



PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
MAŁGORZATA KRASNODEBSKA-TOMKIEL

DDK-61-16/07/AHE

Warszawa, dn. 29 lipca 2008 r.

DECYZJA Nr DDK 9/2008

I. 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 Polskie Media S.A. z siedzibą w Warszawie, polegające na braku informowania konsumentów o zasadach działania *otwartej linii* w konkursie *Wygraj fortunę* poprzez brak zamieszczenia zasad działania *otwartej linii* w regulaminie konkursu *Wygraj fortunę* 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.

II. 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 Polskie Media S.A. z siedzibą w Warszawie, polegające na braku informowania konsumentów o zasadach działania *otwartej linii* w konkursie *Wygraj fortunę* poprzez prezentowanie w czasie trwania konkursu *Wygraj fortunę* komunikatu o treści *otwarta linia*, podczas gdy otwarcie linii następowało w różnych momentach konkursu, 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 18 września 2007 r.

UZASADNIENIE

Z informacji posiadanych przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, zwanego dalej „Prezesem Urzędu”, wynikało, iż Polskie Media 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 zasadach działania *otwartej linii* w konkursie *Wygraj fortunę*. Ponadto, zastrzeżenia Prezesa Urzędu budził regulamin ww. konkursu organizowanego przez Spółkę, który nie wyjaśniał 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 Polskie Media S.A. dopuściła się naruszenia przepisów uzasadniającego wszczęcie postępowania w sprawie zakazu stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów lub naruszenia chronionych prawem interesów konsumentów uzasadniającego podjęcie działań określonych w odrębnych ustawach.

Spółka w piśmie z dnia 16 lutego 2007 r. wyjaśniła przebieg procedury zgłaszania się do udziału w konkursie *Wygraj fortunę*, zasady taryfikacji i kosztów związanych z udziałem ww. konkursie, a także zasady działania *otwartej linii*. Spółka przedstawiła regulamin konkursu, odpis umowy łączącej Spółkę z operatorem telekomunikacyjnym oraz scenariusz usługi teległosowania, wybrane losowo nagrania zrealizowane w styczniu 2007 r. wraz z zestawieniem liczby wykonanych połączeń w czasie trwania ww. nagrań.

Spółka wskazała również, iż konsumenci informowani są o zasadach konkursu, numerach telefonów oraz o zasadach taryfikacji i kosztach połączenia na stronie telegazety „Gazeta TV4”, na której zamieszczony został regulamin konkursu. Odnosząc się do podniesionych przez Prezesa Urzędu wątpliwości dotyczących funkcjonowania *otwartej linii*, Spółka wskazała, iż zasady konkursu określa regulamin konkursu. Jednocześnie Spółka wyjaśniła, że wyświetlany na ekranie napis informuje telewidzów, że linia jest otwarta. Otwarcie następuje w różnych odstępach czasu. Osoba, która uzyskała połączenie w chwili *otwarcia linii*, jest łączona ze studiem.

Mając na uwadze powyższe, Prezes Urzędu zamknął postępowanie wyjaśniające w sprawie wstępnego ustalenia czy Polskie Media S.A. dopuściła się naruszenia przepisów uzasadniającego wszczęcie postępowania w sprawie zakazu stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów lub naruszenia chronionych prawem interesów 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 30 maja 2007 r. Prezes Urzędu wszczął postępowanie w sprawie zakazu stosowania przez Spółkę praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów polegających na braku informowania konsumentów o zasadach działania *otwartej linii* w konkursie *Wygraj fortunę*, 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 15 czerwca 2007 r. Spółka przedstawiła stanowisko w sprawie wskazując, iż w konkursie *Wygraj Fortunę* mogła istnieć niejasność co do działania *otwartej linii*. Zgodnie bowiem z § 5 regulaminu ww. konkursu istniały dwie możliwości połączenia ze studiem: 1) system komputerowy oddzwania na numer z którego zarejestrowano największą ilość zgłoszeń podczas danego konkursu i łączy ze studiem, 2) połączenie zostaje przekierowane bezpośrednio do studia (*otwarta linia*). Informacja na ekranie („otwarta linia”) informowała o możliwości wzięcia udziału w konkursie w drugi z przedstawionych powyżej sposobów. W związku z możliwością niezrozumienia przez widzów zasad uczestnictwa w konkursie Spółka wskazała, iż dokonała zmian w funkcjonowaniu konkursu poprzez dodanie, widocznej stale na ekranie jako integralnej części oprawy graficznej programu, informacji ze wskazaniem strony „Gazety TV4”, na której znajduje się regulamin konkursu oraz poprzez rozpoczęcie prezentowania wyciągu regulaminu w górnej części ekranu. Ponadto, Spółka wprowadziła do regulaminu konkursu definicję wyjaśniającą zasady działania *otwartej linii*.

W toku postępowania, Prezes Urzędu pismem z dnia 17 września 2007 r. wezwał Spółkę do przedłożenia regulaminu konkursu, w którym została dodana definicja *otwartej linii*, a także dwóch ostatnich wyemitowanych przez Spółkę nagrań audiowizualnych konkursu.

W piśmie z dnia 26 września 2007 r. Spółka wyjaśniła, iż zawarte w treści postanowienia § 5.2 regulaminu stwierdzenie „może zostać przekierowane bezpośrednio do studia” oznacza rzeczywiste połączenie z prowadzącym umożliwiające udział w grze. Natomiast, w odniesieniu do roli kryteriów subiektywnych, decydujących o możliwości uzyskania przez uczestnika konkursu bezpośredniego połączenia z prowadzącym, Spółka wskazała, że trafienie w *otwartą linię* jest wystarczające do połączenia z prowadzącym.

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 19 czerwca 2008 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 nie skorzystała z przysługującego jej prawa.

Prezes Urzędu ustalił, co następuje.

Organizatorem konkursu *Wygraj fortunę* jest Polskie Media S.A. z siedzibą w Warszawie, zarejestrowana w Krajowym Rejestrze Sądowym w Warszawie pod numerem

0000049216. Polskie Media S.A. jest przedsiębiorcą prowadzącym działalność na rynku usług telewizyjnych od 2001 roku..

Audycja *Wygraj fortunę* składała 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 0 400 304 390 (koszt połączenia 3,89 zł brutto) lub wykonanie połączenia telefonicznego z telefonu komórkowego na numer *7390 (koszt połączenia 3,66 zł brutto).

Rejestracja w systemie komputerowym oraz pobranie opłaty określonej w Regulaminie konkursu następowała wraz z realizacją połączenia telefonicznego (połączenie z automatycznym systemem obsługującym konkurs). Opłata za połączenie z numerem 0 400 304 390 była naliczana w momencie rozpoczęcia pierwszej sekundy połączenia. 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 konkursie określał Regulamin konkursu *Wygraj fortunę*. Bezsprzeczne jest, iż organizator konkursu oferował w ww. regulaminie nagrody – pieniężne lub rzeczowe dla osób, które dodzwonią się na *otwartą linię* i odpowiedzą poprawnie na zadane pytanie.

Regulamin konkursu *Wygraj fortunę* obowiązujący w dacie wszczęcia postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów nie wyjaśniał terminu *otwarta linia*. Przedmiotowy regulamin w sposób następujący wyjaśniał zasady wzięcia udziału w konkursie oraz pojęcie *otwartej linii*:

„§ 4 Aby przystąpić do serwisu należy:

- a) zadzwonić pod numer telefonu *7390 (koszt połączenia – 3 zł netto/3.66 z VAT) – dotyczy posiadaczy telefonów komórkowych, albo
- b) zadzwonić pod numer telefonu 0400 304 390 (koszt połączenia – 3,19 netto/3,89 zł z VAT) – dotyczy posiadaczy telefonów stacjonarnych.

§ 5 Zasady kwalifikacji uczestników:

- a) system komputerowy oddzwania na numer, z którego zarejestrowano największą ilość zgłoszeń podczas danego konkursu i łączy ze studiem.
- b) Połączenie zostaje przekierowane bezpośrednio do studia (otwarta linia).”

W zakresie funkcjonowania *otwartej linii* ustalono również, iż w trakcie trwania konkursu konsumentom prezentowano na ekranie odbiorników telewizyjnych napis *otwarta linia*.

W trakcie przedmiotowego postępowania, po uzyskaniu wyjaśnień Spółki, ustalono natomiast, iż linia była otwierana w różnych momentach audycji – niezależnie od treści komunikatu wyświetlanego podczas trwania audycji, a połączenia były przekazywane bezpośrednio do studia w zależności od określonych przez Spółkę kryteriów takich jak: charakter audycji lub/i konkursu, budowanie dramaturgii audycji lub/i konkursu i kształtowanie atrakcyjności audycji lub/i konkursu.

Prezes Urzędu zważył, co następuje.

I. Ocena działań spółki Polskie Media 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 świadczącą usługi o charakterze użyteczności publicznej, które nie są działalnością gospodarczą w rozumieniu przepisów o działalności gospodarczej, b) osobę fizyczną wykonującą zawód we własnym imieniu i na własny rachunek lub prowadzącą działalność w ramach wykonywania takiego zawodu, d) związek przedsiębiorców w rozumieniu pkt 2 – na potrzeby przepisów dotyczących (...) praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów.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).

Polskie Media 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

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

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.

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.*

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

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. Podobny charakter posiada przepis art. 3 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji oraz przepis art. 385¹ § 1 kc, stanowiącą. Jak wskazuje doktryna i orzecznictwo, 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 prawo⁵ 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

Bezprawność praktyki opisanej w sentencji w pkt I sentencji decyzji.

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

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 urządzający 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

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.;

gier i zakładów wzajemnych, w tym obowiązków podmiotu urządzającego 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 urządzający 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 regulaminie konkursu *Wygraj fortunę* obowiązującym w dacie wszczęcia postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów pojęcia i zasad funkcjonowania *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 *szczegółowe 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 pojęcia i zasad działania *otwartej linii* w regulaminie konkursu *Wygraj fortunę*.

W konsekwencji braku zdefiniowania w regulaminie konkursu pojęcia i zasad funkcjonowania *otwartej linii*, uczestnicy nie posiadali wiedzy na ten temat, co w szczególności miało wpływ na brak możliwości dokonania przez nich oceny momentu „otwarcia” linii oraz reguł uzyskania połączenia ze studiem telewizyjnym.

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 słusznym 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 konkursie, 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 pojęcia i 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 sentencji w pkt II sentencji decyzji.

W odniesieniu do braku informowania przez Spółkę o zasadach działania *otwartej linii* poprzez prezentowanie w czasie trwania konkursu *Wygraj fortunę* komunikatu o treści *otwarta linia*, podczas gdy „otwarcie” linii następowało w różnych momentach konkursu, 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 konkursie, a tym samym była sprzeczna z dobrymi obyczajami. Odbiorcy, widząc na planszach komunikat o treści *otwarta linia*, podejmowali decyzję o udziale w organizowanym przez Spółkę konkursie. 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 w czasie 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 połączenie telefoniczne jest taryfikowane ponieważ każde połączenie jest rejestrowane na liście osób uczestniczących w konkursie. Opłata za połączenie (...) naliczana jest w momencie rozpoczęcie pierwszej sekundy połączenia*). Przyczyną takiej sytuacji był fakt, na co wskazują ustalenia dokonane przez Prezesa Urzędu, iż *otwarcie linii* następowało w różnych odstępach czasu w każdym realizowanym konkursie, a połączenia były przekazywane bezpośrednio do studia w zależności od określonych przez Spółkę kryteriów takich jak: charakter audycji lub/i konkursu, budowanie dramaturgii audycji lub/i konkursu i kształtowanie atrakcyjności audycji lub/i konkursu. Pozostawało to w sprzeczności z napisem *otwarta linia* znajdującym się na ekranie w czasie trwania audycji. W udzielonych wyjaśnieniach Spółka przedstawiła Prezesowi Urzędu ilość wykonanych przez konsumentów połączeń telefonicznych przez cały okres trwania programu, jak i ilość otwartych linii. Z przedstawionych przez Spółkę ilości wykonanych połączeń w czterech losowo wybranych audycjach emitowanych w styczniu 2007 r. wynikał następujący stosunek ilości wykonanych połączeń do ilości trafień w *otwartą linię*: w dniu 16 stycznia 2007 r. na 20 033 połączeń – 24 trafienia w *otwartą linię*, w dniu 17 stycznia 2007 r. na 28 587 połączeń – 5 trafień, w dniu 24 stycznia 2007 r. na 55 514 połączeń – 14 trafień, a w dniu 31 stycznia 2007 r. na 49 369 połączeń – 12 trafień.

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 i – nakłaniając konsumentów do wykonywania połączeń telefonicznych – był 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 słusznym 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.

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 (indywidualizowanych), 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 daną 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

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;

nie da się zindywidualizować, gdyż brak indywidualizacji nie sprzeciwia się możliwości wyodrębnienia kategorii bądź zbioru konsumentów o pewnych cechach.

W niniejszej sprawie bez wątpienia mamy do czynienia z naruszeniem praw potencjalnie nieograniczonej liczby konsumentów – pełnoletnich uczestników konkursu *Wygraj fortunę*. Prezes Urzędu podejmując rozstrzygnięcie 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 rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji dotyczącej zasad konkursu, w szczególności reguł funkcjonowania *otwartej linii*, 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 uwzględnić 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 organizowanego przez Spółkę konkursu *Wygraj fortunę*. Wobec niemożliwości zweryfikowania - w trakcie trwania konkursu - jego zasad, w szczególności odnoszących się do funkcjonowania *otwartej linii*, konsumenci nie uzyskiwali pełnej wiedzy o regułach udziału w konkursie, czego skutkiem mogło być podejmowanie przez konsumentów decyzji o udziale w konkursie której, przy zapewnieniu pełnej i rzetelnej informacji by nie podjęli. Wywoływanie wrażenia łatwości zdobycia nagrody mogło tym bardziej zachęcać konsumentów do udziału w konkursie, których wszystkich zasad nie mogli poznać w trakcie jego trwania.

II. Rozstrzygnięcie w pkt I 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 w piśmie z dnia 15 czerwca 2007 r. wskazała, iż dokonała zmian w regulaminie konkursu *Wygraj fortunę* polegających na wprowadzeniu definicji *otwartej linii* (§ 5.2 ww. regulaminu: „Otwarta linia – czas kiedy połączenie może zostać przekierowane bezpośrednio do studia zgodnie z § 5.1b. Wyświetlenie komunikatu „traf na otwartą linię” oznacza, że organizator w czasie wyświetlania komunikatu przekazuje połączenia bezpośrednio do studia kierując się takimi kryteriami jak charakter audycji lub/i konkursu, budowanie dramaturgii audycji lub/i konkursu, i kształtowanie atrakcyjności audycji lub/i konkursu”).

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

Niemniej jednak wprowadzona do regulaminu definicja *otwartej linii* nie zawiera wyjaśnień w przedmiocie określenia zasad „otwierania linii” w konkursie. Z przedmiotowej definicji nie wynika, czy „linia jest otwarta” przez cały czas trwania konkursu czy też „linia otwiera się” w określonych odstępach czasu i jakie kryteria decydują o jej „otwarciu”. Nie sprecyzowano również czy Spółka informuje uczestników, kiedy linia jest otwarta.

Zamieszczone w definicji *otwartej linii* sformułowanie „otwarta linia – czas kiedy połączenie może zostać przekierowane bezpośrednio do studia” pozostaje w sprzeczności z wyjaśnieniami Spółki złożonymi w piśmie z dnia 26 września 2007 r. wskazującymi, iż powyższe sformułowanie oznacza rzeczywiste połączenie z prowadzącym umożliwiające udział w grze, a nie jedynie możliwość udziału w konkursie.

Zamieszczone w definicji *otwartej linii* sformułowanie „wyświetlanie komunikatu ‘traf na otwartą linię’ oznacza, że organizator w czasie wyświetlania komunikatu przekazuje połączenia bezpośrednio do studia kierując się takimi kryteriami jak (...)” również pozostaje w sprzeczności z wyjaśnieniami złożonymi przez Spółkę w piśmie z dnia 26 września 2007 r. z których wynika, iż trafienie na *otwartą linię* jest wystarczające do połączenia z prowadzącym.

Z uwagi na powyższe, Spółka nadal nie zapewnia konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji dotyczącej zasad funkcjonowania *otwartej linii* umożliwiającej połączenie ze studiem w celu odpowiedzi na zadawane pytania konkursowe.

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

III. Rozstrzygnięcie w pkt II 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 *Wygraj fortunę* poprzez prezentowanie w czasie trwania konkursu *Wygraj fortunę* komunikatu o treści *otwarta linia*, podczas gdy otwarcie linii następowało w różnych momentach konkursu niezależnie od prezentowanego komunikatu. Na podstawie przedstawionych przez Spółkę nagrań konkursu *Wygraj fortunę* wynika, iż przynajmniej od 18 września 2007 r. (data emisji najwcześniejszego z przedstawionych Prezesowi Urzędu przez Spółkę nagrań konkursu *Wygraj Fortunę* – pismo Spółki z dnia 15 czerwca 2007 r.) Spółka zastąpiła komunikat o treści *otwarta linia* komunikatem o treści *traf na otwartą linię*. W ocenie Prezesa Urzędu przedmiotowy komunikat nie wprowadza konsumentów w błąd akcentując element losowy „traf”, „znajdź” w zakresie możliwości połączenia z *otwartą linią*.

Mając na uwadze powyższe, orzeka się jak w pkt II 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. POLSKIE MEDIA S.A.
Al. Stanów Zjednoczonych 53
04-028 Warszawa
2. a/a