



PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
MAŁGORZATA KRASNODEBSKA-TOMKIEL

DDK-61-11/07/AHE

Warszawa, dn. 16 czerwca 2008 r.

DECYZJA Nr DDK 7/2008

I. Na podstawie art. 27 ust. 1 i 2 w związku z art. 24 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2007 r. Nr 50 poz. 331 ze zm.), po przeprowadzeniu wszczętego z urzędu postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, **Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznaje za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów działania spółki TVN S.A. z siedzibą w Warszawie**, polegające na braku informowania konsumentów o zasadach działania *otwartej linii* w konkursie *Fabryka gry* poprzez brak zamieszczenia zasad działania *otwartej linii* w regulaminie konkursu *Fabryka gry* **co narusza obowiązek udzielania konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji, o którym mowa w art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2007 r. Nr 50, poz. 331 ze zm.), jako obowiązek prowadzenia działalności gospodarczej z poszanowaniem dobrych obyczajów oraz słuszych interesów konsumentów, wynikający z art. 17 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. z 2004 r. Nr 173, poz. 1807 ze zm.) oraz godzi w zbiorowe interesy konsumentów**

i stwierdza zaniechanie jej stosowania z dniem 28 maja 2007 r.

II. Na podstawie art. 26 ust. 1 w związku z art. 24 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2007 r. Nr 50 poz. 331 ze zm.), po przeprowadzeniu wszczętego z urzędu postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, **Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznaje za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów działania spółki TVN S.A. z siedzibą w Warszawie**, polegające na braku informowania konsumentów o zasadach działania *otwartej linii* w konkursie *Wykręć numer* poprzez brak zamieszczenia zasad działania *otwartej linii* w regulaminie konkursu *Wykręć numer* **co narusza obowiązek udzielania konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji, o którym mowa w art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2007 r. Nr 50, poz. 331 ze zm.), jako obowiązek prowadzenia działalności gospodarczej z poszanowaniem dobrych obyczajów oraz słuszych interesów konsumentów, wynikający z art. 17 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. z 2004 r. Nr 173, poz. 1807 ze zm.) oraz godzi w zbiorowe interesy konsumentów**

i nakazuje zaniechanie jej stosowania

III. Na podstawie art. 27 ust. 1 i 2 w związku z art. 24 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2007 r. Nr 50 poz. 331 ze zm.), po przeprowadzeniu wszczętego z urzędu postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, **Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznaje za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów działania spółki TVN S.A. z siedzibą w Warszawie**, polegające na braku informowania konsumentów o zasadach działania *otwartej linii* w konkursie *Fabryka gry* i konkursie *Wykręć numer* poprzez prezentowanie w czasie trwania konkursów *Fabryka gry* i *Wykręć numer* komunikatu o treści *otwarta linia*, podczas gdy otwarcie linii następowało w różnych momentach konkursów, w zależności od wydarzeń w studio telewizyjnym, niezależnie od prezentowanego komunikatu,

co narusza obowiązek prowadzenia działalności gospodarczej z poszanowaniem dobrych obyczajów oraz słuszych interesów konsumentów, o którym mowa w art. 17 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. z 2004 r. Nr 173, poz. 1807 ze zm.)

oraz godzi w zbiorowe interesy konsumentów

i stwierdza zaniechanie jej stosowania z dniem 14 marca 2007 r. dla konkursu *Fabryka gry* oraz z dniem 4 czerwca 2007 r. dla konkursu *Wykręć numer*.

IV. Na podstawie art. 27 ust. 1 i 2 w związku z art. 24 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2007 r. Nr 50 poz. 331 ze zm.), po przeprowadzeniu wszczętego z urzędu postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, **Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznaje za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów działania TVN S.A. z siedzibą w Warszawie**, polegające na braku należytego informowania konsumentów w czasie trwania konkursu *Fabryka gry*, o miejscu w którym konsument może zapoznać się z regulaminem konkursu,

co narusza obowiązek udzielania konsumentom rzetelnej i pełnej informacji, o którym mowa w art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2007 r. Nr 50, poz. 331 ze zm.), jako obowiązek prowadzenia działalności gospodarczej z poszanowaniem dobrych obyczajów oraz słuszych interesów konsumentów, wynikający z art. 17 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. z 2004 r. Nr 173, poz. 1807 ze zm.)

oraz godzi w zbiorowe interesy konsumentów

i stwierdza zaniechanie jej stosowania z dniem 14 marca 2007 r.

UZASADNIENIE

Z informacji posiadanych przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, zwanego dalej „Prezesem Urzędu”, wynikało, iż TVN S.A. z siedzibą w Warszawie, zwana dalej „Spółką”, mogła naruszać przepisy ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jedn. Dz. U z 2005 r. Nr 244, poz. 2080

ze zm.) poprzez naruszenie przez Spółkę obowiązku należytego informowania konsumentów o sposobie rozliczania opłat za zgłoszenia telefoniczne umożliwiające udział w konkursie *Fabryka gry* i konkursie *Wykręć numer*. Ponadto, zastrzeżenia Prezesa Urzędu budziły regulaminy ww. konkursów organizowanych przez Spółkę, które nie wyjaśniały działania ani pojęcia *otwartej linii*, kluczowego dla możliwości rzeczywistego wzięcia udziału w konkursie.

Mając na uwadze powyższe, postanowieniem z dnia 31 stycznia 2007 r., Prezes Urzędu wszczął postępowanie wyjaśniające w sprawie wstępnego ustalenia czy TVN S.A. dopuściła się naruszenia przepisów uzasadniającego wszczęcie postępowania w sprawie zakazu stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów uzasadniającego podjęcie działań określonych w odrębnych ustawach.

Spółka w piśmie z dnia 19 lutego 2007 r. wyjaśniła przebieg procedury zgłaszania się do udziału w konkursie *Fabryka gry* i konkursie *Wykręć numer*, zasady taryfikacji i kosztów związanych z udziałem ww. konkursach, a także zasady działania *otwartej linii*. Spółka wskazała, iż w czasie trwania audycji prowadzący konkurs informuje konsumentów o charakterze konkursów, zadaje pytania konkursowe oraz podaje numery telefonów oraz numer SMS, przy wykorzystaniu których konsumenci mogą zgłaszać swoje uczestnictwo do konkursów. Zgłoszenie przez konsumenta uczestnictwa w konkursie odbywa się w czasie wskazanym przez osobę prowadzącą konkurs oraz zegar odmierzający czas na ekranie. Spółka poinformowała również, iż niezależnie od komunikatów udzielanych przez prowadzącego audycję, konsumenci informowani są o zasadach konkursu, numerach telefonów oraz o zasadach taryfikacji i kosztach połączenia na stronie internetowej www.tvngra.pl oraz na stronie 860 telegazety TVN, na których zamieszczone zostały regulaminy obu konkursów. Odnosząc się do podniesionych przez Prezesa Urzędu wątpliwości dotyczących braku zdefiniowania w regulaminach ww. konkursów pojęcia *otwartej linii*, jak również samego funkcjonowania *otwartej linii*, Spółka wyjaśniła, iż prowadzący audycje na początku i w trakcie jej emisji informuje konsumentów, że linia jest otwarta i aby uzyskać połączenie ze studiem trzeba trafić na *otwartą linię*. Jednocześnie Spółka poinformowała, że telewidzowie nie mają wiedzy o tym, w którym momencie audycji linia zostanie otwarta. Otwarcie następuje w różnych odstępach czasu. Z uwagi na dynamikę audycji, *otwarcie linii* następuje przeważnie co kilkadziesiąt sekund lub kilka minut w każdym realizowanym konkursie i uzależnione jest od wydarzeń w studio. Osoba, która zgłosiła się do udziału w konkursie w chwili *otwarcia linii*, jest automatycznie łączona ze studiem. Natomiast, jeżeli zgłoszenie nastąpiło przed *otwarcieniem linii* lub nastąpiło po *otwarceniu linii*, wówczas nie było ono brane pod uwagę, a w celu wzięcia udziału w konkursie, konsument powinien ponownie wybrać wskazany numer telefonu. Spółka wskazała, iż przy każdym *otwarceniu linii* tylko jedna osoba mogła być połączona ze studiem.

Mając na uwadze powyższe, Prezes Urzędu zamknął postępowanie wyjaśniające w sprawie wstępnego ustalenia czy TVN S.A. dopuściła się naruszenia przepisów uzasadniającego wszczęcie postępowania w sprawie zakazu stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów uzasadniającego podjęcie działań określonych w odrębnych ustawach uznając, iż istnieją podstawy do wszczęcia postępowania w sprawie zakazu stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów.

Postanowieniem z dnia 11 maja 2007 r. Prezes Urzędu wszczął postępowanie w sprawie zakazu stosowania przez Spółkę praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów polegających na:

1) braku informowania konsumentów o zasadach działania tzw. *otwartej linii* w konkursie *Fabryka gry* i konkursie *Wykręć numer*,

2) braku należytego informowania konsumentów w czasie trwania konkursu *Fabryka gry*, o miejscu w którym konsument może zapoznać się z regulaminem konkursu,

co mogło naruszać obowiązek udzielania konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji w rozumieniu art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2007 r. Nr 50, poz. 331 ze zm.), zwanej dalej „uokik”, oraz obowiązek prowadzenia działalności gospodarczej z poszanowaniem dobrych obyczajów oraz słuszych interesów konsumentów, o którym mowa w art. 17 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. z 2004 r. Nr 173, poz. 1807 ze zm.).

Jednocześnie na podstawie z art. 123 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. - Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jednolity Dz. U. z 2000 r. Nr 98 poz. 1071 ze zm.) w związku z art. 83 uokik, w poczet dowodów w przedmiotowym postępowaniu włączono informacje uzyskane od Spółki w toku postępowania wyjaśniającego.

W piśmie z dnia 29 maja 2007 r. Spółka poinformowała, iż podjęła działania celem eliminacji ewentualnych wątpliwości odnoszących się do prezentowanych konsumentom informacji dotyczących warunków uczestnictwa w konkursach.

Spółka wskazała, że od marca 2007 r. w audycjach konkursowych nadawanych przez TVN S.A. udostępniane są następujące informacje o zasadach i regulaminie konkursu:

- przez cały czas trwania audycji w dolnej części ekranu prezentowane są informacje o miejscu udostępniania regulaminu konkursu;

- co najmniej co 15 minut prowadzący audycję przypomina o zasadach konkursu i przytacza najważniejsze punkty regulaminu, a w szczególności podaje informację o odpłatności za połączenia i wyjaśnia warunki połączenia się z prowadzącym konkurs;

- na ekranie odbiornika telewizyjnego prezentowane są komunikaty o treści: *znajdź wolną linię* lub *traf na otwartą linię*;

- prowadzący audycje informują konsumentów o zasadach związanych z funkcjonowaniem *otwartej linii*, a także o tym, iż linia może otwierać się w różnych momentach i należy na nią trafić w chwili, gdy została otwarta.

Dodatkowo Spółka poinformowała, iż od maja 2007 r. na stronie internetowej www.tvngra.pl oraz na telestronach TVN opublikowała listę pytań i odpowiedzi, które ułatwiają widzom zapoznanie się z warunkami połączeń telefonicznych, w tym związanych z funkcjonowaniem *otwartej linii*. Ponadto, Spółka wprowadziła definicję *otwartej linii* do regulaminów konkursów.

Spółka przedstawiła także nagrania audiowizualne audycji, zestawienie liczby wykonanych połączeń w czasie trwania przekazanych ww. nagrań, regulaminów konkursów oraz nagrania audycji *Fabryka gry* z dnia 14, 16 oraz 22 marca 2007 r.

W toku postępowania, Prezes Urzędu pismem z dnia 6 lipca 2007 r. wezwał Spółkę do przedłożenia regulaminów obu konkursów, w których zostały dokonane zmiany, a także dwóch losowo wybranych nagrań konkursów za czerwiec 2007 r. oraz wyjaśnienia, kto w rzeczywistości decyduje o otwarciu *otwartej linii*. Jednocześnie Prezes Urzędu wezwał Spółkę do przedstawienia sposobu działania *otwartej linii* w sytuacji, w której w czasie trwania konkursu na ekranie widnieje napis „*więcej niż jedna linia jest otwarta*” oraz opisaną procedurę stosowanej w sytuacji, w której kilka osób połączyło się z *otwartą linią*.

W piśmie z dnia 25 lipca 2007 r. Spółka wyjaśniła, iż o otwarciu *otwartej linii* decyduje realizator audycji, w związku z tym *prowadzący audycję nie jest informowany ani*

nie ma wpływu na to, w którym momencie zostaje otwarta linia. Natomiast, w przypadku gdy więcej niż jedna osoba trafi na otwartą linię, każda z nich jest łączona ze studiem, przy czym często poprzedzone jest to kilkusekundowym oczekiwaniem na linii. W tym samym piśmie Spółka stwierdziła, iż w przypadku, gdy więcej niż jedna linia jest otwarta, o tym który z uczestników jest łączony ze studiem decyduje wyłącznie pierwszeństwo znalezienia otwartej linii.

Zgodnie z zasadą wyrażoną w art. 10 k.p.a., Spółka została poinformowana o możliwości wypowiedzenia się przed wydaniem decyzji co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań. Pismem z dnia 31 sierpnia 2007 r., Prezes Urzędu zawiadomił Spółkę o zakończeniu postępowania dowodowego w przedmiotowej sprawie. Jednocześnie został wyznaczony 7-dniowy termin na zapoznanie się strony z aktami niniejszej sprawy. Spółka skorzystała z przysługującego jej prawa. W dniu 14 września 2007 r. z aktami sprawy zapoznała się Pani Marzena Draganiak - Kania, jako pełnomocnik TVN S.A., na podstawie przedłożonego pełnomocnictwa.

Prezes Urzędu ustalił, co następuje.

Organizatorem konkursu *Fabryka gry i Wykręć numer* jest TVN S.A. z siedzibą w Warszawie, zarejestrowana w Krajowym Rejestrze Sądowym w Warszawie pod numerem 0000213007. TVN S.A. jest przedsiębiorcą prowadzącym działalność na rynku usług telewizyjnych od 1997 roku i aktualnie rozpowszechnia dziewięć programów telewizyjnych.

Audycje *Fabryka gry i Wykręć numer* składały się z konkursów, polegających na rozwiązywaniu przez konsumentów zagadek, sprawdzających ich wiedzę i spostrzegawczość. W konkursach mogły brać udział wyłącznie osoby pełnoletnie. Warunkiem uczestnictwa konsumenta w konkursie było wykonanie połączenia telefonicznego z telefonu stacjonarnego na numer 0 400 307 324 – *Fabryka gry* lub numer 0 400 307 327 – *Wykręć numer* (koszt połączenia 3,89 zł brutto za połączenie) lub wykonanie połączenia telefonicznego z telefonu komórkowego pod numer *73224 – konkurs *Fabryka gry* lub *73229 – konkurs *Wykręć numer* (koszt połączenia 3,89 zł brutto za połączenie). Ponadto, konsument mógł dokonać zgłoszenia wysyłając wiadomość tekstową SMS o treści „GRA” pod numer 7322 - konkurs *Fabryka gry* lub 7327 – konkurs *Wykręć numer* (koszt wiadomości SMS 3,66 zł brutto).

Rejestracja w systemie komputerowym oraz pobranie opłaty określonej w Regulaminie konkursów następowała wraz z wysłaniem wiadomości tekstowej SMS lub realizacją połączenia telefonicznego (połączenie z automatycznym systemem obsługującym konkurs). Opłata z połączenie z numerem 0 400 307 324 oraz 0 400 307 327 była naliczana za dokonane połączenie, a nie za czas jego trwania. Ponadto, po połączeniu z numerem o podwyższonej opłacie, konsument otrzymywał słowną informację o treści: *cena za połączenie 3.89 zł brutto*. Informację tę emitował operator telekomunikacyjny.

Zasady organizacji i uczestnictwa w konkursach określał Regulamin Konkursu *Fabryka Gry* i Regulamin Konkursu *Wykręć numer*. Bezspornym jest, iż organizator konkursu oferował w regulaminie konkursu wygrane pieniężne dla osób, które zadzwonią się na *otwartą linię* i odpowiedzą na zadane pytanie.

Regulaminy konkursów *Fabryka Gry* i *Wykręć numer* nie wyjaśniały natomiast terminu *otwarta linia*. Dodatkowo, w przypadku konkursu *Fabryka gry*, konsumenci w czasie trwania programu w ogóle nie otrzymywali informacji o miejscu, w którym mogliby zapoznać się z regulaminem tego konkursu.

W zakresie funkcjonowania *otwartej linii* ustalono, iż prowadzący konkursy informowali konsumentów, że linia jest otwarta i aby uzyskać połączenie ze studiem należy trafić na *otwartą linię*. Dodatkowo, konsumentom prezentowano na ekranie odbiorników telewizyjnych plansze z napisami *wolna linia* lub *otwarta linia*. W trakcie postępowania Spółka zmodyfikowała treść prezentowanych konsumentom komunikatów: napisy o treści *wolna linia* i *otwarta linia* zastąpione zostały napisami *znajdź wolną linię* lub *traf na otwartą linię*

W trakcie przedmiotowego postępowania, po uzyskaniu wyjaśnień Spółki, ustalono natomiast, iż linia była otwierana w różnych momentach audycji - niezależnie od komunikatów o wskazanej powyżej treści, udzielanych przez prowadzącego audycję lub zamieszczanych na planszach – w zależności od wydarzeń w studio. Następowo to przeważnie co kilkadziesiąt sekund lub kilka minut w każdym realizowanym przez Spółkę konkursie. Osoba, która trafiła w otwartą linię była połączona ze studiem. Przy każdym otwarciu linii tylko jedna osoba mogła być połączona ze studiem. Ponadto ustalono, iż zegar widniejący na ekranie wyznaczał wyłącznie czas jaki pozostał do końca konkursu lub czas obowiązywania szczególnych warunków występujących w danym konkursie (np. podwójnej nagrody, możliwości podania dwóch odpowiedzi) i nie był wskaźnikiem otwarcia lub zamknięcia *otwartej linii*.

Prezes Urzędu zważył, co następuje.

I. Ocena działań TVN S.A. w aspekcie zakazu stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów.

Art. 24 ust. 2 uokik stanowi, iż *przez praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów rozumie się godzące w nie bezprawne działanie przedsiębiorcy*. Zbiorowe interesy konsumentów podlegają zatem ochronie przed wymierzonymi w nie naruszeniami, polegającymi na sprzecznych z prawem działaniach przedsiębiorców.

Konsumentem w rozumieniu ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest osoba fizyczna dokonująca czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową (art. 22¹ k.c. w zw. z art. 4 pkt 12 uokik).

W związku z powyższym, dla uznania działania przedsiębiorcy za niezgodne z zawartym w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów zakazem stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów należy wykazać, iż spełnione zostały kumulatywnie trzy następujące przesłanki:

- A) kwestionowane działanie jest działaniem przedsiębiorcy;
- B) działanie to jest bezprawne;
- C) działanie to godzi w zbiorowy interes konsumentów.

Ad A)

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów zawiera legalną definicję przedsiębiorcy. Zgodnie z jej art. 4 pkt 1 uokik, pod pojęciem tym należy rozumieć przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (tekst jedn.: Dz. U. z 2007 r. Nr 155, poz. 1905 ze zm.) oraz: a) osobę fizyczną, osobę prawną, a także jednostkę organizacyjną niemającą osobowości

prawnej, której ustawa przyznaje zdolność prawną, organizującą lub świadcząca usługi o charakterze użyteczności publicznej, które nie są działalnością gospodarczą w rozumieniu przepisów o działalności gospodarczej, b) osobę fizyczną wykonującą zawód we własnym imieniu i na własny rachunek lub prowadzącą działalność w ramach wykonywania takiego zawodu, d) związek przedsiębiorców w rozumieniu pkt 2 – na potrzeby przepisów dotyczących (...) praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów.¹ Natomiast w myśl art. 4 ust. 1 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, przedsiębiorcą w jej rozumieniu jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną – wykonująca we własnym imieniu działalność gospodarczą. Właściwą dla przedsiębiorcy działalnością gospodarczą jest zarobkowa działalność wytwórcza, budowlana, handlowa, usługowa oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodowa, wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły (art. 2 ww. ustawy).

TVN S.A. jest spółką prawa handlowego wpisaną do Krajowego Rejestru Sądowego, prowadzącą we własnym imieniu działalność gospodarczą polegającą m.in. na nadawaniu programów telewizyjnych. Nie ulega zatem wątpliwości, iż posiada status przedsiębiorcy w rozumieniu powoływanego powyżej art. 4 pkt 1 uokik. Tym samym Spółka przy wykonywaniu działalności gospodarczej podlega rygorom określonym w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów i jej działania mogą podlegać ocenie w aspekcie naruszenia zakazu stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów.

Ad B)

Bezprawność tradycyjnie ujmowana jest jako sprzeczność z obowiązującym porządkiem prawnym. Pojęcie porządek prawny obejmuje nakazy i zakazy wynikające z norm prawa powszechnie obowiązującego, a także nakazy i zakazy wynikające z zasad współżycia społecznego i dobrych obyczajów.² Bezprawność jest kategorią obiektywną. Rozważenia przy ocenie bezprawności wymaga zatem kwestia, czy zachowanie przedsiębiorcy było zgodne, czy też niezgodne z obowiązującymi zasadami porządku prawnego. *O bezprawności działania decyduje w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego całokształt okoliczności konkretnego stanu faktycznego.*³ Dla stwierdzenia bezprawności działania przedsiębiorcy bez znaczenia pozostaje strona podmiotowa czynu, a zatem wina sprawcy (w znaczeniu subiektywnym, oznaczającym wadliwość procesu decyzyjnego sprawcy) i stopień tej winy (umyślność bądź nieumyślność), a także świadomość istnienia naruszonych norm prawnych.

Mając na uwadze powyższe należy wskazać, iż bezprawność działania Spółki w przedmiotowej sprawie polegała na naruszeniu obowiązku udzielania konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji oraz obowiązku prowadzenia działalności gospodarczej z poszanowaniem dobrych obyczajów oraz słuszych interesów konsumentów (co znajduje swój wyraz w przepisach art. 24 ust. 2 pkt 2 uokik oraz art. 17 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej).

¹ trzeci człon definicji przedsiębiorcy zawartej w art. 4 pkt 1 uokik [lit. c)] znajduje zastosowanie wyłącznie w postępowaniach w sprawach koncentracji;

² tak m.in. w jednym z ostatnich orzeczeń SOKiK z dnia 13 listopada 2007 r., XVII AmA 45/07;

³ wyrok SN z dnia 8 maja 2002 r., I PKN 267/2001, cyt. za Lex;

Przepis art. 17 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej stanowi tzw. klauzulę generalną, odsyłającą do systemu ocen i norm pozaprawnych – dobrych obyczajów. Pojęcie to nie jest w prawie zdefiniowane, ale podobnie jak zasady współżycia społecznego, jest przedmiotem wielu orzeczeń sądowych oraz opracowań doktryny.⁴ Wskazuje się w nich, że dobre obyczaje to uczciwe zasady postępowania i ustalone zwyczaje w ujęciu etyczno-moralnym, a na ich treść składają się elementy etyczne i socjologiczne kształtowane przez oceny moralne i społeczne stanowiące uzupełnienie porządku prawnego.

Wskazać także należy, iż przepis art. 17 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej może stanowić samodzielną przesłankę bezprawności. W sposób analogiczny stosuje się art. 3 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, klauzulę zawartą w art. 385¹ kc, stanowiącą samodzielną przesłankę przesądzającą o uznaniu treści postanowienia wzorca umowy za niedozwoloną, czy też art. 5 kc wskazujący na zasady współżycia społecznego. Potwierdzenie ww. stanowiska przynosi orzecznictwo i literatura, wskazując, że klauzule generalne to przepisy prawne, *w których nie są dokładnie sprecyzowane wszystkie elementy składające się na hipotezę czy dyspozycję normy prawnej, a ocena konkretnego stanu faktycznego zostaje przerzucona na organ stosujący prawo*⁵ oraz, że *istotą i funkcją klauzul generalnych w prawie cywilnym jest możliwość uwzględnienia w ocenie różnego rodzaju okoliczności faktycznych, które nie mogą – w oderwaniu od konkretnego stanu faktycznego – być według jakiegoś schematu mającego walor bezwzględny oceniane raz na zawsze i w sposób jednakowy.*⁶

Prawo konsumenta do uzyskania rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji o przedmiocie i warunkach skorzystania z oferty przedsiębiorcy jest podstawą umożliwiającą konsumentowi właściwą ocenę przez niego sytuacji, a także warunkiem swobodnego podjęcia decyzji.

Zgodnie z art. 24 ust. 2 pkt 2 uokik, *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.*

Przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nie stanowią bezpośredniej podstawy do oceny przesłanki bezprawności działań przedsiębiorcy. Zwrócił na to uwagę Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w wyroku z dnia 23 czerwca 2006 r. (sygn. akt XVII AmA 32/05), wskazując, iż *art. 23a ust. 2 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (odpowiadający art. 24 ust. 2 uokik) nie ma samodzielnego znaczenia prawnego, lecz powinien być interpretowany oraz stosowany w określonym kontekście normatywnym. W związku z tym, w celu konkretyzacji przesłanki bezprawności należy sięgnąć do przepisów innych ustaw. Dopiero na ich podstawie możliwe jest dokonanie oceny działań przedsiębiorcy w aspekcie ich zgodności z prawem.*

Bezprawność praktyki opisanej w pkt I i II sentencji decyzji.

W odniesieniu do braku informowania przez Spółkę o zasadach działania *otwartej linii* poprzez brak zamieszczenia zasad działania *otwartej linii* w regulaminie konkursu *Fabryka*

⁴ np. wyrok SA we Wrocławiu z 13 listopada 1991 r., I ACr 411/91, Wokanda 1992/4, J. Szwaja w: Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji – Komentarz, Warszawa 2000, str. 122-133, R. Stefanicki, Dobre obyczaje w prawie polskim, Przegląd Prawa Handlowego, 2002/5;

⁵ A. Wolter, Prawo cywilne. Zarys części ogólnej, wyd. VIII, Warszawa 1986, str. 83;

⁶ orzeczenie SN z 29 marca 1979 r., III CRN 59/79, nie publ.;

gry i regulaminie konkursu *Wykręć numer*, Spółka naruszyła obowiązek udzielania konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji jako obowiązek prowadzenia działalności gospodarczej z poszanowaniem dobrych obyczajów oraz słuszych interesów konsumentów, wynikający z art. 17 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. Dodatkowo, ocena zgodności przedmiotowej praktyki z prawem może być dokonana w aspekcie przepisów ustawy z dnia 29 lipca 1992 r. o grach i zakładach wzajemnych (tekst jedn. Dz. U z 2004 r., Nr 4, poz. 27 ze zm.) oraz aktów wykonawczych wydanych na jej podstawie, które Spółka zobowiązana jest przestrzegać.

Zgodnie z art. 2 ust. 1 ustawy o grach i zakładach wzajemnych, *grami losowymi są gry o wygrane pieniężne lub rzeczowe, których wynik w szczególności zależy od przypadku, a warunki gry określa regulamin*. Art. 2 ust. 1 pkt 10 ustawy o grach losowych i zakładach wzajemnych wskazuje, iż grami losowymi są *loterie audiotekstowe, w których uczestniczy się poprzez odpłatne połączenie telefoniczne, a podmiot zarządzający loterię oferuje wygrane pieniężne lub rzeczowe*.

Zgodnie z art. 13 ust. 4 pkt 1 i 2 ustawy o grach losowych i zakładach wzajemnych, *regulamin gry lub zakładu wzajemnego określa szczegółowe warunki i zasady gry lub zakładu (...) oraz prawa i obowiązki uczestników gry lub zakładu*.

Przepis art. 16 ustawy o grach losowych i zakładach wzajemnych zawiera natomiast delegację dla ministra właściwego do spraw finansów publicznych, do określenia - mając na względzie ochronę interesów uczestników gier lub zakładów oraz zapewnienie prawidłowości przebiegu takiej gry lub zakładu - w drodze rozporządzenia: ogólnych warunków urządzania gier i zakładów wzajemnych, w tym obowiązków podmiotu zarządzającego gry lub zakłady wzajemne wobec ich uczestników, a także trybu zgłaszania roszczeń oraz wymagań dotyczących regulaminów loterii fantowej, gry bingo fantowe, loterii promocyjnej i loterii audiotekstowej. Przedmiotowe kwestie zostały unormowane rozporządzeniem Ministra Finansów z dnia 3 czerwca 2003 r. w sprawie warunków urządzania gier i zakładów wzajemnych (Dz. U Nr 102, poz. 946).

Zgodnie z § 4 ust. 3 pkt 2 i 3 ww. rozporządzenia, *podmiot zarządzający gry i zakłady wzajemne jest obowiązany zapoznać uczestników gier lub zakładów wzajemnych przed przystąpieniem do gry z zasadami gry (...) oraz z innymi, wymienionymi w regulaminie, zastrzeżeniami dotyczącymi sposobu gry*.

Zgodnie z § 6 ust. 2 pkt 4 ww. rozporządzenia, *regulamin loterii promocyjnej i loterii audiotekstowej określa zasady prowadzenia loterii*.

Jak ustalił Prezes Urzędu, Spółka nie określiła w regulaminach konkursów *Fabryka gry* i *Wykręć numer* zasad działania *otwartej linii*, naruszając tym samym wskazane powyżej przepisy. W ocenie Prezesa Urzędu, zasady funkcjonowania *otwartej linii* – pojęcia kluczowego dla udziału w przedmiotowych konkursach – należy rozumieć jako *szczególne warunki i zasady gry*, o których mowa w art. 13 ust. 4 pkt 1 i 2 ustawy o grach losowych i zakładach wzajemnych, a także jako *zasady gry (...)* oraz *inne, wymienione w regulaminie, zastrzeżenia dotyczące sposobu gry*, o których mowa w § 4 ust. 3 pkt 2 i 3 ww. rozporządzenia. W związku z powyższym, Spółka zobowiązana była do określenia zasad działania *otwartej linii* w regulaminach konkursów *Fabryka gry* i *Wykręć numer*.

Bezspornym bowiem jest, iż Spółka oferowała w ww. regulaminach konkursów wygrane pieniężne dla osób, które dodzwonią się na *otwartą linię*. Jednakże, w przedmiotowych regulaminach nie zostało zdefiniowane pojęcie *otwartej linii*. Prezes Urzędu dopiero w toku postępowania uzyskał informację, iż „otwarcie” *otwartej linii*

następowało w momencie dowolnie wybranym przez organizatora konkursu, co pozostawało w sprzeczności z informacjami udzielanymi uczestnikom konkursów przez prezentera i znajdującymi się w napisach na ekranie, iż linia jest otwarta przez cały czas trwania programu.

Nie wykonując obowiązków wynikających z przepisów ustawy o grach losowych i zakładach wzajemnych oraz przepisów ww. rozporządzenia, doszło do naruszenia przez Spółkę obowiązku udzielania konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji, o którym mowa w art. 24 ust. 2 pkt 2 uokik, jako obowiązku wykonywania działalności gospodarczej z poszanowaniem dobrych obyczajów oraz słuszych interesów konsumentów, wynikającego z art. 17 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. Nie ulega wątpliwości, iż przedmiotowa praktyka Spółki naruszała interesy konsumentów poprzez brak możliwości zapoznania się przez konsumentów z zasadami udziału w konkursach, a tym samym była sprzeczna z dobrymi obyczajami. Sprzeczne z dobrymi obyczajami są m.in. działania wykorzystujące niewiedzę, brak doświadczenia konsumenta, naruszenie równorzędności stron umowy, działania zmierzające do dezinformacji i wywołania błędnego przekonania konsumenta lub nie zapewniające rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji. Chodzi więc o działania potocznie określane jako nieuczciwe, nierzetelne, odbiegające *in minus* od standardów postępowania. Regulamin konkursu stanowi w swoim założeniu jedyną podstawę do zapewnienia pełnego zakresu informacji o zasadach i warunkach uczestnictwa w konkursie. Brak określenia w regulaminie konkursu zasad działania *otwartej linii* powodował, iż konsumenci nie posiadali wiedzy na temat zasad funkcjonowania *otwartej linii*, co w szczególności miało wpływ na brak możliwości dokonania przez nich oceny momentu „otwarcia” *otwartej linii* oraz reguł uzyskania połączenia ze studiem telewizyjnym.

Bezprawność praktyki opisanej w pkt III sentencji decyzji.

W odniesieniu do braku informowania przez Spółkę o zasadach działania *otwartej linii* poprzez prezentowanie w czasie trwania konkursów *Fabryka gry* i *Wykręć numer* komunikatu o treści *otwarta linia*, podczas gdy otwarcie linii następowało w różnych momentach konkursów, w zależności od wydarzeń w studio telewizyjnym, niezależnie od prezentowanego komunikatu, ocena zgodności przedmiotowej praktyki z prawem powinna być dokonana w aspekcie przepisów ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej. Zgodnie z art. 17 ww. ustawy, przedsiębiorca jest zobowiązany do wykonywania działalności gospodarczej z poszanowaniem dobrych obyczajów oraz słuszych interesów konsumentów. W ocenie Prezesa Urzędu, opisana wyżej praktyka Spółki naruszała interesy konsumentów poprzez wprowadzanie w błąd co do zasad udziału w konkursach, a tym samym była sprzeczna z dobrymi obyczajami. Odbiorcy, widząc na planszach komunikat o treści *otwarta linia*, podejmowali decyzję o udziale w jednym z organizowanych przez Spółkę konkursów. U podstaw ich decyzji leżało przeświadczenie, iż eksponowane pojęcie *otwarta linia* oznacza możliwość bezpośredniego połączenia ze studiem, a zatem udziału w konkursie.

W świetle ustaleń dokonanych przez Prezesa Urzędu, w trakcie trwania poszczególnych konkursów prezenterzy wzbudzali u konsumentów poczucie pewności wygranej, zadając bardzo łatwe pytanie, premiowane nagrodą. Stworzonym przez Spółkę utrudnieniem w zdobyciu nagrody miało być trafienie w *otwartą linię*. Niemniej jednak, pojawiający się przez cały czas trwania konkursu komunikat *otwarta linia* sprawiał wrażenie

możliwości osiągnięcia łatwego kontaktu ze studiem. Wykonując połączenie telefoniczne do studia, konsument zapewniany był tym samym o otwartym dostępie do udziału w konkursie. W rzeczywistości wybranie numeru w zdecydowanej większości przypadków nie skutkowało połączeniem z prowadzącym, a jedynie pobraniem opłaty za wykonane połączenie (zgodnie z udzielonymi przez Spółkę wyjaśnieniami *każde zgłoszenie telefoniczne lub za pomocą SMS po połączeniu się z systemem jest uznawane za zrealizowane, a w związku z tym pobierana jest za nie opłata określona w § 3 ust. 2 obu regulaminów*). Przyczyną takiej sytuacji był fakt, na co wskazują ustalenia dokonane przez Prezesa Urzędu, iż *otwarcie linii* - z uwagi na dynamikę lub atrakcyjność audycji - następowało w różnych odstępach czasu, przeważnie co kilkadziesiąt sekund lub kilka minut w każdym realizowanym konkursie i uzależnione było od wydarzeń w studio. W udzielonych wyjaśnieniach Spółka przedstawiła Prezesowi Urzędu ilość wykonanych przez konsumentów połączeń telefonicznych przez cały okres trwania programu, jak i ilość otwartych linii, których średnia ważona dla czterech programów wynosiła 10 razy. Jest to średnia ilość otwarcia linii w 4 programach, które zostały przedstawione przez Spółkę w złożonych wyjaśnieniach. Osoba, która trafiła w *otwartą linię* była łączona ze studiem. Przy każdym otwarciu linii tylko jedna osoba mogła być połączona ze studiem. Przedmiotowa reguła konkursów, oprócz faktu, iż nie została zdefiniowana w regulaminach konkursów, pozostawała w sprzeczności z widniejącymi na planszach w czasie audycji komunikatami o treści *otwarta linia* oraz wskazówkami prowadzących konkursy, informującymi o fakcie, iż linia jest otwarta przez cały czas trwania programu i aby uzyskać połączenie ze studiem należy trafić na *otwartą linię*.

W ocenie Prezesa Urzędu, przeciętny odbiorca interpretował napis *otwarta linia*, wyeksponowany na ekranie przez cały czas trwania programu, jako możliwość dodzwonienia się w tym czasie do studia konkursu.

Powyższe ustalenia wskazują zatem, iż napis *otwarta linia*, dotyczący możliwości dodzwonienia się do studia programu, wprowadzał konsumentów w błąd. Ponadto, podawana przez prezenterów informacja, iż linia jest otwarta – co nakłaniało konsumentów do wykonywania połączeń telefonicznych lub wysyłania wiadomości SMS – była działaniem Spółki nastawionym na wykorzystanie niewiedzy konsumenta i dokonywanie niekorzystnego dla niego rozporządzenia mieniem (koszty połączeń o podwyższonej opłacie).

Mając na uwadze powyższe, doszło do naruszenia przez Spółkę obowiązku wykonywania działalności gospodarczej z poszanowaniem dobrych obyczajów oraz słuszných interesów konsumentów, o którym mowa w art. 17 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. Sprzeczne z dobrymi obyczajami są m.in. działania wykorzystujące niewiedzę, brak doświadczenia konsumenta, naruszenie równorzędności stron umowy, działania zmierzające do dezinformacji i wywołania błędnego przekonania konsumenta lub nie zapewniające rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji. Chodzi więc o działania potocznie określane jako nieuczciwe, nierzetelne, odbiegające *in minus* od standardów postępowania.

Bezprawność praktyki opisanej w pkt IV sentencji decyzji.

W odniesieniu do podejmowanych przez Spółkę działań dotyczących informowania konsumentów w czasie trwania konkursu *Fabryka gry* o miejscu w którym konsument może zapoznać się z regulaminem konkursu, Spółka naruszyła obowiązek udzielania konsumentom rzetelnej i pełnej informacji jako obowiązek prowadzenia działalności gospodarczej

z poszanowaniem dobrych obyczajów oraz słuszych interesów konsumentów, wynikający z art. 17 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. Dodatkowo, ocena zgodności przedmiotowej praktyki z prawem może być dokonana w aspekcie przepisów ustawy o grach i zakładach wzajemnych oraz aktów wykonawczych wydanych na jej podstawie, które Spółka zobowiązana jest przestrzegać.

Zgodnie z cytowanymi powyżej art. 2 ust. 1 oraz art. 13 ust. 4 pkt 1 i 2 ustawy o grach i zakładach wzajemnych, regulamin określa szczegółowe warunki i zasady gry oraz prawa i obowiązki uczestników gry lub zakładu.

Ponadto, zgodnie z art. 13 ust. 5 ustawy o grach i zakładach wzajemnych, *podmiot zarządzający gry lub zakłady wzajemne jest obowiązany do zapewnienia ich uczestnikom możliwości zapoznania się z treścią regulaminu.*

Jak ustalił Prezes Urzędu, regulamin konkursu *Fabryka Gry* umieszczony został przez Spółkę na stronie internetowej www.tvngra.pl oraz na stronie 860 telegazety TVN. Spółka nie informowała jednak konsumentów w sposób należyty w czasie trwania konkursu *Fabryka gry*, o miejscu w którym konsument może zapoznać się z regulaminem konkursu, naruszając tym samym przepis art. 13 ust. 5 ustawy o grach losowych i zakładach wzajemnych. W ocenie Prezesa Urzędu, Spółka będąc zobowiązaną do zapewnienia uczestnikom konkursu możliwości zapoznania się z treścią regulaminu, miała również obowiązek umieszczenia go w miejscu dostępnym dla uczestników oraz informowania uczestników o miejscu, w którym przedmiotowy regulamin jest dostępny. *Zapewnienia możliwości zapoznania się z regulaminem* nie można bowiem rozumieć jedynie jako stworzenia obiektywniej możliwości dostępu do tego dokumentu. W ocenie Prezesa Urzędu, w ramach powyższego obowiązku zawiera się także powinność informowania konsumentów, w czasie trwania konkursu, o miejscu w którym konsument może zapoznać się z regulaminem konkursu. Informacja ta powinna być dostępna dla uczestników przez cały czas trwania programu. Jest to istotne dla kształtowania ich decyzji dotyczącej udziału w takim konkursie. W związku z tym, nawet kilkukrotne informowanie przez prowadzących konkurs o miejscu w którym znajduje się regulamin, wymogu tego nie spełnia. Dlatego też Prezes Urzędu uznał, iż Spółka nie informowała konsumentów w sposób należyty w czasie trwania konkursu *Fabryka gry*, o miejscu w którym konsument mógł zapoznać się z regulaminem konkursu.

Nie wykonując obowiązków wynikających z przepisów ustawy o grach losowych i zakładach wzajemnych oraz przepisów ww. rozporządzenia, doszło do naruszenia przez Spółkę obowiązku udzielania konsumentom rzetelnej i pełnej informacji, o którym mowa w art. 24 ust. 2 pkt 2 uokik, jako obowiązku wykonywania działalności gospodarczej z poszanowaniem dobrych obyczajów oraz słuszych interesów konsumentów, wynikającego z art. 17 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. Nie ulega wątpliwości, iż przedmiotowe działanie Spółki naruszało interesy konsumentów powodując ograniczenie możliwości zapoznania się przez konsumentów z zasadami udziału w konkursie, a tym samym było sprzeczne z dobrymi obyczajami. Sprzeczne z dobrymi obyczajami są m.in. działania wykorzystujące niewiedzę, brak doświadczenia konsumenta, naruszenie równorzędności stron umowy, działania zmierzające do dezinformacji i wywołania błędnego przekonania konsumenta lub nie zapewniające rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji. Chodzi więc o działania potocznie określane jako nieuczciwe, nierzetelne, odbiegające *in minus* od standardów postępowania. Regulamin konkursu stanowi bowiem w swoim założeniu jedyną podstawę do zapewnienia pełnego zakresu informacji o zasadach i warunkach uczestnictwa w konkursie. Ograniczenie możliwości zapoznania się z nim,

poprzez fakt braku informacji – w trakcie trwania konkursu – o miejscu, w którym znajduje się regulamin powoduje, iż konsument może nie być świadomy swoich praw i obowiązków wynikających z faktu zgłoszenia się do wzięcia udziału w konkursie.

Ad C)

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów nie podaje definicji „zbiorowego interesu konsumentów”, wskazując jednak w przepisie art. 24 ust. 3, że nie jest nim suma indywidualnych interesów konsumentów. Naruszenie zbiorowego interesu konsumentów oznacza zatem narażenie na uszczerbek interesów określonej zbiorowości, znacznej grupy lub wszystkich konsumentów, poprzez stosowaną przez przedsiębiorcę praktykę, obejmującą tak działania, jak i zaniechania. Ponadto, godzenie w zbiorowe interesy konsumentów może polegać zarówno na ich naruszeniu, jak i zagrożeniu im. O tym, czy naruszony został interes zbiorowy, nie zawsze przesądza kryterium ilościowe, ponieważ niekiedy jeden ujawniony przypadek naruszenia prawa konsumenta może być przejawem stosowanej praktyki naruszającej interes zbiorowy. W jednym z orzeczeń Sąd Najwyższy stwierdził, iż *nie jest zasadne uznawanie, że postępowanie z tytułu naruszenia ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów można wszcząć tylko wtedy, gdy zagrożone są interesy wielu odbiorców, a nie jest to możliwe w sytuacji, gdy pokrzywdzonym jest tylko jeden konsument. Wydawane orzeczenie ma bowiem wymiar znacznie szerszy, pełni także funkcję prewencyjną, służy bowiem ochronie także nieograniczonej liczbie potencjalnych konsumentów.*⁷

Do stwierdzenia naruszenia zbiorowych interesów konsumentów istotne jest ustalenie, iż konkretne działanie przedsiębiorcy nie ma ściśle określonego adresata, lecz jest kierowane do nieoznaczonego z góry kręgu podmiotów. Jak podnosi się w doktrynie, w pojęciu praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów mieści się także działanie przedsiębiorcy skierowane wprawdzie do oznaczonych (zindywidualizowanych), ale za to dostatecznie licznych konsumentów, o ile przy tym konsumentów tych łączy jakaś wspólna cecha rodzajowa. Wówczas bowiem poszkodowana zostaje pewna grupa konsumentów, nie będąca jedynie – z punktu widzenia przedsiębiorcy stosującego dana praktykę – zbiorowością przypadkowych jednostek, lecz stanowiącą określoną i odrębną kategorię konsumentów, reprezentującą w znacznym stopniu wspólne interesy.⁸ Należy zatem przyjąć, że zbiorowy interes konsumentów nie musi odnosić się do nieograniczonej liczby konsumentów, których nie da się zindywidualizować, gdyż brak indywidualizacji nie sprzeciwia się możliwości wyodrębnienia kategorii bądź zbioru konsumentów o pewnych cechach.

W niniejszej sprawie bez wątplenia mamy do czynienia z naruszeniem praw potencjalnie nieograniczonej liczby konsumentów – pełnoletnich uczestników konkursu *Fabryka gry* i konkursu *Wykręć numer*. Prezes Urzędu podejmując rozstrzygnięcia zawarte w niniejszej decyzji nie opierał się zatem na indywidualnych przypadkach przedstawianych przez konsumentów, a wziął pod uwagę działania Spółki odnoszące się do naruszenia zbiorowych interesów konsumentów, a więc pewnej, potencjalnie nieograniczonej liczby konsumentów.

Praktyki Spółki wskazane w sentencji niniejszej decyzji naruszały interes ekonomiczny konsumentów. Poprzez naruszenie obowiązku udzielania konsumentom

⁷ wyrok SN z dnia 12 września 2003 r., I CKN 504/01, Glosa 2004/12/37;

⁸ M. Szydło, Publicznoprawna ochrona zbiorowych interesów konsumentów, Monitor Prawniczy 2004/17/791;

rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji dotyczącej zasad konkursów, w szczególności reguł funkcjonowania *otwartej linii* oraz dotyczącej miejsca w którym konsument może zapoznać się z regulaminem konkursu *Fabryka gry*, konsumenci narażeni byli na straty ekonomiczne wynikające z kosztów wykonywanych połączeń telefonicznych o podwyższonej płatności.

Naruszenie interesów konsumentów może mieć także wymiar pozaekonomiczny. Według E. Łętowskiej, należy tu też uwzględniać niewygodę organizacyjną, mitręgę, stratę czasu, nierzetelność traktowania, wprowadzenie w błąd, a także naruszenie prywatności.⁹ Pozaekonomiczny wymiar naruszenia interesów konsumentów przejawia się w braku poszanowania prawa konsumentów do uczciwego traktowania w relacjach z przedsiębiorcami m.in. przez udzielanie rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji o regułach organizowanych przez Spółkę konkursów *Fabryka gry* i *Wykręć numer*. Wobec niemożliwości zweryfikowania - w trakcie trwania konkursów - ich zasad, w szczególności odnoszących się do funkcjonowania *otwartej linii*, oraz wobec braku należytego informowania w czasie trwania konkursu *Fabryka gry*, o miejscu w którym uczestnicy mogli zapoznać się z regulaminem konkursu, konsumenci nie uzyskiwali pełnej wiedzy o regułach udziału w konkursach, czego skutkiem mogło być podejmowanie przez konsumentów decyzji o udziale w konkursie której, przy zapewnieniu pełnej i rzetelnej informacji oraz wskazaniu miejsca udostępnienia regulaminu konkursu *Fabryka Gry*, by nie podjęli. Wywoływanie wrażenia łatwości zdobycia nagrody mogło tym bardziej zachęcać konsumentów do udziału w konkursach, których wszystkich zasad nie mogli poznać w trakcie ich trwania.

II. Rozstrzygnięcie w pkt I sentencji decyzji. Stwierdzenie zaniechania stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów.

Zgodnie z art. 27 ust. 1 i 2 uokik, Prezes Urzędu, w przypadku, gdy przedsiębiorca zaprzestał stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy, wydaje decyzję o uznaniu praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i stwierdzeniu zaniechania jej stosowania.

W trakcie postępowania Spółka zaprzestała kwestionowanej praktyki polegającej na braku informowania konsumentów o zasadach działania *otwartej linii* w konkursie *Fabryka gry* poprzez brak zamieszczenia zasad działania *otwartej linii* w regulaminie konkursu *Fabryka gry*

Spółka dokonała z dniem 28 maja 2007 r. (pismo Spółki z dnia 25 lipca 2007 r.) zmian w regulaminie konkursu *Fabryka Gry*, polegających na wprowadzeniu definicji *otwartej linii* (§ 1 pkt 1 regulaminu *Fabryka Gry*: *otwarta linia – stan, w którym połączenia zrealizowane mają szansę na uzyskanie statusu połączeń przekierowanych do studia. O każdorazowym otwarciu linii decyduje wyłącznie Organizator kierując się takimi kryteriami jak charakter Audycji i Konkursu, założenia merytoryczne Konkursu oraz jego przebieg, w tym w szczególności dramaturgia i atrakcyjność przekazu. Organizator nie informuje Uczestników, kiedy linia jest otwarta. Linia może być otwarta w każdym czasie trwania Konkursu*) przedstawiając Prezesowi Urzędu zmieniony regulamin przedmiotowego konkursu.

Mając na uwadze powyższe, orzeka się jak w pkt I sentencji niniejszej decyzji.

⁹ E. Łętowska, Prawo Umów Konsumenckich, wydanie 2, C.H. Beck 2002 r., str. 341;

III. Rozstrzygnięcie w pkt II sentencji decyzji. Nakaz zaniechania stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów.

Zgodnie z art. 26 ust. 1 uokik, Prezes Urzędu wydaje decyzję o uznaniu praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i nakazaniu zaniechania jej stosowania, jeżeli stwierdzi naruszenie zakazu stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów określonego w przepisie art. 24 uokik.

W toku przedmiotowego postępowania Spółka wskazała, iż dokonała zmian w regulaminie konkursu *Wykręć numer* polegających na wprowadzeniu definicji *otwartej linii* (pismo Spółki z dnia 25 lipca 2007 r.). Spółka nie przekazała jednak Prezesowi Urzędu w toku postępowania, pomimo żądania organu wyrażonego w piśmie z dnia 6 lipca 2007 r., zmienionego regulaminu konkursu *Wykręć numer*, co uniemożliwia Prezesowi Urzędu ustalenie, czy zmiany polegające na wprowadzeniu definicji *otwartej linii* zostały przez Spółkę wprowadzone także do przedmiotowego regulaminu.

Zgodnie z art. 27 ust. 3 uokik, ciężar udowodnienia okoliczności zaniechania stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów spoczywa na przedsiębiorcy.

Mając na uwadze powyższe, orzeka się jak w pkt II sentencji niniejszej decyzji.

IV. Rozstrzygnięcie w pkt III sentencji decyzji. Stwierdzenie zaniechania stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów.

Zgodnie z art. 27 ust. 1 i 2 uokik, Prezes Urzędu, w przypadku, gdy przedsiębiorca zaprzestał stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy, wydaje decyzję o uznaniu praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i stwierdzeniu zaniechania jej stosowania.

W trakcie postępowania, Spółka zaprzestała kwestionowanej praktyki, polegającej na braku informowania konsumentów o zasadach działania *otwartej linii* w konkursie *Fabryka gry* i konkursie *Wykręć numer* poprzez prezentowanie w czasie trwania konkursów *Fabryka gry* i *Wykręć numer* komunikatu o treści *otwarta linia*, podczas gdy otwarcie linii następowało w różnych momentach konkursów, w zależności od wydarzeń w studio telewizyjnym, niezależnie od prezentowanego komunikatu. Na podstawie przedstawionych przez Spółkę nagrań konkursów *Fabryka Gry* i konkursów *Wykręć numer* wynika iż przynajmniej od 14 marca 2007 r. (data emisji najwcześniejszego z przedstawionych Prezesowi Urzędu przez Spółkę nagrań konkursów *Fabryka gry* – pismo Spółki z dnia 29 maja 2007 r.) oraz od 4 czerwca 2007 r. (data emisji najwcześniejszego z przedstawionych Prezesowi Urzędu przez Spółkę nagrań konkursów *Wykręć numer* – pismo Spółki z dnia 25 lipca 2007 r.), Spółka zastąpiła komunikaty o treści *otwarta linia* lub *wolna linia* komunikatami o treści *znajdź wolną linię* lub *traf w otwartą linię*. W ocenie Prezesa Urzędu przedmiotowe komunikaty nie wprowadzając konsumentów w błąd akcentując element losowy „traf”, „znajdź” w zakresie możliwości połączenia z *otwartą linią*. Dodatkowo wskazane komunikaty nie są emitowane przez cały czas trwania konkursów, a jedynie w ich początkowej fazie.

Mając na uwadze powyższe, orzeka się jak w pkt III sentencji niniejszej decyzji.

V. Rozstrzygnięcie w pkt IV sentencji decyzji. Stwierdzenie zaniechania stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów.

Zgodnie z art. 27 ust. 1 i 2 uokik, Prezes Urzędu, w przypadku, gdy przedsiębiorca zaprzestał stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy, wydaje decyzję o uznaniu praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i stwierdzeniu zaniechania jej stosowania.

W trakcie postępowania, Spółka zaprzestała kwestionowanej praktyki, polegającej na braku należytego informowania konsumentów w czasie trwania konkursu *Fabryka gry*, o miejscu, w którym konsument może zapoznać się z jego regulaminem.

Na podstawie przedstawionych przez Spółkę nagrań konkursów *Fabryka Gry* wynika iż przynajmniej od 14 marca 2007 r. (data emisji najwcześniejszego z przedstawionych Prezesowi Urzędu przez Spółkę nagrań audycji konkursowych – pismo Spółki z dnia 29 maja 2007 r.) Spółka informuje konsumentów o zasadach i warunkach konkursu, a przez cały czas trwania emisji konkursu, w dolnej części ekranu, prezentowane są informacje o miejscu udostępniania regulaminu. Dodatkowo, najważniejsze punkty regulaminu są przedstawiane przez prowadzącego audycję.

Mając na uwadze powyższe, orzeka się jak w pkt IV sentencji niniejszej decyzji.

Wobec powyższego należało orzec jak w sentencji.

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 uokik w związku z art. 479²⁸ § 2 k.p.c. – od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie dwutygodniowym od daty jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

z up. Prezesa Urzędu
Ochrony Konkurencji i Konsumentów
Dyrektor
Departamentu Polityki Konsumentckiej
Monika Stec

Otrzymują:

1. TVN S.A.
ul. Wiertnicza 166
02-952 Warszawa
2. a/a