



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
DELEGATURA URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
w Warszawie**

RWA-61-33/11/DJ

Warszawa, 28 maja 2013 r.

DECYZJA nr RWA-10/2013

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 ze zm.) oraz stosownie do treści art. 33 ust. 6 tej ustawy, po przeprowadzeniu postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów

- w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

uznaje się, że działania CT Creative Team S.A. z siedzibą w Warszawie **polegające na pominięciu w wiadomościach SMS zachęcających do udziału w konkursie „Quiz wiedzy” istotnych informacji o:**

- 1) **nazwie przedsiębiorcy będącego organizatorem konkursu** – poprzez brak informacji, że organizatorem konkursu jest CT Creative Team S.A. z siedzibą w Warszawie stanowi nieuczciwą praktykę rynkową, o której mowa w art. 6 ust. 1 i ust. 4 pkt 2 w zw. z art. 4 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz. U. Nr 171, poz. 1206) w zw. z art. 9 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną (Dz. U. Nr 144, poz. 1204 ze zm.) oraz godzi w zbiorowe interesy konsumentów, a tym samym stanowi praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, o której mowa w art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów;
- 2) **istotnych cechach produktu** – poprzez brak informacji, że odesłanie na podany numer wiadomości SMS o wskazanej treści jest równoznaczne z przystąpieniem do SMS-owego konkursu pt. „Quiz wiedzy”, którego istotą jest uzyskiwanie punktów za udzielanie odpowiedzi na zadawane pytania z różnych dziedzin wiedzy, stanowi nieuczciwą praktykę rynkową, o której mowa w art. 6 ust. 1 i ust. 4 pkt 1 w zw. z art. 4 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz. U. Nr 171, poz. 1206) w zw. z art. 9 ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną (Dz. U. Nr 144, poz. 1204 ze zm.) oraz godzi w zbiorowe interesy konsumentów,

a tym samym stanowi praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, o której mowa w art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów;

- 3) **cenie za wysłanie wiadomości SMS w ramach uczestnictwa w konkursie** – poprzez podanie informacji o bezpłatnym charakterze zgłoszeniowej wiadomości SMS przy braku informacji o cenie za wysłanie wiadomości SMS w ramach uczestnictwa w konkursie, stanowi nieuczciwą praktykę rynkową, o której mowa w art. 6 ust. 1 i ust. 4 pkt 3 w zw. z art. 4 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz. U. Nr 171, poz. 1206) w zw. z art. 9 ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną (Dz. U. Nr 144, poz. 1204 ze zm.) oraz godzi w zbiorowe interesy konsumentów, a tym samym stanowi praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, o której mowa w art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów;

i stwierdza zaniechanie ich stosowania z dniem 19 grudnia 2011 r.

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 ze zm.) oraz stosownie do treści art. 33 ust. 6 tej ustawy

- w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

nakłada się na spółkę CT Creative Team S.A. z siedzibą w Warszawie **karę pieniężną** w wysokości **141 575 zł (słownie: sto czterdzieści jeden tysięcy pięćset siedemdziesiąt pięć złotych)** płatną do budżetu państwa z tytułu naruszeń określonych w pkt. I sentencji niniejszej decyzji.

UZASADNIENIE

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów - Delegatura w Warszawie (dalej także jako: Prezes Urzędu lub Prezes UOKiK) działając na podstawie art. 48 ust. 1 i 2 pkt 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.; dalej uokik), przeprowadził postępowanie wyjaśniające (sygn. akt RWA-403-26/10/DJ) w sprawie wstępnego ustalenia, czy w związku z prowadzonym konkursem SMS-owym pt. „Quiz wiedzy” (dalej zwanym także Konkursem) nastąpiło naruszenie przepisów uzasadniające wszczęcie postępowania w sprawie zakazu stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów.

Ustalenia poczynione w toku postępowania wyjaśniającego dały podstawy do wszczęcia postępowania w sprawie stosowania przez CT Creative Team S.A. z siedzibą w Warszawie (dalej: CT Creative Team lub Spółka) praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów.

W dniu 30 grudnia 2011 r. Prezes Urzędu działając na podstawie art. 49 ust. 1 uokik wszczął postępowanie w związku z podejrzeniem stosowania przez CT Creative Team S.A. z siedzibą w Warszawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów w rozumieniu art. 24 ust. 2 pkt 3 w zw. z art. 24 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów polegających na pominięciu w wiadomościach SMS zachęcających do udziału w konkursie „Quiz wiedzy” istotnych informacji o:

- 1) nazwie przedsiębiorcy będącego organizatorem konkursu – poprzez brak informacji, że organizatorem konkursu jest CT Creative Team S.A. z siedzibą w Warszawie, co może stanowić nieuczciwą praktykę rynkową, o której mowa w art. 6 ust. 1 i ust. 4 pkt 2 w zw. z art. 4 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz. U. Nr 171, poz. 1206; dalej: upnpr) w zw. z art. 9 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną (Dz. U. Nr 144, poz. 1204 ze zm.; dalej: uśude) oraz godzić w zbiorowe interesy konsumentów.
- 2) istotnych cechach produktu – poprzez brak informacji, że odesłanie na podany numer wiadomości SMS o wskazanej treści jest równoznaczne z przystąpieniem do SMS-owego konkursu pt. „QUIZ wiedzy”, którego istotą jest uzyskiwanie punktów za udzielanie odpowiedzi na zadawane pytania z różnych dziedzin wiedzy, co może stanowić nieuczciwą praktykę rynkową, o której mowa w art. 6 ust. 1 i ust. 4 pkt 1 w zw. z art. 4 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz. U. Nr 171, poz. 1206) w zw. z art. 9 ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną (Dz. U. Nr 144, poz. 1204 ze zm.) oraz godzić w zbiorowe interesy konsumentów.
- 3) cenie za wysłanie wiadomości SMS w ramach uczestnictwa w konkursie – poprzez podanie informacji o bezpłatnym charakterze zgłoszeniowej wiadomości SMS przy braku informacji o cenie za wysłanie wiadomości SMS w ramach uczestnictwa w konkursie, co może stanowić nieuczciwą praktykę rynkową, o której mowa w art. 6 ust. 1 i ust. 4 pkt 3 w zw. z art. 4 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz. U. Nr 171, poz. 1206) w zw. z art. 9 ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną (Dz. U. Nr 144, poz. 1204 ze zm.) oraz godzić w zbiorowe interesy konsumentów.

Postanowieniem z dnia 3 stycznia 2012 r. Prezes Urzędu włączył do materiału dowodowego w postępowaniu administracyjnym uzyskane w toku postępowania wyjaśniającego (sygn. akt: RWA-403-26/10/DJ) pismo CT Creative Team z dnia 17 grudnia 2010 r. wraz z załącznikami oraz pismo CT Creative Team z dnia 21 lutego 2011 r.

Pismem z dnia 12 stycznia 2012 r. Spółka przekazała żądane przez Prezesa Urzędu dokumenty i informacje oraz odniosła się do problematyki prawidłowego informowania konsumentów – poprzez wiadomości SMS zachęcające do udziału w Konkursie – o nazwie

przedsiębiorcy będącego organizatorem konkursu, istotnych cechach produktu oraz koszcie udziału w Konkursie.

Spółka wskazała, że ze względu na ograniczoną ilość znaków do wykorzystania w komunikacie SMS (maksymalnie 160) kierowany do konsumentów przekaz informacyjny składał się z:

- SMS-a,
- linku WAP i
- komunikatu MMS wysyłanego do tych konsumentów, którzy zgłosili chęć uczestnictwa w grze.

Spółka podkreśliła przy tym, że przy obecnym rozwoju technologii, powszechnym dostępie do Internetu, każdy aktualnie dostępny na rynku aparat telefoniczny jest wyposażony w przeglądarkę WAP oraz funkcję odbierania MMSów, co oznacza, że uzyskanie przez konsumenta pełnych i szczegółowych informacji na temat zasad Konkursu oraz organizatora nie wymaga nadmiernego wysiłku, a wyłącznie chęci zapoznania się z informacjami.

CT Creative Team wskazał, że w ramach Konkursu istniały dwa sposoby zgłoszenia chęci udziału w nim. Pierwszy polegał na wysłaniu bezpłatnego SMS-a na wskazany numer, drugi na przystąpieniu do Programu Lojalnościowego Joker Extra (w sieci T-Mobile, Polkomtel i P4 bezpłatnie, a w sieci PTK Centertel opłata jak za zwykły komunikat SMS).

Według wyjaśnień Spółki, komunikaty SMS zachęcające do wysłania bezpłatnego SMS-a pod darmowy numer:

- podawały informacje ilościowe i jakościowe o nagrodach: np. gra o 100.000 zł, gra o Audi itp.
- wskazywały darmowy sposób rejestracji, np. „darmowy sms”,
- wskazywały adres strony internetowej quizu, dostępnej także w wersji mobilnej, na której znajdują się szczegółowe zasady i Regulamin- www.smsquiz.pl,
- wskazywały rodzaj usługi – konkurs np. gra o 10.000 zł, gra o BMW itp., adres strony internetowej smsquiz.pl, który w swojej nazwie zawiera wskazanie, że usługa dotyczy quizu SMSowego;
- w linku WAP przekazywały informacje o Organizatorze oraz pełne dane kontaktowe.

Z kolei komunikaty SMS zachęcające do przystąpienia do konkursu poprzez subskrypcję Joker Extra:

- podawały informacje ilościowe i jakościowe o nagrodach: np. gra o 100.000 zł, gra o Audi itp.
- wskazywały darmowy sposób rejestracji w quizie, informację o koszcie wysłania SMS-a rejestracyjnego, np. „darmowy sms”,
- wskazywały informację o kosztach dziennych uczestnictwa w przypadku programu lojalnościowego Joker Extra – koszt odebrania SMSa czyli 3,69 zł/SMS lub 3,69/dzień,

- wskazywały adres strony internetowej quizu, dostępnej także w wersji mobilnej, na której znajdują się szczegółowe zasady i Regulamin- www.smsquiz.pl,
- wskazywały rodzaj usługi – konkurs np. gra o 10.000 zł, gra o BMW itp., adres strony internetowej smsquiz.pl, który w swojej nazwie zawiera wskazanie, że usługa dotyczy quizu SMSowego;
- w linku WAP przekazywały informacje o Organizatorze oraz pełne dane kontaktowe.

Spółka podkreśliła, że komunikat SMS nie jest pełnym przekazem reklamowym, bowiem ze względów technicznych nie jest możliwe zawarcie w nim wyczerpujących informacji o usłudze, Organizatorze, stronie internetowej, regulaminie, sposobie przystąpienia, opisu rodzaju usługi wraz z zasadami. Z tego względu, w ocenie Spółki, komunikat SMS należy traktować jako *tizer*. Spółka zaznaczyła przy tym, że reklamy zamieszczane m.in. na billboardach, banerach reklamowych i pop-upach w Internecie konstruowane są przez reklamodawców wg tożsamyh mechanizmów, wymagane jest wykonanie przez odbiorcę przekazu reklamowego kolejnego kroku mającego na celu uzyskanie informacji o pełnych zasadach promocji, czyli odniesienie się do konkretnej strony internetowej, z którą można połączyć się poprzez kliknięcie w baner. Spółka wskazała, że stosowała w swoich komunikatach identyczny mechanizm. Konsument powinien kliknąć w aktywny link WAP, by uzyskać szczegóły konkursu.

CT Creative Team wskazała, że wysyłając do konsumentów SMSy „*informowała użytkowników wyłącznie o bezpłatnej możliwości dokonania rejestracji w konkursie tylko po to, aby użytkownik po bezpłatnej rejestracji – tj. chęci wzięcia udziału w zabawie, i po otrzymaniu szczegółowych informacji o zasadach konkursu, mógł wycofać się z uczestnictwa bez dodatkowych kosztów zatrzymując gratyfikację w postaci usługi – gadżetu multimedialnego*”.

Po zgłoszeniu chęci uczestnictwa w Konkursie, uczestnicy otrzymywali bezpłatnie SMS/MMS/WAP, których treść i rodzaj uzależniony był od sposobu zgłoszenia.

Zgłoszenie poprzez wysłanie SMS-a na bezpłatny numer skutkowało:

- odesłaniem MMS-a zawierającego szczegóły konkursu,
- odesłaniem linku WAP do nagrody gwarantowanej (usługi multimedialnej na telefon komórkowy),
- wysłaniem pierwszego pytania konkursowego.

Zgłoszenie poprzez przystąpienie do programu Joker Extra skutkowało:

- odesłaniem informacji przez operatora GSM o skutecznym zapisaniu się do usługi, częstotliwości otrzymywania komunikatów, kosztach odebrania komunikatu oraz o sposobie rezygnacji z usługi oraz adresem regulaminu,
- odesłaniem MMS-a zawierającego szczegóły konkursu,
- odesłaniem linku WAP do nagrody gwarantowanej (usługi multimedialnej na telefon komórkowy),
- wysłaniem pierwszego pytania konkursowego.

Spółka podkreśliła, że dopiero po wysłaniu MMS-em pełnych informacji o Konkursie, Organizator wysyłał do uczestników pytania konkursowe (zawierające informacje o cenie za każdy SMS odsyłany pod numer 7363) pozostawiając uczestnikowi decyzję o tym, czy po

zapoznaniu się z warunkami udziału w quizie chce brać dalszy udział, tj. odpowiadać na pytania konkursowe, czy też decyduje się na bezpłatne odstąpienie od dalszego udziału w grze.

Reasumując Spółka stwierdziła, że dopełniła najwyższej staranności, aby każdy z użytkowników miał możliwość zapoznania się za pomocą swojego telefonu z pełnymi informacjami o usłudze – „Quiz wiedzy”, a zastosowane zasady i treść komunikacji SMS/MMS/WAP spełniają wymogi informacyjne, które winna zawierać reklama.

Pismami z dnia 11 maja 2012 r., 5 marca 2013 i 23 kwietnia 2013 r. Spółka przekazała żądane przez Prezesa Urzędu dokumenty i informacje. Swoje stanowisko w sprawie Spółka przedstawiła także w piśmie z dnia 9 maja 2013.

Zgodnie z zasadą wyrażoną w art. 10 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn. Dz. U. z 2013 r., poz. 267) strona postępowania została poinformowana o możliwości wypowiedzenia się przed wydaniem decyzji co do zgromadzonych w sprawie materiałów dowodowych. W piśmie z dnia 29 kwietnia 2013 r. Prezes Urzędu zawiadomił Spółkę o zakończeniu postępowania dowodowego w przedmiotowej sprawie. Jednocześnie został wyznaczony termin na zapoznanie się strony z aktami sprawy. Pełnomocnik Spółki zapoznał się z aktami sprawy w dniu 8 maja 2013 r.

Prezes Urzędu ustalił, co następuje.

Spółka zorganizowała i prowadziła konkurs „Quiz wiedzy” w okresach:

- od 19 listopada 2010 r. do 19 grudnia 2010 r.
- od 21 stycznia 2011 r. do 28 lutego 2011 r.,
- od 18 marca 2011 r. do 30 kwietnia 2011 r.,
- od 20 maja 2011 r. do 30 czerwca 2011 r.,
- od 15 lipca 2011 r. do 31 sierpnia 2011 r.,
- od 16 września 2011 r. do 31 października 2011 r.,
- 18 listopada 2011 r. do 31 grudnia 2011 r.

Szczegółowe zasady prowadzenia i udziału w Konkursie każdej z edycji zostały ujęte w Regulaminie Konkursu „Quiz Wiedzy” (zwanym dalej „Regulaminem”) zamieszczonym na stronie internetowej, działającej pod adresem www.smsquiz.pl. Regulaminy poszczególnych edycji Konkursu różniły się między sobą nieznacznie. Zasady Konkursu były niezmiennie.

W Konkursie mogły brać udział osoby, które posiadały aktywną kartę SIM/RUIM i uprawnione do użytkowania karty SIM/RUIM w sieci operatora GSM świadczącego usługi na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, we wszystkich typach usług abonamentowych i przedpłaconych.

Sposób przystąpienia do Konkursu określony został w § 3 Regulaminu. Stosownie do treści tego przepisu, przystąpienie do Konkursu następowało poprzez:

- 1) wysłanie SMS-a rejestracyjnego pod specjalny numer darmowy 8064 lub pod numer Specjalny 7363, o treści wskazanej w reklamie konkursu, publikowanej m.in. w prasie, Internecie lub innych mediach, albo o treści dowolnej,
- 2) przystąpienie do Programu Joker Extra.

Jak wynika z treści § 3 ust. 8 Regulaminu, przez wysłanie SMS-a rejestracyjnego Uczestnik akceptował treść Regulaminu i zobowiązywał się stosować warunki i zasady określone w tym Regulaminie.

Organizator Konkursu – CT Creative Team S.A. z siedzibą w Warszawie – wysyłał osobom, które zarejestrowały swój numeru telefonu w Konkursie, wiadomości SMS z pytaniami konkursowymi - Pytaniami Standardowymi i Pytaniami Dodatkowymi. Uczestnictwo w Konkursie polegało na wysyłaniu przez abonentów, uczestniczących w Konkursie, wiadomości SMS z odpowiedziami na pytania zadawane przez organizatora Konkursu na numer Premium Rate (o podwyższonej opłacie) 7363, przy czym koszt wysłania jednej wiadomości SMS na przedmiotowy numer wynosił 3 zł netto (3,66 zł lub 3,69 zł brutto)¹. Dodatkowe punkty można było także uzyskać za uczestnictwo w specjalnych promocjach – Joker i Joker Extra. Quiz składał się z ponad 5500 pytań o różnym poziomie trudności. Każde z pytań oraz zadań miało z góry określoną ilość punktów, jakie można uzyskać za udzielenie poprawnej odpowiedzi. W efekcie wysłania wiadomości SMS z odpowiedzią na pytanie konkursowe uczestnik Konkursu otrzymywał od Spółki wiadomości SMS z informacją o przyjęciu odpowiedzi na Pytanie Dodatkowe, o prawidłowości odpowiedzi na Pytanie Standardowe, Joker, ilości uzyskanych punktów za daną odpowiedź, finałach gry o nagrody z danej klasyfikacji. O pozycji zajmowanej w klasyfikacji generalnej, tygodnia czy dnia uczestnik mógł dowiedzieć się wysyłając wiadomość SMS o określonej treści na numer 7363 (koszt 3,66 zł lub 3,69 zł).

Za każdą prawidłową odpowiedź na pytanie konkursowe – wysłaną CT Creative Team na numer 7363 – uczestnik otrzymywał określoną liczbę punktów. Wyłonienie zwycięzcy nagrody w etapach dziennych, tygodniowych oraz etapu głównego odbywało się na podstawie liczby punktów zdobytych przez uczestników, na zasadach określonych w Regulaminie.

W ramach promocji Konkursu każdej z edycji Spółka wysyłała konsumentom wiadomości SMS, których celem było zachęcenie ich odbiorców do udziału w Konkursie. Spółka wysyłała marketingowe wiadomości SMS o treści przygotowanej według jednego z następujących schematów:

- I w końcu się udało! Wygrywasz gwarantowaną nagrodę o grze o 100.000zł! Po odbiór odeślij darmowy sms: KASA na nr 8064! WOW! GRATULUJEMY!
SMSQuiz.pl

¹ W czasie trwania Konkursu tj. od dnia 1 stycznia 2011 r. zmianie uległa stawka podatku VAT. Koszt SMS-a do końca 2010 r. wynosił zatem 3,66 zł brutto, zaś od 1 stycznia 2011 r. 3,69 zł brutto.

- WŁASCICIEL NUMERU PROSZONY O PILNE WYSŁANIE ZA DARMO 1SMSa o treści KASA na nr 8064 CZEKA NAGRODA GWRANTOWANA w GRZE o 100.000zł!www.SMSQuiz.pl

- Przecież piszemy: Komisja ds. Nagród przyznaje Ci Nagrodę Gwarantowaną w grze o 100.000zł! Po odbiorze slij SMS: KASA na DARMOWY nr 8064! GRATULUJEMY! SMSQuiz.pl

- Jesteśmy zdziwieni, że nie chcesz odebrać GWARANTOWANEJ NAGRODY w GRZE o 100.000zł! Wyślij za DARMO sms: NAGRODA na nr 8064 i NAGRODA jest Twoja! www.SMSQuiz.pl

Przedstawione powyżej marketingowe wiadomości SMS nie zawierały informacji o:

- nazwie przedsiębiorcy będącego organizatorem Konkursu – przedmiotowe wiadomości nie zawierały informacji, że organizatorem konkursu jest CT Creative Team S.A. z siedzibą w Warszawie;

- istotnych cechach produktu – przedmiotowe wiadomości nie zawierały informacji, że odesłanie na podany numer wiadomości SMS o wskazanej treści jest równoznaczne z przystąpieniem do SMS-owego konkursu pt. „QUIZ wiedzy”, którego istotą jest uzyskiwanie punktów za udzielanie odpowiedzi na zadawane pytania z różnych dziedzin wiedzy; w tym zakresie wiadomości SMS ograniczały się do sformułowania : *SMSQuiz.pl* lub *www.SMSQuiz.pl*;

- cenie za wysłanie wiadomości SMS w ramach uczestnictwa w Konkursie – przedmiotowe wiadomości zawierały informację o bezpłatnym charakterze zgłoszeniowej wiadomości SMS przy braku informacji o cenie za wysłanie wiadomości SMS w ramach uczestnictwa w Konkursie.

Regulamin Konkursu był dostępny na stronie www.smsquiz.pl. Istniała możliwość odczytania go za pomocą przeglądarki WAP w telefonie komórkowym.

Po odebraniu SMS-a rejestracyjnego Spółka odsyłała do uczestnika MMs-a o treści:

„Witaj! To już (...) edycja największego w Polsce Quizu SMS! Z tej okazji już za chwilę otrzymasz link do odebrania pierwszej Gwarantowanej Nagrody w naszym Konkursie! Poznaj listę wspaniałych nagród, które czekają na Ciebie! Nagród jest ponad 1240 i warte są prawie 450.000zł! Jest ich tak wiele, że wygrać będzie Ci naprawdę łatwo! Ważne! Wybierz swoją nagrodę główną! Na Twoją decyzję czekają 3 wspaniałe luksusowe auta! Są to: BMW3 Audi A4 Volvo S60 a jeśli wolisz pieniądze, zamiast samochodu możesz wybrać czystą kasę! UWAGA! Do wzięcia jest 100.000zł w gotówce!!! Wygraną przelejemy na wskazane przez Ciebie konto! Zasady są proste, sprawdzasz swoją wiedzę i wzbogacasz się nawet o 100.000zł! Czytaj dalej o kolejnych nagrodach!

U nas może wygrać i wygrywa każdy! Właśnie dlatego pula nagród jest tak olbrzymia! Chcemy aby wygrać było naprawdę łatwo i aby wzbogaciło się naprawdę wiele, wiele osób!

To możliwe! Dlatego drugie miejsce w grze głównej nagradzamy dużą kasą! To aż 10.000zł gotówki! Można też wybrać ogromny TV Sony FullHD 60 cali lub wygrzać ciało ze swoją drugą połówką na białych piaskach plaż Dominikany! Te same nagrody, wspaniały TV 60 cali, wyjazd na Dominikanę lub 10.000 zł trafia co tydzień do najlepszego gracza tygodnia!

To nie koniec! Gracz, który zajmie 3 miejsce w grze głównej zdobędzie rewelacyjny Notebook Sony VAIO! Wolisz pieniądze? Czeka na Ciebie 5.000zł!

Kasa, kasa, kasa! U nas wygrywa się dużo pieniędzy. Za zajęcie czwartego miejsca 3000zł, za zajęcie piątego miejsca 2000zł! Miło będzie zgarniać trochę gotówki. Czytaj dalej, wciąż zostaje ponad 1200 nagród do wygrania!

Graj CODZIENNIE!

Codziennie rozdajemy 40 nagród dla najlepszych graczy dnia! Najlepsi, codziennie mogą wybrać dla siebie inną nagrodę dnia!

Co wolisz? Czekają: 1000zł GOTÓWKI TV Sharp LED! Konsola Sony PS4 Kino domowe od Samsunga!

Chcemy aby łatwo wygrać mógł każdy, dlatego aby zdobyć nagrodę wcale nie trzeba być najlepszym! Pamiętaj, codziennie przez 31 dni rozdajemy aż 40 nagród dnia i tak:

2.

Za zajęcie drugiego miejsca 700zł GOTÓWKI! Czysta KASA! Przyda się, musisz przyznać!)

3.

Trzecie miejsce to nowiuotka miniwieża od Sony! Super dźwięk, port USB, MP3, sterowanie pilotem! Domowe centrum muzycznej rozrywki!

4.

Za czwarte miejsce na wskazane konto pošlemy 500zł. Możesz je mieć już za chwilę!

5.

Piąte miejsce nagradzamy prawdziwym cackiem! To najnowszy telefon Nokia C5. Duży wyświetlacz, piękna grafika, tysiące gier i dobra bateria czynią z niej prawdziwy Hit!

6.

Szóste miejsce to mała kamera HD! Coś wspaniałego! To małe cacko utrwali Twoje najpiękniejsze chwile życia w super jakości HD! Poznaj nową Toshibę Camileo S20!

7.

Siódme miejsce codziennie nagradzamy super smakiem! Express do kawy Krups zastąpi Ci najlepsze espresso z drogiej kawiarni. Ach ten zapach świeżo parzonej kawy...

Miejsca 8-10:

Nagradzamy aparatem fotograficznym Canon Powershot A490! Dobry obiektyw z 3,3x zoomem optycznym, 10 mega pici, duży wyświetlacz 2,5 cala! Canon zrobił idealny aparat do codziennego użytku!

Miejsca 11-15:

Zdobywcy tych miejsc codziennie odbiorą Nawigację MIO Moov M400p! Szybki GPS, duży wyświetlacz oraz dokładna mapa Polski, to wszystko zapewni komfortową podróż po naszym kraju. Na ile to możliwe na naszych dziurawych drogach;)

Trzymaj się! To nie koniec! Mamy jeszcze więcej nagród!

Miejsca 16-20:

Zdobywasz najnowszy MP3 Sony NWZ-B152 2GB! To porządny player od Sonego. Ma wszystko, czego potrzeba, 2GB, super oszczędnie korzysta z baterii i po prostu ładnie gra!

Miejsca 21-25:

To nowy model głośników Genius SW-V2.1! Nowy design i super brzmienie.

Miejsca 26-30:

Codziennie rozdajemy telefony Nokia 1800! Jeśli nie lubisz często ładować baterii i nie potrzebujesz wszystko mających cudaków to ten telefon jest dla Ciebie. Idealny do rozmawiania i smsowania, po prostu! I ma też radio!

Miejsca 31-40:

Słuchawki nauszne SONY MDR-XD100! Doskonała izolacja, dobre pasmo przenoszenia i dynamiczny, dobrej jakości dźwięk! W sam raz na zamiennik podstawowych słuchawek do MP3 lub słuchawki do komputera.

Która nagroda będzie Twoja?

Zapoznaj się z regulaminem Quizu dostępnym pod adresem <http://www.SMSQuiz.pl>

Organizatorem Quizu jest CT Creative Team S.A.

Jeśli chcesz przestać otrzymywać informacje o dodatkowych rozgrywkach wyślij sms: QUIZ STOP pod 7363.

Koszt każdego SMSa na numer:

8064 – SMS Darmowy

7363 – to 3/3,66 z VAT

SMS przychodzący z 60328/SMSQuiz.pl – to 3/3,66 z VAT.”

Oprócz MMS-a o wyżej przytoczonej treści uczestnik niezwłocznie po zgłoszeniu udziału w Konkursie otrzymywał od Spółki także link WAP do nagrody gwarantowanej (usługi multimedialne na telefon) oraz pierwsze pytanie konkursowe.

Uczestnik mógł zrezygnować z udziału w Konkursie poprzez powstrzymanie się od udzielania odpowiedzi na przesyłane mu pytania konkursowe bądź poprzez wysłanie SMS-a o treści QUIZ STOP. Zgodnie z Regulaminem Konkursu organizowanego w dniach od 19 listopada 2010 r. do 19 grudnia 2010 r. i od 21 stycznia 2011 r. do 28 lutego 2011 r. SMS taki musiał zostać wysłany na płatny na numer 7363 (koszt 3,66 zł lub 3,69 zł brutto). Regulaminy Konkursu obowiązujące od 18 marca 2011 r. przewidywały możliwość wysłania

takiego SMS-a także na bezpłatny numer 8064. Uczestnicy mogli także kontaktować się z działem obsługi klienta.

Według danych przekazanych przez Spółkę w toku postępowania, zgłoszenie do konkursu wysłało łącznie [...] użytkowników, z czego [...] nie podjęło aktywnego udziału w grze, a [...] wysłało SMS blokujący udział w Konkursie.

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył, co następuje

Interes publicznoprawny

Podstawą do rozstrzygnięcia sprawy w oparciu o przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest uprzednie zbadanie przez Prezesa Urzędu, czy w danej sprawie zagrożony został interes publiczny. Stwierdzenie zagrożenia interesu publicznego pozwala na realizację celu ustawy, wskazanego w art. 1 ust. 1 uokik, którym jest m.in. ochrona interesów konsumentów. W ocenie Prezesa Urzędu, rozpatrywana sprawa ma charakter publiczny, gdyż wiąże się z ochroną praw potencjalnie nieograniczonej, bardzo licznej zbiorowości konsumentów, którzy mogli być narażeni na negatywne skutki praktyk stosowanych przez Spółkę. Interes publiczny przejawia się także w postaci zbiorowego interesu konsumentów. Zatem uzasadnione było w niniejszej sprawie podjęcie przez Prezesa Urzędu działań przewidzianych w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów.

Przesłanki stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów

Zgodnie z art. 24 ust. 1 uokik, *„zakazane jest stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów”*, przez które stosownie do definicji zawartej w art. 24 ust. 2 tej ustawy rozumie się *„godzące w zbiorowe interesy konsumentów bezprawne działanie przedsiębiorcy”*.

Jednocześnie przepis ten zawiera przykładowe wyliczenie zachowań przedsiębiorców uważanych za naruszające zbiorowe interesy konsumentów. W otwartym katalogu zakazanych praktyk ustawodawca umieścił stosowanie postanowień wzorów umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone (pkt 1), naruszenie przez przedsiębiorcę obowiązku udzielania konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji (pkt 2), nieuczciwe praktyki rynkowe lub czyny nieuczciwej konkurencji (pkt 3).

Aby określone zachowanie mogło zostać uznane za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów konieczne jest łączne spełnienie następujących przesłanek:

- 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, 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 2010 r. Nr 220, poz. 1447 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.² Natomiast w myśl art. 4 ust. 1 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, przedsiębiorcą 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).

CT Creative Team S.A. z siedzibą w Warszawie jest spółką prawa handlowego wpisaną do Krajowego Rejestru Sądowego, prowadzącą we własnym imieniu działalność gospodarczą. Nie ulega zatem wątpliwości, iż posiada status przedsiębiorcy w rozumieniu powoływanego powyżej art. 4 pkt 1 uokik. Oznacza to, że przy wykonywaniu działalności gospodarczej Spółka podlega rygorom określonym w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów. Tym samym 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. Porządek prawny obejmuje normy prawa powszechnie obowiązującego, a także nakazy i zakazy wynikające z zasad współżycia społecznego i dobrych obyczajów. Bezprawność jest kategorią obiektywną. Rozważenia przy ocenie bezprawności wymaga zatem kwestia, czy zachowanie przedsiębiorcy jest zgodne, czy też niezgodne z obowiązującymi zasadami porządku prawnego. Dla stwierdzenia bezprawności działania przedsiębiorcy bez znaczenia pozostaje strona podmiotowa czynu, a zatem wina sprawcy.

Jako zachowania przedsiębiorcy, które stanowią praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, ustawodawca wskazał w art. 24 ust. 2 pkt 3 uokik nieuczciwe praktyki rynkowe, których stosowanie jest zakazane na podstawie przepisu art. 3 upnpr.

² trzeci człon definicji przedsiębiorcy zawartej w art. 4 pkt 1 [lit. c)] uokik znajduje zastosowanie wyłącznie w postępowaniach w sprawach koncentracji.

W świetle art. 4 ust. 1 upnpr, praktyka rynkowa stosowana przez przedsiębiorców wobec konsumentów jest nieuczciwa, jeżeli jest sprzeczna z dobrymi obyczajami i w istotny sposób zniekształca lub może zniekształcić zachowanie rynkowe przeciętnego konsumenta przed zawarciem umowy dotyczącej produktu, w trakcie jej zawierania lub po jej zawarciu. W myśl art. 4 ust. 2 upnpr, za nieuczciwą praktykę rynkową uznaje się w szczególności praktykę rynkową wprowadzającą w błąd przez działanie albo zaniechanie oraz agresywną praktykę rynkową.

Przez praktykę rynkową rozumie się, zgodnie z art. 2 pkt 4 upnpr, działanie lub zaniechanie przedsiębiorcy, sposób postępowania, oświadczenie lub informację handlową, w szczególności reklamę i marketing, bezpośrednio lub pośrednio związane z promocją lub nabyciem produktu przez konsumenta. Pojęcie produktu wskazane w art. 2 pkt 3 upnpr ma szeroki zakres i obejmuje każdy towar lub usługę, w tym nieruchomości, prawa i obowiązki wynikające ze stosunków cywilnoprawnych.

Ocena praktyki rynkowej następuje w odniesieniu do przeciętnego konsumenta. Zgodnie z art. 2 pkt 8 upnpr, przez przeciętnego konsumenta rozumie się konsumenta, który jest dostatecznie dobrze poinformowany, uważny i ostrożny. Oceny tej powinno dokonać się z uwzględnieniem czynników społecznych, kulturowych, językowych i przynależności danego konsumenta do szczególnej grupy konsumentów, przez którą rozumie się dającą się jednoznacznie zidentyfikować grupę konsumentów, szczególnie podatną na oddziaływanie praktyki rynkowej lub na produkt, którego praktyka rynkowa dotyczy, ze względu na szczególne cechy, takie jak wiek, niepełnosprawność fizyczna czy umysłowa. Przyjęcie modelu przeciętnego konsumenta na potrzeby niniejszego rozstrzygnięcia nie powinno być oparte na uwzględnieniu ostatniej przesłanki wskazanej w powołanej definicji, tj. przynależności do szczególnej grupy konsumentów, gdyż adresatem działań Spółki w przedmiotowej sprawie mógł być każdy konsument korzystający z usług telekomunikacyjnych za pośrednictwem telefonu komórkowego.

Przeciętnego konsumenta należy rozumieć jako dostatecznie dobrze poinformowanego, uważnego i ostrożnego przy uwzględnieniu czynników społecznych, kulturowych i językowych - charakterystycznych dla polskiego konsumenta. Wskazanie na cechy takie jak dostateczne poinformowanie, uwaga oraz ostrożność określa pewien zespół cech mentalnych konsumenta (jego „przeciętność”), polegającą na tym, że z jednej strony możemy wymagać od niego pewnego stopnia wiedzy i orientacji w rzeczywistości, lecz z drugiej strony nie możemy uznać, że jego wiedza jest kompletna i profesjonalna oraz że konsument – mimo ogólnej orientacji w rzeczywistości – ma prawo pewnych rzeczy nie wiedzieć. Przeciętny konsument nie posiada wiedzy specjalistycznej w danej dziedzinie, ale przede wszystkim rozumie kierowane do niego informacje i potrafi je wykorzystać do podjęcia świadomej decyzji dotyczącej produktu. Nie jest naiwny, ale z drugiej strony nie potrafi ocenić sytuacji tak jak profesjonalista. Niemniej jednak nawet ostrożny, uważny konsument ma prawo oczekiwać od przedsiębiorcy, że informacje mu przekazywane będą rzetelne, prawdziwe i pełne.

W świetle art. 6 ust. 1 upnpr praktykę rynkową uznaje się za zaniechanie wprowadzające w błąd, jeżeli pomija istotne informacje potrzebne przeciętnemu konsumentowi do podjęcia decyzji dotyczącej umowy i tym samym powoduje lub może powodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której

inaczej by nie podjął. W szczególności zgodnie z art. 6 ust. 3 pkt 1 upnpr, wprowadzającym w błąd zaniechaniem może być zatajenie lub nieprzekazanie w sposób jasny, jednoznaczny lub we właściwym czasie istotnych informacji dotyczących produktu. Zgodnie z art. 6 ust. 2 upnpr, w razie wątpliwości za istotne informacje uważa się informacje, które przedsiębiorca stosujący praktykę rynkową jest obowiązany podać konsumentom na podstawie odrębnych przepisów. Ponadto, w art. 6 ust. 4 upnpr ustawodawca zawarł listę informacji, które w przypadku propozycji nabycia produktu uznaje się za istotne, wskazując w szczególności na: (i) istotne cechy produktu w takim zakresie, w jakim jest to właściwe dla danego środka komunikowania się z konsumentami i produktu; (ii) imię, nazwisko (nazwę) i adres przedsiębiorcy (siedzibę) oraz przedsiębiorcy, na którego rzecz działa; (iii) cenę uwzględniającą podatki lub w przypadku, gdy charakter produktu nie pozwala w sposób racjonalny na wcześniejsze obliczenie ceny, sposób, w jaki cena jest obliczana.

Przepisem odrębnym, o którym mowa w art. 6 ust. 2 upnpr, jest regulacja art. 9 ust. 2 uśude wskazująca, iż przedsiębiorca rozsyłający informację handlową jest obowiązany zawrzeć bezpośrednio w tej informacji handlowej: (i) oznaczenie podmiotu, na którego zlecenie jest ona rozpowszechniana, oraz jego adresy elektroniczne; (ii) wyraźny opis form działalności promocyjnej, w szczególności obniżek cen, nieodpłatnych świadczeń pieniężnych lub rzeczowych i innych korzyści związanych z promowanym towarem, usługą lub wizerunkiem, a także jednoznaczne określenie warunków niezbędnych do skorzystania z tych korzyści, o ile są one składnikiem oferty; (iii) wszelkie informacje, które mogą mieć wpływ na określenie zakresu odpowiedzialności stron, w szczególności ostrzeżenia i zastrzeżenia.

Podsumowując, należy wskazać, iż przedstawione powyżej przepisy prawa wymagają, aby przedsiębiorca przesyłający konsumentowi informację handlową w postaci propozycji nabycia produktu, przedstawił wraz z informacją o charakterze marketingowym informacje niezbędne konsumentowi do podjęcia decyzji o nabyciu produktu. W świetle przepisów prawa, jak również dobrych obyczajów informacjami o podstawowym charakterze dla przeciętnego konsumenta są informacje pozwalające na identyfikację przedsiębiorcy, który zwraca się z propozycją nabycia produktu, informacje o cenie, jaką konsument będzie musiał zapłacić w przypadku nabycia produktu oraz wszelkie informacje określające istotne cechy produktu. Oczywistym jest, iż zakres informacji o istotnych cechach produktu uzależniony będzie w dużym stopniu od środka komunikowania się oraz charakteru produktu (art. 6 ust. 4 pkt 1 upnpr), a ocena czy doszło do zaniechania wprowadzającego w błąd musi być dokonywana z uwzględnieniem ograniczeń przestrzennych lub czasowych wynikających ze specyfiki środka komunikowania się z konsumentami.

Jak ustalono w toku postępowania administracyjnego, Spółka promując Konkurs przesyłała wiadomości SMS zachęcające do udziału w Konkursie.

Treści komunikatów marketingowych stosowanych przez Spółkę wskazują, iż ich bezpośrednim celem było nakłonienie konsumentów do udziału w Konkursie. Biorąc pod uwagę, iż pod pojęciem „propozycji nabycia produktu” należy zgodnie z art. 2 pkt 6 upnpr rozumieć informację handlową określającą cechy produktu oraz jego cenę, w sposób właściwy dla użytego środka komunikowania się z konsumentami, która bezpośrednio wpływa bądź może wpływać na podjęcie przez konsumenta decyzji dotyczącej umowy, należy uznać, iż treści zawarte w komunikatach marketingowych przesyłanych przez Spółkę

stanowiły propozycję nabycia produktu. Również szeroka definicja „produktu”, zawarta w art. 2 pkt 3 upnpr, zgodnie z którym przez produkt rozumie się każdy towar lub usługę, w tym nieruchomości, prawa i obowiązki wynikające ze stosunków cywilnoprawnych, pozwala uznać, iż możliwość udziału w Konkursie zorganizowanym i prowadzonym przez Spółkę, stanowiła produkt oferowany przez Spółkę konsumentom.

Stosownie do treści art. 2 pkt 2 uśude, za informację handlową uważa się każdą informację przeznaczoną bezpośrednio lub pośrednio do promowania towarów, usług lub wizerunku przedsiębiorcy lub osoby wykonującej zawód, której prawo do wykonywania zawodu jest uzależnione od spełnienia wymagań określonych w odrębnych ustawach, z wyłączeniem informacji umożliwiającej porozumiewanie się za pomocą środków komunikacji elektronicznej z określoną osobą oraz informacji o towarach i usługach niesłużącej osiągnięciu efektu handlowego pożądanego przez podmiot, który zleca jej rozpowszechnianie, w szczególności bez wynagrodzenia lub innych korzyści od producentów, sprzedawców i świadczących usługi. Zatem przesłanie na indywidualny numer użytkownika telefonu komórkowego wiadomości SMS, zawierającej informację przeznaczoną bezpośrednio lub pośrednio do promowania towarów, usług lub wizerunku przedsiębiorcy, stanowi przesłanie informacji handlowej środkami komunikacji elektronicznej i jako takie podlega regulacjom ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną. Spółka wysyłająca przedmiotowe wiadomości SMS była zatem obowiązana zawrzeć w tych wiadomościach informacje, o których mowa w art. 9 ust. 2 uśude.

Mając na uwadze powyższe okoliczności, pogłębionej oceny wymaga, czy marketingowe komunikaty stosowane przez Spółkę zawierały informacje potrzebne przeciętnemu konsumentowi do podjęcia świadomej decyzji dotyczącej produktu. Jak już wykazano w poprzednich częściach niniejszej decyzji, przesyłane przez Spółkę marketingowe wiadomości SMS nie zawierały informacji o:

- nazwie przedsiębiorcy będącego organizatorem Konkursu – przedmiotowe wiadomości nie zawierały informacji, że organizatorem konkursu jest CT Creative Team S.A. z siedzibą w Warszawie;
- istotnych cechach produktu – przedmiotowe wiadomości nie zawierały informacji, że odesłanie na podany numer wiadomości SMS o wskazanej treści jest równoznaczne z przystąpieniem do SMS-owego konkursu pt. „QUIZ wiedzy”, którego istotą jest uzyskiwanie punktów za udzielanie odpowiedzi na zadawane pytania z różnych dziedzin wiedzy; w tym zakresie wiadomości SMS ograniczały się do sformułowania: *smsquiz.pl* lub *www.smsquiz.pl*;
- cenie za wysłanie wiadomości SMS w ramach uczestnictwa w Konkursie – przedmiotowe wiadomości zawierały informację o bezpłatnym charakterze zgłoszeniowej wiadomości SMS przy braku informacji o cenie za wysłanie wiadomości SMS w ramach uczestnictwa w Konkursie.

Ad 1) Brak informacji o nazwie przedsiębiorcy będącego organizatorem Konkursu.

Zgodnie z art. 6 ust. 4 pkt 2 upnpr, w razie wątpliwości co do zakresu informacji potrzebnych konsumentowi do podjęcia decyzji dotyczącej produktu, za informacje istotne – a więc takie, które przedsiębiorca obowiązany jest podać wraz z propozycją nabycia produktu

– należy uznać informację o imieniu, nazwisku (nazwie) i adresie przedsiębiorcy (siedzibie) oraz przedsiębiorcy, na którego rzecz działa. Odnosząc powyższą regulację do przedmiotowej sprawy należy uznać, iż Spółka, pomijając w marketingowych wiadomościach SMS informację o swojej nazwie i siedzibie jako organizatora Konkursu, pominęła informację istotną w punktu widzenia decyzji konsumenta dotyczącej produktu.

Powyższe potwierdza analiza przepisów odnoszących się wprost do wymogów, jakie stawiane są informacjom zawartym w informacjach handlowych w rozumieniu ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną. Zgodnie z art. 6 ust. 2 upnpr, w razie wątpliwości za istotne informacje uważa się informacje, które przedsiębiorca stosujący praktykę rynkową jest obowiązany podać konsumentom na podstawie odrębnych przepisów. Odrębnym przepisem określającym wymogi stawiane informacjom handlowym jest art. 9 ust. 2 uśude, który w pkt. 1 stanowi, iż informacja handlowa musi zawierać oznaczenie podmiotu, na którego zlecenie jest ona rozpowszechniana, oraz jego adresy elektroniczne.

Nie ulega wątpliwości, iż informacja o tym, kim jest podmiot składający propozycję nabycia produktu jest – obok informacji o cenie i istotnych cechach produktu – informacją o podstawowym znaczeniu dla każdego konsumenta. Informacja o podmiocie składającym propozycję nabycia produktu w dużym stopniu przesądza, czy konsument ze złożonej propozycji skorzysta, czy nie, a co za tym idzie jest to informacja o fundamentalnym znaczeniu dla podjęcia decyzji dotyczącej produktu. Zatem, każdy przypadek pominięcia w informacji handlowej oznaczenia identyfikującego przedsiębiorcę, należy uznać za przypadek zaniechania polegającego na pominięciu istotnych informacji potrzebnych przeciętnemu konsumentowi do podjęcia decyzji dotyczącej umowy, powodujący lub mogący spowodować podjęcie przez konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął – art. 6 ust. 1 upnpr.

Ad 2) Brak informacji o istotnych cechach produktu.

Wysyłane przez Spółkę marketingowe wiadomości SMS nie zawierały informacji, iż odesłanie na podany numer wiadomości SMS o wskazanej treści jest równoznaczne z przystąpieniem do SMS-owego konkursu pt. „QUIZ wiedzy”, którego istotą jest uzyskiwanie punktów za udzielanie odpowiedzi na zadawane pytania z różnych dziedzin wiedzy. Przedmiotowe wiadomości SMS informowały jedynie o przyznaniu abonentowi nagrody gwarantowanej, po odbiór której należało odesłać SMS na wskazany numer. Żadna z marketingowych wiadomości SMS nie przekazywała informacji o tym, iż odesłanie SMS-a oznacza przystąpienie do konkursu SMS-owego, którego istotą jest uzyskiwanie punktów za udzielanie odpowiedzi na zadawane pytania z różnych dziedzin wiedzy. Konsument był informowany o przyznaniu mu nagrody, a nie o istocie Konkursu, do którego faktycznie przystępował.

Zgodnie z art. 6 ust. 4 pkt 1 upnpr, w razie wątpliwości co do zakresu informacji potrzebnych konsumentowi do podjęcia decyzji dotyczącej produktu, za informacje istotne – a więc takie które przedsiębiorca obowiązany jest podać wraz z propozycją nabycia produktu – należy uznać informację o istotnych cechach produktu w takim zakresie, w jakim jest to właściwe dla danego środka komunikowania się z konsumentami i produktu.

Przepisem odrębnym określającym wymogi stawiane informacjom handlowym jest art. 9 ust. 2 uśude, który w pkt. 2 stanowi, iż informacja handlowa musi zawierać wyraźny opis form działalności promocyjnej, w szczególności obniżek cen, nieodpłatnych świadczeń pieniężnych lub rzeczowych i innych korzyści związanych z promowanym towarem, usługą lub wizerunkiem, a także jednoznaczne określenie warunków niezbędnych do skorzystania z tych korzyści, o ile są one składnikiem oferty. Zgodnie z treścią tego przepisu, wyraźnie wskazana winna zostać forma danej promocji, jak i warunki skorzystania z niej.

W tym miejscu należy przytoczyć również regulację art. 6 ust. 6 upnpr, zgodnie z którym, w przypadku gdy ze specyfiki środka komunikowania się z konsumentami stosowanego dla danej praktyki rynkowej wynikają ograniczenia przestrzenne lub czasowe, ograniczenia te i wszystkie środki podjęte przez przedsiębiorcę w celu udostępnienia informacji konsumentom w inny sposób uwzględnia się przy ocenie, czy doszło do pominięcia informacji. Oczywistym jest, iż w przedmiotowej sprawie przedstawienie wszystkich informacji o warunkach uczestnictwa w Konkursie nie jest możliwe w jednej lub nawet kilku wiadomościach SMS. Przedsiębiorca powinien jednak dołożyć wszelkich starań, aby w propozycji nabycia produktu przekazać najbardziej istotne informacje o tym produkcie. W analizowanym stanie faktycznym Spółka zachęcała do udziału w quizie, który polegał na zdobywaniu jak największej ilości punktów poprzez udzielanie odpowiedzi na zadawane pytanie, ale informację tę w SMS-ach zachęcających do udziału w konkursie w całości pomijała. W sposób dość sugestywny wzywała jedynie do odbioru gwarantowanej nagrody np. poprzez sformułowania: „Przecież piszemy: Komisja ds. Nagród przyznaje Ci Nagrodę Gwarantowaną w grze o 100.000 zł!”, „I w końcu się udało! Wygrywasz gwarantowaną nagrodę w grze o 100.000zł!”, „WLASCICIEL NUMERU PROSZONY O PILNE WYSLANIE ZA DARMO 1SMSa o treści KASA na nr 8064!”. Z treści SMS-ów jednoznacznie wynikało, że odbiorca wzywany był już po odbiór nagrody, a nie do samego udziału w grze.

W przedmiotowej sprawie marketingowe wiadomości SMS nie wskazywały także, że istotą Konkursu było gromadzenie jak największej ilości punktów za udzielanie prawidłowych odpowiedzi na zadawane pytania z różnych dziedzin wiedzy. W treści SMSów pojawiała się sformułowanie „gra”. Pojęcie to nie dookreśla jednak rodzaju konkursu i nie wskazuje, na czym polega jego istota. Wprawdzie słowo „quiz” pojawiał się w nazwie strony internetowej podawanej w treści SMS-ów, zdaniem Prezesa UOKiK, w żaden sposób nie jest to jednak wystarczające dla uznania, że Spółka przekazywała istotne informacje o cechach promowanego produktu. Nazwa strony internetowej niekoniecznie musi być skorelowana z rodzajem świadczonych usług. Dla przeciętnego konsumenta sformułowanie „SMSQuiz” mogło wskazywać na nazwę konkretnego konkursu, zbiorczą nazwę różnego rodzaju konkursów, jak i stanowić oznaczenie organizatora Konkursu. Dla odbioru tego sformułowania nie bez znaczenia pozostaje także zastosowana forma zapisu. Łączne zapisanie słów „sms” i „quiz” przy użyciu różnej wielkości liter powoduje ich nieczytelność. Nie można zatem podzielić stanowiska Spółki, że zawarcie w treści SMS-ów zachęcających do udziału w konkursie linka do strony internetowej www.SMSQuiz.pl lub SMSQuzi.pl w sposób wystarczający wskazywało na istotne cechy promowanego produktu.

Każdy przypadek pominięcia w informacji handlowej informacji o cechach produktu – co najmniej poprzez brak poinformowania o tym, iż odesłanie na podany numer wiadomości SMS jest równoznaczne z przystąpieniem do SMS-owego konkursu wiedzy, którego istotą

jest uzyskiwanie punktów za udzielanie odpowiedzi na zadawane pytania, należy uznać za przypadek zaniechania polegającego na pominięciu istotnych informacji potrzebnych przeciętnemu konsumentowi do podjęcia decyzji dotyczącej umowy, powodujący lub mogący spowodować podjęcie przez konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął – art. 6 ust. 1 upnpr.

Ad 3) Brak informacji o cenie za wysłanie wiadomości SMS w ramach uczestnictwa w Konkursie.

Wysyłane przez Spółkę marketingowe wiadomości SMS zawierały informację, iż rejestracja następuje poprzez wysłanie bezpłatnej wiadomości SMS na podany numer. Jednocześnie wiadomości SMS pomijały istotną informację, jaką jest informacja o istnieniu i wysokości opłaty za wysłanie wiadomości SMS w ramach uczestnictwa w Konkursie. Zgodnie z Regulaminem Konkursu, uczestnictwo w nim polegało na wysyłaniu wiadomości SMS z odpowiedziami na pytania zadawane przez organizatora na numer o podwyższonej opłacie – wysłanie jednej wiadomości SMS w ramach uczestnictwa w Konkursie kosztowało konsumenta 3,66 zł lub 3,69 zł. W związku z powyższym należy uznać, iż marketingowe wiadomości SMS nie zawierały informacji o cenie (koszcie) za korzystanie z produktu, ograniczając się jedynie do informacji o bezpłatnej rejestracji w usłudze.

Zgodnie z art. 6 ust. 4 pkt 3 upnpr, w razie wątpliwości co do zakresu informacji potrzebnych konsumentowi do podjęcia decyzji dotyczącej produktu, za informacje istotne – a więc takie które przedsiębiorca obowiązany jest podać wraz z propozycją nabycia produktu – należy uznać informację o cenie uwzględniającą podatki lub, w przypadku gdy charakter produktu nie pozwala w sposób racjonalny na wcześniejsze obliczenie ceny, sposób, w jaki cena jest obliczana. Odnosząc powyższą regulację do przedmiotowej sprawy należy uznać, iż Spółka, pomijając w marketingowych wiadomościach SMS informację o cenie za wysłanie wiadomości SMS w ramach udziału w Konkursie, a więc o cenie za korzystanie z oferowanego produktu, pominęła informację istotną w punktu widzenia decyzji konsumenta dotyczącej produktu.

Ponadto, zgodnie z art. 9 ust. 2 pkt 2 uśude, w informacji handlowej powinna zostać wyraźnie wskazana forma promocji oraz warunki korzystania z niej. Oznacza to obowiązek podania wymogów niezbędnych do uzyskania korzyści opisywanych w informacji handlowej. Biorąc pod uwagę, iż w przedmiotowej sprawie warunkiem skorzystania z korzyści, w postaci przewidzianych przez organizatora nagród, było zgromadzenie odpowiedniej liczby punktów, otrzymywanych za wysłanie wiadomości SMS na numer o podwyższonej opłacie (3,66 zł lub 3,69 zł za każdy SMS), należy przyjąć, iż podmiot wysyłający informacje handlowe obowiązany był zamieścić bezpośrednio w informacji handlowej informację o cenie za wysyłanie wiadomości SMS w ramach Konkursu, warunkujących możliwość wygranej.

W tym miejscu należy zauważyć, iż informacja o cenie produktu – obok informacji o podmiocie oferującym produkt i najważniejszych cechach produktu – jest informacją o charakterze podstawowym, w przeważającej mierze determinującą podjęcie decyzji o nabyciu produktu. Nie ulega wątpliwości, iż cena produktu jest podstawowym kryterium, jakim kierują się konsumenci podejmując decyzje rynkowe. W przypadku produktu, jakim

był przedmiotowy Konkurs, należy zauważyć, iż informacja o koszcie udziału w Konkursie jest co najmniej tak samo istotna, z punktu widzenia decyzji rynkowej przeciętnego konsumenta, jak informacja o koszcie przystąpienia do Konkursu. Zatem, każdy przypadek pominięcia w informacji handlowej informacji o cenie (koszcie) korzystania z produktu, należy uznać za przypadek zaniechania polegającego na pominięciu istotnych informacji potrzebnych przeciętnemu konsumentowi do podjęcia decyzji dotyczącej umowy, powodujący lub mogący spowodować podjęcie przez konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął – art. 6 ust. 1 upnpr.

Powyżej wykazano, iż Spółka, wysyłając marketingowe wiadomości SMS, pominęła istotne informacje potrzebne przeciętnemu konsumentowi do podjęcia decyzji dotyczącej umowy. W tym miejscu należy dokonać oceny, czy pominięcie tych informacji mogło skutkować wprowadzeniem przeciętnego konsumenta w błąd i tym samym, czy mogło powodować podjęcie przez konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął.

Należy uznać, iż brak w marketingowych wiadomościach SMS wymienionych powyżej informacji mógł powodować, iż przeciętny konsument zostanie wprowadzony w błąd co do przedsiębiorcy będącego organizatorem Konkursu, co do kosztów uczestnictwa w Konkursie, jak i co do istotnych cech produktu.

W pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę, iż brak informacji o organizatorze Konkursu, mógł spowodować, iż konsument przystąpi do Konkursu w błędnym przekonaniu, iż jego organizatorem jest inny podmiot. Przykładowo, konsument otrzymujący marketingowe wiadomości SMS mógł powziąć przekonanie, iż podmiotem wysyłającym te wiadomości, a co za tym idzie podmiotem będącym organizatorem Konkursu jest przedsiębiorca telekomunikacyjnych będący dostawcą usług telekomunikacyjnych i operatorem sieci, której klientem był odbiorca przedmiotowych informacji. W takim przypadku, konsument, działając w błędnym przekonaniu, iż przystępuje do Konkursu organizowanego przez podmiot, który zna i któremu być może ufa – swojego operatora – mógł podjąć decyzję dotyczącą umowy, której inaczej by nie podjął.

Ponadto, marketingowe wiadomości SMS nie zawierały żadnej informacji odnoszącej się wprost do cech oferowanego produktu. W związku z tym, konsumenci pozbawieni informacji o istotnych cechach oferowanego produktu, mogli przystępować do Konkursu działając w błędnym przekonaniu, że:

- odesłanie na podany numer wiadomości SMS o wskazanej treści stanowi jedynie warunek odbioru przyznanej im już nagrody i nie jest równoznaczne z przystąpieniem do SMS-owego konkursu wiedzy;
- oferowany produkt jest grą o charakterze losowym, podczas gdy Konkurs był quizem polegającym na udzielaniu odpowiedzi na pytania Konkursowe.

Zatem konsumenci, działający w błędnym przekonaniu o cechach produktu mogli podejmować decyzję dotyczące umowy – decyzje o wzięciu udziału w Konkursie – których inaczej by nie podjęli.

Brak informacji o cenie za udział w Konkursie, tj. za wysyłanie konkursowych wiadomości SMS, w połączeniu ze znajdującą się w marketingowych wiadomościach SMS informacją o bezpłatnym charakterze przystąpienia do Konkursu, mógł prowadzić do wykształcenia się w konsumentach błędnego przekonania, iż zarówno przystąpienie jak i udział w Konkursie mają charakter bezpłatny. Zatem konsumenci, działając w błędnym przekonaniu o bezpłatnym charakterze zarówno przystąpienia, jak i udziału w Konkursie, mogli podejmować decyzję dotyczące umowy – decyzje o wzięciu udziału w Konkursie – których inaczej by nie podjęli.

Zgodnie z przepisami ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, dla uznania zachowania przedsiębiorcy za nieuczciwą praktykę rynkową konieczne jest wykazanie, iż zachowanie to wypełnia zarówno przesłanki konkretnej praktyki rynkowej, w tym przypadku praktyki wprowadzającej w błąd przez zaniechanie (art. 6 upnpr), jak i przesłanki ogólne (wspólne dla wszystkich przewidzianych w ustawie typów praktyk) nieuczciwej praktyki rynkowej. Zgodnie z art. 4 ust. 1 upnpr, praktyka rynkowa stosowana przez przedsiębiorców wobec konsumentów jest nieuczciwa, jeżeli jest sprzeczna z dobrymi obyczajami i w istotny sposób zniekształca lub może zniekształcić zachowanie rynkowe przeciętnego konsumenta przed zawarciem umowy dotyczącej produktu, w trakcie jej zawierania lub po jej zawarciu.

Koniecznym stało się zatem wykazanie przez Prezesa Urzędu, iż działania Spółki są sprzeczne z dobrymi obyczajami. Przepis art. 4 ust. 1 upnpr stanowi tzw. klauzulę generalną, odsyłającą do systemu ocen i norm pozaprawnych – dobrych obyczajów. 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 prawo³ 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 jednakowy⁴. Pojęcie dobrych obyczajów nie jest w prawie zdefiniowane, ale podobnie jak zasady współżycia społecznego, jest przedmiotem wielu orzeczeń sądowych oraz opracowań doktryny. 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. 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.

Zarówno przepisy prawa, jak i dobre obyczaje wymagają, aby przedsiębiorca udzielał konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji na temat oferowanego produktu. Nie może być uznane za zgodne z dobrym obyczajem pominięcie podstawowych dla konsumenta

³ A. Wolter, Prawo cywilne. Zarys części ogólnej, wyd. VIII, Warszawa 1986, str. 83;

⁴ orzeczenie SN z 29 marca 1979 r., III CRN 59/79, niepubl.;

informacji o oferowanym produkcie. W przedmiotowej sprawie Spółka, składając propozycję nabycia produktu, nie udzieliła konsumentom podstawowych informacji potrzebnych do podjęcia świadomej decyzji dotyczącej umowy. Należy zauważyć, iż informacje identyfikujące przedsiębiorcę oferującego produkt, informacje o cenie za nabycie i ewentualnie korzystanie z produktu, jak również informacje o najważniejszych cechach oferowanego produktu stanowią podstawowy zestaw informacji, którymi kieruje się każdy konsument w relacjach z przedsiębiorcą. Powyższe informacje stanowią podstawowe kryteria, jakimi kierują się konsumenci w wyborze oferty przedsiębiorcy, a reguła ta obowiązuje w zasadzie na wszystkich rynkach i we wszystkich branżach, w których dochodzi do wymiany gospodarczej w relacji konsument – przedsiębiorca. Wymóg podania podstawowych informacji na temat oferowanego produktu, w szczególności, gdy jak w przedmiotowej sprawie to przedsiębiorca wychodzi z inicjatywą i zwraca się bezpośrednio do konsumenta z propozycją nabycia produktu, jest głęboko zakorzeniony w praktyce obrotu gospodarczego oraz dobrych obyczajach. Zarówno wśród przedsiębiorców jak i konsumentów nie budzi żadnych wątpliwości, iż dobre obyczaje jak i standardy profesjonalnego prowadzenia działalności gospodarczej wymagają, aby przedsiębiorca zwracający się do konsumenta z propozycją zawarcia umowy przedstawił informacje niezbędne do zidentyfikowania przedsiębiorcy, określania kosztu nabycia i korzystania z produktu, jak i określenia istoty oferowanego produktu. Bez tych informacji trudno jest sobie wyobrazić sprawne funkcjonowanie obrotu gospodarczego, w szczególności w obrocie konsumenckim.

Powyżej wykazano już, że praktyka stosowana przez Spółkę w istotny sposób zniekształca lub może zniekształcić zachowanie rynkowe przeciętnego konsumenta na etapie podejmowania decyzji dotyczącej oferowanego produktu. Praktyka Spółki występuje na etapie przedkontraktowym i może powodować, że przeciętny konsument, pod wpływem wprowadzającego w błąd zaniechania przekazania istotnych informacji, podejmie decyzję o nabyciu produktu – przystąpieniu do Konkursu – działając pod wpływem błędnego przekonania co do przedsiębiorcy będącego organizatorem Konkursu, co do kosztów przystąpienia i uczestnictwa w Konkursie lub co do istotnych cech oferowanego produktu. Tym samym, przedmiotowa praktyka powoduje, że przeciętny konsument może podjąć decyzję o zawarciu umowy, w tym przypadku o przystąpieniu do Konkursu, której inaczej - to jest posiadając pełne informacje na temat przedsiębiorcy będącego organizatorem Konkursu, kosztu przystąpienia i udziału w Konkursie, jak i informacje o innych istotnych cechach Konkursu - by nie podjął.

Bez znaczenia pozostaje podnoszona przez Spółkę okoliczność, że uczestnik Konkursu mógł w każdym czasie wycofać się z Konkursu bądź poprzez powstrzymanie się od udzielania odpowiedzi na pytania bądź poprzez wysłanie SMS-a blokującego udział w Konkursie. Dla oceny działań Spółki istotne jest bowiem to, że pod wpływem wprowadzających w błąd SMS-ów marketingowych konsument mógł podjąć decyzję o wysłaniu SMS-a rejestracyjnego, a nie to, czy był zobligowany do aktywnego uczestnictwa w Konkursie.

O wprowadzającym w błąd charakterze SMS-ów marketingowych wysłanych przez Spółkę świadczy też fakt, że SMS-a rejestracyjnego do Konkursu wysłało [...] użytkowników, z czego ponad [...] użytkowników nie chciało brać faktycznego udziału w Konkursie.

Mając powyższe na uwadze należy uznać, że działanie Spółki, polegające na pominięciu w wiadomościach SMS zachęcających do udziału w konkursie „Quiz wiedzy” istotnych informacji o:

- nazwie przedsiębiorcy będącego organizatorem konkursu – poprzez brak informacji, że organizatorem konkursu jest CT Creative Team S.A. z siedzibą w Warszawie;
- istotnych cechach produktu – poprzez brak informacji, że odesłanie na podany numer wiadomości SMS o wskazanej treści jest równoznaczne z przystąpieniem do SMS-owego konkursu pt. „QUIZ wiedzy”, którego istotą jest uzyskiwanie punktów za udzielanie odpowiedzi na zadawane pytania z różnych dziedzin wiedzy,
- cenie za wysłanie wiadomości SMS w ramach uczestnictwa w konkursie – poprzez podanie informacji o bezpłatnym charakterze zgłoszeniowej wiadomości SMS przy braku informacji o cenie za wysłanie wiadomości SMS w ramach uczestnictwa w konkursie

stanowiło wprowadzającą w błąd przez zaniechanie nieuczciwą praktykę rynkową, o której mowa w art. 6 ust. 1 w zw. z art. 4 ust. 1 i 2 upnpr.

Argumentacja przedstawiona przez Spółkę - w ocenie Prezesa UOKiK - nie wpływa na zmianę oceny kwestionowanych praktyk jako nieuczciwych praktyk rynkowych.

Zdaniem Prezesa Urzędu, nie zasługują na uwzględnienie argumenty przedstawione przez Spółkę w toku postępowania administracyjnego, z których miałyby wynikać, iż Spółka, pomijając w marketingowych wiadomościach SMS informacje o Konkursie i jego organizatorze, nie dopuściła się jakichkolwiek naruszeń z tego względu, że pełne informacje zawarte zostały w Regulaminie zamieszczonym na stronie www.SMSQuiz.pl. W tym miejscu należy podkreślić, iż żadna z marketingowych wiadomości SMS nie zawierała chociażby wzmianki o tym, iż istnieje Regulamin, który określa szczegółowe warunki uczestnictwa w Konkursie. Co więcej, przedmiotowe wiadomości SMS nie zawierały żadnego wyjaśnienia, iż wysłanie zwrotnej wiadomości SMS stanowi dorozumianą akceptację Regulaminu Konkursu, a co za tym idzie konsument powinien zapoznać się z postanowieniami Regulaminu przed przystąpieniem do Konkursu. W miejsce tych wszystkich informacji, wiadomości SMS wysyłane przez Spółkę zawierały jedynie enigmatyczny zwrot: www.SMSQuiz.pl lub SMSQuiz.pl, bez żadnych dodatkowych wyjaśnień.

Nawet zatem jeśli, jak wskazuje Spółka, zawarty w SMS-ach link do strony internetowej był aktywny, w związku z czym umożliwiał zapoznanie się z zawartością strony za pomocą przeglądarki WAP w telefonie komórkowym, konsument nie był informowany, że na stronie tej zamieszczony jest Regulamin określający warunki Konkursu.

Podjęcie przez konsumenta decyzji o odesłaniu SMS-a „po odbiór nagrody gwarantowanej” nie sprzyjało przy tym poszukiwaniu dalszych informacji o usłudze. Skoro SMS-y wzywały jedynie do odbioru przyznanej konsumentowi nagrody, co miało następować poprzez wysłanie darmowego SMS-a o wskazanej treści, konsument nie był motywowany do ustalania we własnym zakresie szczegółów usługi.

Okoliczność, iż konsument mógł uzyskać na stronie internetowej informacje dotyczące rzeczywistych warunków Konkursu nie wyłącza wprowadzającego w błąd charakteru działań CT Creative Team. Zainteresowanie się ofertą, zapoznanie się z jej zasadami na stronie internetowej Spółki pod wpływem błędnego przekazu wiąże się z podjęciem przez konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął i stanowi okoliczność obciążającą przedsiębiorcę. Wobec tego fakt, iż konsument miał możliwość poznania szczegółów oferty za pośrednictwem strony internetowej – pozostaje bez znaczenia dla oceny działań Spółki pod kątem zarzutu bezprawności. Spółka w pismach przedkładanych w toku niniejszego postępowania porównała charakter stosowanych przez nią komunikatów SMS do przekazów reklamowych. Wskazała, że – w jej opinii – do oceny tych komunikatów można stosować zasady odnoszące się do przekazów reklamowych. Odnosząc się do powyższego, należy wskazać, że w orzecznictwie powszechnie się przyjmuje, że *„konsument, do którego reklama jest kierowana ma prawo do rzetelnej informacji już w chwili zapoznania się z reklamą bez konieczności zasięgnięcia jej dopiero w miejscu sprzedaży u przedsiębiorcy. Przedsiębiorca ma obowiązek poinformowania w sposób rzetelny i prawdziwy o cechach oferowanego towaru już w reklamie, a klient zwabiony jego ofertą nie ma obowiązku jej weryfikacji w miejscu sprzedaży”*⁵. Analogicznie przyjąć należy, że konsument ma prawo do rzetelnej informacji o podstawowych cechach produktu już w kierowanych do niego przez Spółkę komunikatach SMS stanowiących propozycję nabycia produktu. Przedsiębiorca nie może za pomocą SMS-ów marketingowych wprowadzać konsumentów w błąd co do podstawowych cech oferowanego produktu i tym samym zmuszać konsumentów do poszukiwania i weryfikowania informacji w Regulaminach dostępnych jedynie przy użyciu innych środków komunikacji.

Należy podkreślić, że Regulamin Konkursu był zamieszczony w Internecie, a zatem dla części konsumentów mógł być on w ogóle niedostępny, a duża część konsumentów mogła nie mieć możliwości zapoznania się z nim bezpośrednio po otrzymaniu komunikatu od Spółki. Nie należy przy tym zapominać, że zapoznanie się z treścią strony www.SMSQuiz.pl za pośrednictwem telefonu komórkowego wiązało się dla konsumentów z dodatkowymi kosztami, których ci mogli nie chcieć ponosić.

Nawet biorąc pod uwagę ograniczenia wynikające z zastosowanego środka porozumiewania się (SMS), informacja o istotnych cechach produktu, nazwie i siedzibie przedsiębiorcy i cenie za korzystanie z produktu są tak istotne, iż zgodnie z art. 6 ust. 4 pkt 1, 2 i 3 upnpr powinny zostać zamieszczone bezpośrednio w informacji handlowej składającej się na propozycję nabycia produktu. Pominięcia tych informacji nie uzasadnia również fakt, iż zastosowany kanał kontaktu – wiadomość SMS – ogranicza do 160 liczbę znaków jednej wiadomości. Należy bowiem zauważyć, iż ograniczenia wynikające z zastosowanego środka komunikowania się nie stanowiły dla Spółki przeszkody dla eksponowania w marketingowych wiadomościach SMS informacji o nagrodzie gwarantowanej przyznanej użytkownikowi i o bezpłatnym charakterze wiadomości rejestrującej w Konkursie (*„wyslij za DARMO sms”*). Ponadto, nie ma żadnych przeszkód prawnych ani technicznych, aby przedsiębiorca, który decyduje się na wysłanie informacji handlowej za pomocą wiadomości

⁵ Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 19 grudnia 2007 r. (sygn. akt XVII AmA 64/07),

SMS (oczywiście posiadając wymagane prawem zgody) zawarł informację handlową w dwóch lub trzech wiadomościach otrzymywanych łącznie i stanowiących jedną całość. Jeżeli zatem przedsiębiorca, chcący korzystać z tej formy promocji, ma trudności z zamieszczeniem wszystkich istotnych informacji w jednej wiadomości SMS, powinien albo zrezygnować z tej formy komunikacji, albo też zdecydować się na wysłanie zawierającej wszystkie wymagane informacje propozycji nabycia produktu za pomocą dwóch lub większej liczby wiadomości SMS.

Spółka zastosowała w działaniach marketingowych mechanizm pozwalający konsumentom na bezpośrednią reakcję na propozycję nabycia produktu – konsument akceptował przedłożoną propozycję poprzez wysłanie wiadomości SMS na wskazany numer. Pomiedzy złożeniem propozycji nabycia produktu a nabyciem produktu przez konsumenta nie występował żaden dodatkowy etap, który wymagałby od konsumenta przeprowadzenia pogłębionej analizy przedstawionej propozycji. Trzeba mieć przy tym na względzie, że SMS-y promujące Konkurs konsument otrzymywał w różnych dniach i o różnych porach. Były one dla niego zawsze pewnym zaskoczeniem i mogły być odbierane w warunkach trudnych i nie pozwalających na prawidłową ocenę ich treści. W przeciwieństwie do np. reklam telewizyjnych, w przypadku których można przyjąć, że konsument – po pierwsze – oglądając telewizję spodziewa się emisji reklam, a po drugie – komunikaty te odbiera w czasie wolnym od innych zajęć, do odbioru SMS-ów zachęcających do udziału w konkursach konsument nie podejmuje jakichkolwiek czynności, które na taki komunikat mogłyby go przygotować.

Nie zasługuje również na uwzględnienie argument Spółki, iż w odpowiedzi na wiadomość zgłoszeniową w Konkursie konsument otrzymywał MMS o treści wskazanej w niniejszej decyzji. MMS-y te były wysyłane do konsumentów bowiem już po faktycznym podjęciu przez niego decyzji o przystąpieniu do Konkursu. Informacje o organizatorze Konkursu, istotnych cechach tego Konkursu i o koszcie uczestnictwa w Konkursie powinny zostać podane konsumentowi jeszcze przed podjęciem decyzji o nabyciu produktu. Tylko i wyłącznie konsument prawidłowo poinformowany o koszcie, jaki poniesie jest w stanie podjąć świadomą decyzję o zawarciu umowy. O ile zatem wtórna informacja jest jak najbardziej wskazana, o tyle nie może ona zastępować pełnej i rzetelnej informacji, podawanej na etapie składania propozycji zawarcia umowy, która to informacja warunkuje dojście umowy do skutku. Jedynie na marginesie wskazać należy, że MMS-y wysyłane przez Spółkę zawierały głównie rozbudowane informacje o licznych nagrodach w Konkursie. W zakresie informacji o samym Konkursie, pominiętych w SMS-ach marketingowych, MMS-y wskazywały organizatora Konkursu, informacje o cenie za wysłanie wiadomości SMS w ramach uczestnictwa w Konkursie przekazywały w sposób nieczytelny, a informacji o istotnych cechach Konkursu nie zawierały w ogóle.

Ad 3) Naruszenie zbiorowego interesu konsumentów

Dla stwierdzenia przez Prezesa Urzędu stosowania praktyki określonej w art. 24 ust. 2 pkt 3 uokik niezbędne jest wykazanie, że bezprawna praktyka przedsiębiorcy godzi w zbiorowy interes konsumentów.

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów nie objaśnia znaczenia pojęć „godzenia w interesy konsumentów” oraz „zbiorowego interesu konsumentów”, wskazując

jedynie w art. 24 ust. 3, iż nie jest zbiorowym interesem konsumentów suma indywidualnych interesów konsumentów. Nie ulega jednak wątpliwości, że działanie przedsiębiorcy godzi w interesy konsumentów wtedy, gdy wywołuje negatywne skutki w sferze ich praw i obowiązków. Natomiast przez interes zbiorowy należy rozumieć interes dotyczący konsumentów jako określonej zbiorowości. Stąd konkluzja, iż naruszenie zbiorowego interesu konsumentów ma miejsce wówczas, gdy negatywnymi skutkami działań przedsiębiorcy dotknięty jest szerszy krąg uczestników rynku, mających status konsumentów. Do naruszenia zbiorowego interesu konsumentów konieczne jest, żeby działanie przedsiębiorcy było skierowane nie do konkretnej osoby, lecz do adresata, którego nie sposób z góry indywidualnie oznaczyć. Działanie o takim charakterze jest w stanie wywołać niekorzystne następstwa nie tylko w odniesieniu do konkretnych konsumentów, lecz wobec każdego z członków zbiorowości. Przy tym zaistnienie przesłanki naruszenia zbiorowego interesu konsumenta nie jest bezpośrednio uzależnione od liczby konsumentów, których interesy zostały rzeczywiście naruszone wskutek działań przedsiębiorcy. Istotne jest to, że przedmiotowe działanie może zagrozić, przynajmniej potencjalnie, interesom szerokiego kręgu nieprofesjonalnych uczestników rynku.

Na gruncie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów ochronie podlegają tylko prawnie uzasadnione interesy konsumentów. Interes konsumentów należy rozumieć jako interes prawny (a nie faktyczny), a więc uznany przez ustawodawcę na zasługujący na ochronę i zabezpieczenie. Zatem identyfikacja interesu zbiorowości konsumentów, którego naruszenia dopuścił się swoim bezprawnym działaniem przedsiębiorca, może nastąpić poprzez wskazanie przepisów prawa przewidujących ochronę interesów konsumentów. W przedmiotowym przypadku należy udzielić odpowiedzi na pytanie, jakiego rodzaju interesy konsumentów chronione są przez ustawodawcę przepisami stanowiącymi zakaz stosowania wprowadzającej w błąd przez zaniechanie nieuczciwej praktyki rynkowej – art. 3 w zw. z art. 6 ust. 1 w zw. z art. 4 ust. 1 i 2 upnpr. Celem przedmiotowych regulacji jest ochrona interesów gospodarczych konsumentów, rozumianych zarówno jako ochrona interesów o wymiarze majątkowym, jak również prawo konsumentów do uczestniczenia w przejrzystych i niezakłóconych przez przedsiębiorcę warunkach rynkowych, czego urzeczywistnieniem jest w ujęciu generalnym prawo konsumentów do rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji.

W pierwszej kolejności należy zauważyć, iż pominięcie przez Spółkę w wiadomościach SMS zachęcających do udziału w Konkursie, podstawowych z punktu widzenia przeciętnego konsumenta informacji o:

- nazwie przedsiębiorcy będącego organizatorem konkursu;
- istotnych cechach produktu;
- cenie za wysłanie wiadomości SMS w ramach uczestnictwa w konkursie;

mogło poważnie zakłócić możliwość konsumentów uczestniczenia w przejrzystych warunkach rynkowych, rozumianych jako prawo konsumentów do rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji. W przedmiotowej sprawie Spółka nie przedstawiła konsumentom podstawowych informacji, niezbędnych do podjęcia zarówno świadomej jak i ekonomicznie przemyślanej decyzji o wzięciu udziału w Konkursie. Skutki zaniechania Spółki rozciągają

się również na sferę *stricte* majątkową, gdyż konsumenci pozbawieni podstawowych informacji na temat proponowanego produktu, mogli podejmować rodzące konsekwencje finansowe decyzje o przystąpieniu i udziale w Konkursie, których inaczej by nie podjęli. Racjonalnie rzecz ujmując, część konsumentów, która wzięła udział w Konkursie, posiadając pełne informacje na temat organizatora, koszcie udziału oraz cechach Konkursu mogłaby podjąć decyzję odmienną, to jest decyzję o nieprzystępowaniu do Konkursu. Podjęcie decyzji o nieprzystępowaniu do Konkursu przekłada się bezpośrednio na oszczędności w postaci kwot niewydanych na wysyłanie konkursowych wiadomości SMS.

Dodatkowo należy mieć na względzie, że Regulamin Konkursu obowiązujący w czasie edycji trwającej od 19 listopada 2010 r. do 19 grudnia 2010 r. i od 21 stycznia 2011 r. do 28 lutego 2011 r. przewidywał możliwość wysyłania SMS-a blokującego udział w Konkursie jedynie na płacony numer 7363 (3,66 zł lub 3,69 zł). Późniejsze edycje Konkursu stwarzały możliwość wysłania takiego SMS-a zarówno na numer płacony, jak i bezpłatny. Nie ulega zatem wątpliwości, że pominięcie przez Spółkę w wiadomościach SMS zachęcających do udziału w Konkursie podstawowych informacji o Konkursie narażało konsumentów na poniesienie dodatkowych kosztów związanych z wysłaniem płatnego SMS-a o rezygnacji z Konkursu.

Biorąc powyższe pod uwagę, należy uznać, iż działanie Spółki, polegające na pominięciu w marketingowych wiadomościach SMS istotnych informacji dotyczących prowadzonego Konkursu, godziło w zbiorowe interesy konsumentów.

Mając powyższe na względzie Prezes Urzędu stwierdził, że zostały spełnione łącznie wszystkie przesłanki dla zakwalifikowania działań Spółki opisanych w pkt. I. sentencji decyzji jako praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów określonych w art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

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

Zgodnie z art. 27 uokik w przypadku zaniechania stosowania przez przedsiębiorcę praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów Prezes Urzędu wydaje decyzję o uznaniu przedmiotowej praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, jednocześnie stwierdzając zaniechanie jej stosowania.

W niniejszej sprawie Prezes Urzędu wykazał, iż Spółka stosowała praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, opisaną w sentencji decyzji, w trakcie trwania wszystkich edycji konkursu „Quiz wiedzy” organizowanych od 19 listopada 2010 r. do 31 grudnia 2011. Praktyka dotyczyła pominięcia w wiadomościach SMS, zachęcających do udziału w Konkursie, istotnych informacji dotyczących Konkursu, a zatem była stosowana przez Spółkę przez cały okres trwania kampanii promocyjnej Konkursu. Według informacji przekazanych przez stronę Spółka wysyłała abonentom SMS-y reklamowe i przyjmowała zgłoszenia do konkursu do 18 grudnia 2011 r.

Biorąc pod uwagę, iż jak wykazano powyżej, Spółka stosowała praktykę w okresie od 19 listopada 2010 r. do 18 grudnia 2011 r., za dzień zaniechania przez Spółkę stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów należy uznać, pierwszy dzień, w którym Spółka przedmiotowych praktyk już nie stosowała, tj. 19 grudnia 2011 r.

Mając na uwadze powyższe, Prezes Urzędu orzekł się jak w pkt. I sentencji decyzji.

III. Rozstrzygnięcie w pkt. II sentencji decyzji. Nałożenie kary pieniężnej.

Stosownie do art. 106 ust. 1 pkt 4 uokik, Prezes Urzędu może nałożyć na przedsiębiorcę, w drodze decyzji, karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, jeżeli przedsiębiorca ten, choćby nieumyślnie, dopuścił się stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów w rozumieniu art. 24 uokik. Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów stanowi zatem o zasadzie fakultatywności nakładania kar przez Prezesa Urzędu na przedsiębiorców, którzy dopuścili się stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów. Przedmiotowa ustawa nie przesądza bezwzględnie wysokości kary nakładanej przez Prezesa Urzędu, który decydując o tym w każdym konkretnym przypadku, kieruje się założeniem, że sankcja musi spełniać zarówno funkcję represyjną (penalną), jak i prewencyjną (dyscyplinującą) oraz wychowawczą (edukacyjną). Przy ustalaniu wysokości kary pieniężnej, Prezes Urzędu powinien wziąć pod uwagę w szczególności okres, stopień oraz okoliczności naruszenia ustawy, a także uprzednie naruszenie przepisów ustawy (art. 111 uokik).

W pkt. I sentencji decyzji uznano określone działania Spółki za praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów. Zatem za udowodnione należy uznać, iż doszło do naruszenia przez Spółkę określonego w art. 24 ust. 1 uokik zakazu stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. W niniejszej sprawie Prezes Urzędu uznał za zasadne skorzystanie z przysługującego mu na mocy przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów uprawnienia do nałożenia kary pieniężnej w sytuacji stosowania przez przedsiębiorcę praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, przede wszystkim mając na uwadze charakter stosowanej przez Spółkę praktyki – formułowanie marketingowych wiadomości SMS z pominięciem istotnych informacji o proponowanym produkcie. Stosowane przez Spółkę praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów, dotyczące treści zarówno marketingowych, jak i konkursowych wiadomości SMS, w sposób naganny godziły w równowagę kontraktową stron, w prawo konsumentów do uzyskania pełnej, rzetelnej i prawdziwej informacji, pociągając za sobą potencjalnie poważne skutki majątkowe dla konsumentów, podejmujących decyzje o nabyciu produktu pod wpływem niepełnych lub nieprawdziwych informacji.

Przy nakładaniu kary istnieje konieczność spełnienia przesłanek podmiotowych, tj. stwierdzenia, że określone w ww. przepisie naruszenie dokonane było co najmniej nieumyślnie. W świetle obowiązujących przepisów prawa nieumyślność naruszenia przepisów ustawy nie wyklucza istnienia podstaw do nałożenia na przedsiębiorcę kary pieniężnej. Stwierdzenie nawet nieumyślnego naruszenia ustawy daje zatem podstawę do nałożenia kary pieniężnej, o której mowa w art. 106 ust. 1 pkt 4 uokik.

Na profesjonalnych uczestnikach obrotu rynkowego ciąży obowiązek znajomości i przestrzegania norm prawa. Podmioty profesjonalnie działające na rynku powinny przewidywać, że podejmowane przez nie działania mogą być uznane przez Prezesa Urzędu za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów. Jeżeli przedsiębiorcy mimo to

naruszają reguły chroniące zbiorowe interesy konsumentów, uzasadnione jest zastosowanie wobec nich kar pieniężnych już wówczas, gdy mieli możliwość przewidzenia, że ich działania naruszą prawo lub gdy nie dołożyli należytej staranności, by norm prawa ochrony konsumentów nie naruszyć. Zgodnie z ogólną zasadą *ignorantia iuris nocet* żaden adresat normy prawnej nie może uchylić odpowiedzialności wynikającej z naruszenia normy prawnej, powołując się na jej nieznaną.

Spółka, organizując kampanię marketingową oraz prowadząc konkurs „Quiz wiedzy”, powinna uwzględnić obowiązujące regulacje prawne oraz możliwość naruszenia zbiorowych interesów konsumentów. Ponadto, każdy przedsiębiorca oferujący swoje produkty konsumentom musi liczyć się i przestrzegać wynikającego zarówno z przepisów prawa, jak i dobrych obyczajów wymogu udzielania konsumentom pełnej, rzetelnej i prawdziwej informacji. Bezwzględny i powszechnie znanym zakazem jest zakaz wprowadzania konsumentów w błąd. Należy zarazem uznać, że w zgromadzonym materiale dowodowym nie ma jednoznacznych przesłanek wyraźnego zamiaru Spółki naruszenia zbiorowych interesów konsumentów. Należy przyjąć, iż Spółka w sposób nieumyślny dopuściła się bezprawnego naruszenia zbiorowych interesów konsumentów, tj. powinna była liczyć się z możliwością, iż jej bezprawne działania wprowadzą konsumentów w błąd co do przedsiębiorcy, ceny i cech organizowanego Konkursu.

W świetle powyższych okoliczności uzasadnione jest stwierdzenie, że działania Spółki opisane w pkt. I sentencji decyzji miały charakter nieumyślny.

Charakter i stopień naruszenia interesu publicznego, do jakiego doszło w wyniku naruszenia przez Spółkę zakazu określonego w art. 24 ust. 1 uokik, uzasadniają nałożenie kary pieniężnej na Spółkę. Prezes Urzędu, mając na uwadze interes publiczny, uznał, że samo stwierdzenie stosowania przez przedsiębiorcę praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów będzie niewystarczającym działaniem ze strony organu administracji. W związku z tym, rodzaj naruszonego dobra oraz okoliczności naruszenia przesadzają, zdaniem Prezesa Urzędu, o słuszności zastosowanego środka w postaci kary pieniężnej.

Kara określona w niniejszej decyzji jest wymierzana w związku z praktykami Spółki polegającymi na wprowadzaniu konsumentów w błąd co do nazwy organizatora, istotnych cech i ceny za wysłanie wiadomości SMS w ramach uczestnictwa w konkursie „Quiz wiedzy”, stosowanymi na etapie zachęcania konsumentów do udziału w konkursie. W ocenie Prezesa Urzędu, zakwestionowane działania Spółki nie były od siebie niezależne, ale stanowiły wzajemnie wzmacniające się środki do osiągnięcia antykonsumenckiego celu w postaci wprowadzenia w błąd, wobec czego uzasadnione jest nałożenie jednej kary za stosowanie praktyk opisanych w punktach I.1, I.2 i I.3 sentencji decyzji.

Przychód osiągnięty przez Spółkę w 2012 r. w kwocie [...] zł ustalono na podstawie ze znania podatkowego CIT-8 za rok 2012. Stąd maksymalny wymiar kary, zgodnie z powyżej przytoczonymi przepisami, mógłby wynieść 10% przychodów Spółki, tj. [...] zł.

Ustalenie kary w przedmiotowej sprawie miało charakter dwuetapowy, co spowodowane było zaistnieniem w postępowaniu okoliczności mających wpływ na jej wysokość. Ustalając wymiar kary pieniężnej Prezes Urzędu w pierwszej kolejności dokonał oceny wagi stwierdzonych praktyk i na tej podstawie ustalił kwotę bazową, stanowiącą

podstawę do dalszych ustaleń wysokości kary, a następnie – w oparciu o zaistniałe w sprawie okoliczności mające wpływ na wysokość kary – dokonał gradacji ustalonej kwoty bazowej.

Szacując wagę naruszeń Prezes Urzędu wziął pod uwagę, iż stwierdzona praktyka naruszająca zbiorowe interesy konsumentów występowała na etapie przedkontraktowym z wpływem na zawieranie kontraktu, którego istotą jest zachowanie przedsiębiorcy ukierunkowane na pozyskiwanie klientów lub złożenie oferty konsumentom, mające na celu skłonienie do zawarcia kontraktu. Wpływ na zawieranie kontraktu przejawia się tym, iż stosowane przez przedsiębiorcę praktyki miały lub mogły mieć bezpośredni wpływ na decyzję konsumenta o nabyciu produktu oferowanego przez Spółkę. Praktyka przedsiębiorcy polegała na bezprawnym nieudzieleniu konsumentom pełnej, rzetelnej i prawdziwej informacji na temat oferowanego produktu, co jest działaniem szkodliwym. Spółka wysyłała konsumentom wiadomości SMS nakłaniające do udziału w Konkursie w okresie od 19 listopada 2010 r. do 18 grudnia 2011 r. Praktyki Spółki miały zatem charakter długotrwały. Z uwagi na powyższe, szkodliwość stosowanych przez Spółkę praktyk należało określić jako poważną.

Ocena stwierdzonego naruszenia pozwoliła Prezesowi Urzędu na oszacowanie wagi tego naruszenia na poziomie [...] % przychodu osiągniętego przez Spółkę w 2012 r. Tym samym, ustalona kwota bazowa, stanowiąca równowartość [...] % przychodu osiągniętego przez Spółkę, wynosi ok. [...] zł (słownie: [...] zł).

Dokonując ustalenia ostatecznego wymiaru kary pieniężnej nałożonej na Spółkę Prezes Urzędu dokonał również oceny zaistniałych w postępowaniu okoliczności obciążających i łagodzących.

Za okoliczność łagodzącą Prezes UOKiK uznał fakt, że Spółka w toku postępowania zaniechała stosowania zarzucanych jej praktyk. Przyczyniło się to do obniżenia ustalonej kwoty bazowej kary o [...] %.

Jako okoliczność obciążającą wzięto natomiast pod uwagę znaczny zasięg naruszenia. Prezes Urzędu uznał, iż zaistniała w niniejszej sprawie okoliczność obciążająca uzasadnia zwiększenie wyjściowego poziomu kary o [...] %. W związku z tym, kwota bazowa kary została zwiększona o [...] %.

Zastosowanie powyższych kryteriów powala nałożyć na Spółkę karę pieniężną w wysokości **141 575 zł (słownie: sto czterdzieści jeden tysięcy pięćset siedemdziesiąt pięć złotych)** co stanowi [...] % przychodu osiągniętego przez Spółkę w 2012 r. i [...] % maksymalnego wymiaru kary przewidzianego w art. 106 ust. 1 pkt 4 uokik.

Nakładając niniejszą decyzją karę pieniężną za naruszenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów Prezes Urzędu wziął pod uwagę, że ma ona: po pierwsze – charakter represyjny (nakładana jest za naruszenie ustawowych zakazów), po drugie – prewencyjny (ma zapobiegać podobnym naruszeniom w przyszłości i zniechęcać do naruszania prawa), zaś zagrożenie nimi, czyli potencjalna możliwość nałożenia kary przez Prezesa Urzędu – nadaje jej charakter dyscyplinujący (wyrok SN z dnia 7 kwietnia 2004 r., III SK 31/04).

W ocenie Prezesa Urzędu, wymierzona kara jest adekwatna do okresu, stopnia oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

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

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów 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 dnia jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatury w Warszawie.

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 następujące konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

NBP O/O Warszawa 51101010100078782231000000.

Przy dokonywaniu wpłaty na powyższe konto należy dopisać numer decyzji Prezesa UOKiK stanowiącej podstawę jej dokonania.

Dyrektor Delegatury UOKiK w Warszawie

Dorota Grudzień-Barbachowska

/podpis/

Otrzymuje:

1. CT Creative Team S.A

□

2. a/a