec powyższego orzeczono jak w punkcie I sentencji decyzji.

Ad II.

Zgodnie z art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów Prezes UOKiK ma kompetencje do ukarania przedsiębiorcy poprzez nałożenie na niego kary pieniężnej w wysokości do 10% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, jeśli

²⁷ K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2008, str. 672.

przedsiębiorca ten, choćby nieumyślnie dopuścił się stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów.

Nakładanie kar pieniężnych w świetle wyżej przywołanego przepisu odbywa się co prawda na zasadzie fakultatywności, niemniej jednak – jak określa się w doktrynie – stosowanie kar pieniężnych powinno mieć miejsce w przypadkach dostatecznie wykształconych w praktyce reguł stosowania przepisów dotyczących naruszenia zbiorowych interesów konsumentów.²⁸

Jak już wskazano powyżej, akty prawne dotyczące nieuczciwych praktyk rynkowych oraz regulujących obrót konsumencki realizowany bez jednoczesnej obecności obu stron przy użyciu środków porozumiewania się na odległość obowiązują już kilka lat. Prowadzenie zatem działalności gospodarczej w takiej formie nie może odbywać się z pominięciem tych przepisów. Jeżeli zatem przedsiębiorca nie realizuje obowiązków wynikających z przywołanych w sentencji decyzji aktów prawnych, jego działanie uznać należy za zawinione. Nienależyte wykonanie obowiązków informacyjnych, z którą to okolicznością mamy do czynienia w przedmiotowej sprawie, uzasadnia zatem uczynienie kontrahentowi konsumenta zarzutu niezachowania należytej staranności. Termin ten zaś powinien być traktowany, zgodnie z poglądem doktryny, jako synonim winy w postaci niedbalstwa.²⁹ Niedochowanie bowiem należytej staranności przy wykonywaniu zobowiązania określa się w doktrynie mianem „winy kontraktowej”³⁰. Wina rozumiana jako możliwość uczynienia sprawcy zarzutu z powodu jego bezprawnego zachowania się zawiera dwa elementy: obiektywny (bezprawność, która była już przedmiotem rozważań w niniejszej decyzji) oraz subiektywny, którym jest wadliwość postępowania sprawcy, wyrażająca się podjęciem i przeprowadzeniem przed kontrahenta decyzji ocenianej jako niewłaściwej³¹, jak ma to miejsce w niniejszym postępowaniu przed Prezesem UOKiK.

Mając na względzie powyższe oraz wagę dokonanych przez Natana Zielińskiego naruszeń, Prezes UOKiK postanowił skorzystać z uprawnienia do nałożenia kary pieniężnej z tytułu naruszenia zakazu stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów.

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów nie zawiera zamkniętego katalogu przesłanek, od których uzależniona jest wysokość kar nakładanych na przedsiębiorców. W art. 111 uokik wskazano jedynie przykładowo, iż organ ochrony konkurencji i konsumentów winien wziąć pod uwagę okres, stopień i okoliczności naruszenia przepisów ustawy oraz uprzednie naruszenia przepisów ustawy. Ponadto orzecznictwo wskazuje, że w przypadku kar przesłankami, które należy brać pod uwagę, są m.in.: potencjał ekonomiczny przedsiębiorcy, dopuszczalny poziom kary wynikający z przepisów ustawy oraz cele, jakie kara ma osiągnąć (por.: wyrok Sądu Najwyższego z 27.06.2000 r., sygn. akt I CKN 793/98).

W roku 2009 Natan Zieliński jako przedsiębiorca osiągnął przychód w wysokości 2.075.411,55 zł. Maksymalny wymiar kary, jaki można nałożyć na skarżonego przedsiębiorcę wynosi zatem 207.541,15 zł – tj. 10% osiągniętego przychodu w roku 2009.

Podkreślić nadto należy, iż nakładana przez Prezesa UOKiK kara finansowa pełni trojako funkcję: represyjną, prewencyjną i edukacyjną. Ustalając wymiar kary należy wziąć przede wszystkim pod uwagę funkcję prewencyjną kar, w tym prewencję ogólną. Kara bowiem winna być ustalona tak, aby powstrzymać przedsiębiorcę stosującego praktykę oraz innych przedsiębiorców przed stosowaniem w przyszłości tego typu praktyk w obrocie z konsumentami. Zważyć także należy na dużą skalę naruszeń zbiorowych interesów konsumentów przez przedsiębiorców prowadzących działalność za pomocą sieci Internet, a także wykorzystujących w swojej działalności usługę Premium rate, tj. smsy o podwyższonej opłacie. Zachodzi zatem konieczność wymierzenia kary o takiej wysokości, która zniechęci takich przedsiębiorców do stosowania wyżej opisanych naruszeń, czy to w postaci

²⁸ M. Król - Bogomińska [w:] T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2009, str. 1614.

²⁹ Pogląd taki zaprezentował T. Wiśniewski – vide: Gawlik, *Komentarz do art.472 kodeksu cywilnego*, Lex Online 2010.

³⁰ Z. Gawlik, *Komentarz do art.472 kodeksu cywilnego*, Lex Online 2010.

³¹ Ibidem.

zaniechania obowiązków informacyjnych, czy też stosowania działań wprowadzających konsumentów w błąd.

W niniejszym postępowaniu ustalono, iż stwierdzone łączne naruszenia, o których mowa w niniejszej decyzji, trwały przez okres jednego roku. W ocenie Prezesa UOKiK każde z trzech wymienionych w sentencji niniejszej decyzji naruszeń miało charakter naruszenia na etapie zawierania kontraktu, przy czym naruszenia opisane w pkt I.2 i I.3 sentencji niniejszej decyzji mają również wpływ na jego wykonywanie. W konsekwencji zostały wymierzone trzy kary pieniężne.

Kara za naruszenie opisane w pkt I.1 sentencji decyzji

Pierwsza kara, określona w niniejszej decyzji, wymierzona została w związku z wprowadzaniem konsumentów w błąd odnośnie ceny za wysłanie smsa, czyli naruszenia powstałego na etapie zawierania kontraktu. Istotą naruszeń na etapie zawierania kontraktu w omawianej sytuacji jest zachowanie przedsiębiorcy wobec konsumenta wyrażającego zamiar zawarcia kontraktu polegające na naruszeniu przepisów prawa lub dobrych obyczajów wpływających na treść kontraktu.

Przy ustaleniu niniejszej kary należy rozważyć wagę omawianego naruszenia, która winna być ustalana przez pryzmat jego szkodliwości. Nie budzi wątpliwości, iż praktyki rynkowe wprowadzające w błąd uznaje za szczególnie nieuczciwe, a co za tym idzie szkodliwe. Uważa się bowiem, że to właśnie one najczęściej oddziałują na sferę decyzyjną konsumenta, prowadząc do zniekształcenia jego decyzji rynkowych. Wykluczają tym samym możliwość podjęcia świadomej decyzji rynkowej przez konsumenta. Wprowadzenie w błąd konsumentów co do ceny za wysłanego smsa miało zatem szczególną moc sterowania wyborem konsumenta. Zważyć przy tym należy, iż cena stanowi *essentialia negotii* umowy o usługę opisaną w niniejszej decyzji. Ponadto, praktyka ta wzmocniana jest pozostałymi naruszeniami, co jeszcze bardziej wpływa na jej szkodliwość.

Mając powyższe na uwadze oraz roczny okres stosowania praktyki, w oparciu o wartość przychodu skarżonego przedsiębiorcy, ustalono kwotę bazową dla powyższego naruszenia **w wysokości 0,6%**, co stanowi kwotę kary w wysokości 12.452,47 zł.

Po ustaleniu kwoty bazowej należy rozważyć ewentualne wystąpienie okoliczności łagodzących i obciążających, które mają wpływ na wysokość kary.

Prezes UOKiK przy określaniu wymiaru kary, stwierdził występowanie okoliczności łagodzącej, leżącej po stronie skarżonego przedsiębiorcy, polegającej na zaniechaniu zarzucanego naruszenia przez wyłączenie prowadzonych stron, co obniża wymiar kary o 30%. Jednocześnie ustalono także istnienie okoliczności obciążającej w niniejszym postępowaniu, jaką jest co najmniej ogólnopolski zasięg oddziaływania kwestionowanej praktyki, co powoduje podwyższenie kary o 20%.

W konsekwencji, po uwzględnieniu wyżej wymienione okoliczności łagodzącej i obciążającej kwotę ustalonej kary obniżono o 10%.

W związku z powyższym, Prezes UOKiK postanowił nałożyć na Natana Zielińskiego karę w wysokości **11.207,00 zł**, co odpowiada 0,54% przychodu przedsiębiorcy osiągniętego w 2009r. i równocześnie stanowi 5,4% kary maksymalnej. Kara w takim wymiarze jest adekwatna do stopnia naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i współmierna do możliwości finansowych przedsiębiorcy.

Kara za naruszenie opisane w pkt I.2 sentencji decyzji

Druga kara, określona w niniejszej decyzji, wymierzona została w związku ze stosowaniem przez skarżonego przedsiębiorcę naruszenia obowiązku udzielenia konsumentom na stronach internetowych rzetelnej i pełnej informacji, które to naruszenie było istotne na etapie zawierania kontraktu i ma wpływ na jego wykonanie. Zaniechanie dotyczyło niewskazania konsumentom: imienia i nazwiska przedsiębiorcy, jego adresu zamieszkania, organu, który zarejestrował działalność przedsiębiorcy, numeru pod którym przedsiębiorca został zarejestrowany, miejsca i sposobu składania reklamacji, a także informacji o adresie elektronicznym i numerze identyfikacji podatkowej.

Przy ustaleniu niniejszej kary należy rozważyć wagę omawianego naruszenia, która również winna być ustalana przez pryzmat szkodliwości danego naruszenia. Prezes UOKiK zważył, iż opisaną praktykę uznać należy za szkodliwą dla konsumentów, gdyż przedsiębiorca, pozostając w zasadzie anonimowy, może uchylić się od ewentualnej odpowiedzialności z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, co w przełożeniu na interesy konsumentów oznacza, iż konsument pozostaje bez ochrony prawnej.

Mając powyższe na uwadze oraz roczny okres stosowania praktyki, w oparciu o wartość przychodu skarżonego przedsiębiorcy, ustalono kwotę bazową dla powyższego naruszenia **w wysokości 0,2%**, co stanowi kwotę kary w wysokości 4.150,82 zł.

Po ustaleniu kwoty bazowej należy rozważyć ewentualne wystąpienie okoliczności łagodzących i obciążających, które mają wpływ na wysokość kary. Prezes UOKiK przy określaniu wymiaru kary, stwierdził występowanie okoliczności łagodzącej, leżącej po stronie skarżonego przedsiębiorcy, polegającej na zaniechaniu zarzucanego naruszenia, co obniża wymiar kary o 30%. Jednocześnie ustalono także istnienie okoliczności obciążającej w niniejszym postępowaniu, jaką jest co najmniej ogólnopolski zasięg oddziaływania kwestionowanych praktyk, co powoduje obostrzenie kary o 20%. W konsekwencji, po uwzględnieniu wyżej wymienione okoliczności łagodzącej i obciążającej kwotę ustalonej kary obniżono o 10%.

W związku z powyższym, Prezes UOKiK postanowił nałożyć na Natana Zielińskiego karę w wysokości **3.736,00 zł**, co odpowiada 0,18% przychodu skarżonego przedsiębiorcy osiągniętego w 2009r. i równocześnie stanowi 1,8% kary maksymalnej. Kara w takim wymiarze jest adekwatna do stopnia naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i współmierna do możliwości finansowych przedsiębiorcy.

Kara za naruszenie opisane w pkt I.3 sentencji decyzji

Trzecia z kar, nałożona niniejszą decyzją, wymierzona została w związku z zaniechaniem przez skarżonego przedsiębiorcę realizacji obowiązku udostępnienia konsumentom na stronach internetowych regulaminu świadczenia usług drogą elektroniczną. Naruszenie to powstaje na etapie zawierania kontraktu z przedsiębiorcą i oddziałuje na wykonywanie takiej umowy.

Przy ustaleniu niniejszej kary należy rozważyć wagę omawianego naruszenia, która winna być ustalana przez pryzmat szkodliwości danego naruszenia. Prezes UOKiK, iż szkodliwość niniejszej praktyki sprowadza się do tego, że konsument przystępując do testu nie zna zasad, na których usługa jest świadczona, a co powoduje, że jego interes – w tym ekonomiczny – zostaje zagrożony.

Mając powyższe na uwadze oraz roczny okres stosowania praktyki, w oparciu o wartość przychodu skarżonego przedsiębiorcy, ustalono kwotę bazową dla powyższych naruszeń **w wysokości 0,1%**, co stanowi kwotę kary w wysokości 2.075,41 zł.

Po ustaleniu kwoty bazowej należy rozważyć ewentualne wystąpienie okoliczności łagodzących i obciążających, które mają wpływ na wysokość kary. Prezes UOKiK przy określaniu wymiaru kary, stwierdził występowanie okoliczności łagodzącej, leżącej po stronie skarżonego przedsiębiorcy, polegającej na zaniechaniu stosowania zarzucanego naruszenia przez wyłączenie prowadzonych stron, która obniża wymiar kary o 30%. Jednocześnie ustalono także istnienie okoliczności obciążającej w niniejszym postępowaniu, jaką jest co najmniej ogólnopolski zasięg oddziaływania kwestionowanej praktyki, co powoduje obostrzenie kary o 20%. Po uwzględnieniu wyżej wymienione okoliczności łagodzącej i obciążającej kwotę ustalonej kary obniżono o 10%.

W związku z powyższym, Prezes UOKiK postanowił nałożyć na Natana Zielińskiego karę w wysokości **1.868,00 zł**, co odpowiada 0,09% przychodu przedsiębiorcy osiągniętego w 2009r. i równocześnie stanowi 0,9% kary maksymalnej. Kara w takim wymiarze jest adekwatna do stopnia naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i współmierna do możliwości finansowych przedsiębiorcy.

Mając powyższe na uwadze, Prezes UOKiK uznał, że orzeczone kary prawidłowo spełnią zarówno funkcję represyjną, jak i swoje zadania w zakresie prewencji generalnej i indywidualnej,

zapobiegając stosowaniu podobnych naruszeń w przyszłości, zarówno przez samego przedsiębiorcę, jak i przez innych przedsiębiorców świadczących usługi drogą elektroniczną.

Wobec powyższego orzeczono jak w punkcie II sentencji decyzji.

Ad. III.

Zgodnie z art. 26 ust. 2 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* Prezes UOKiK może określić w decyzji, o której mowa w art. 26 ust. 1, środki usunięcia trwających skutków naruszenia zbiorowych interesów konsumentów w celu zapewnienia wykonania nakazu, w szczególności zobowiązać przedsiębiorcę do złożenia jednokrotnego lub wielokrotnego oświadczenia o treści i formie określonej w decyzji. Może również nakazać publikację decyzji w całości lub w części na koszt przedsiębiorcy. Zgodnie zaś z art. 27 ust. 4 przepis ten stosuje się odpowiednio w przypadku wydania decyzji na podstawie art. 27 ust. 1 i 2 tej ustawy.

Mając na uwadze powyższe przepisy oraz stan faktyczny niniejszej sprawy, Prezes UOKiK uznał za celowe nakazanie Natanowi Zielińskiemu jednokrotną publikację treści punktu I.1 niniejszej decyzji w dzienniku o zasięgu ogólnopolskim w wydaniu weekendowym, w ramce czcionką nie mniejszą niż 5 mm z pogrubionymi: imieniem i nazwiskiem przedsiębiorcy oraz nazwami stron internetowych, w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji, na koszt przedsiębiorcy.

W ocenie Prezesa UOKiK, wyżej określony środek jest adekwatny do rodzaju uchybień stwierdzonych niniejszą decyzją. Ponadto podkreślić należy, iż konsumenci nie są adresatami wydanej przez organ ochrony konkurencji i konsumentów decyzji, dlatego też tak istotne jest, z uwagi na ochronę ich zbiorowych interesów, uzyskanie informacji o stosowanej przez skarżonego przedsiębiorcę praktyce. Jak podkreśla się bowiem w orzecznictwie i doktrynie celem nałożenia na przedsiębiorcę obowiązków dodatkowych w postaci nakazu publikacji części decyzji w gazecie o ogólnopolskim zasięgu, jest – oprócz funkcji represyjnej – realizacja funkcji edukacyjnej oraz prewencyjnej wobec innych uczestników rynku – zarówno przedsiębiorców, jak i konsumentów.³² Nakładane przez Prezesa UOKiK na przedsiębiorcę zobowiązanie do publikacji decyzji stwierdzającej zaniechanie stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów w części może ponadto spełniać funkcję wychowawczą wobec konsumentów, stanowiąc kolejny element edukacji konsumenckiej zmierzającej do kształtowania tzw. postawy konsumenta uważnego, ostrożnego i dobrze poinformowanego.³³

Wobec powyższego orzeczono jak w punkcie III sentencji decyzji.

Zgodnie z art. 112 ust. 3 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* karę pieniężną należy uiścić w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji na rachunek bankowy Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w **NBP o/o Warszawa nr 51 1010 1010 0078 7822 3100 0000**.

Jednocześnie poucza się, że na podstawie art. 81 ust. 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* w związku z art. 479²⁸ §2 k.p.c. od niniejszej decyzji przysługuje stronie odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w terminie dwutygodniowym od dnia jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Bydgoszczy.

*Z up. Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów
Dyrektor Delegatury w Bydgoszczy
Dorota Karczewska*

³² C. Banasiński, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 475.

³³ Ibidem, s. 476.

Otrzymują:

**1. Natan Zieliński PRONATAN
ul. Dunajewskiego 72/7
32 – 064 Rudawa**

2. a/a.