

Sygn. akt XVII AmA 11/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 4 kwietnia 2014 roku

Sąd Okręgowy w Warszawie-Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów

w składzie:

Przewodniczący: SSO Małgorzata Perdion-Kalicka

Protokolant: sekretarz sądowy Jadwiga Skrzyńska

po rozpoznaniu w dniu 4 kwietnia 2014 roku w Warszawie

na rozprawie

sprawy z odwołania (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W.

przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

o stwierdzenie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów

na skutek odwołania od decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 24 października 2012 r., nr (...)

1. oddala odwołanie;
2. zasądza od (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. na rzecz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kwotę 360 zł (trzysta sześćdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu.

SSO Małgorzata Perdion-Kalicka

Sygn. akt XVII AmA 11/13

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 24 października 2012 r. o nr (...) Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał za naruszające zbiorowe interesy konsumentów praktyki (...) Sp. z o.o. w W., polegające na stosowaniu we wzorcach umownych, które są wykorzystywane przez ww. następujących postanowień, tj.:

I. uznał za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów działanie (...) Sp. z o.o. z siedzibą W., polegające na stosowaniu we wzorcach umów pn. Regulamin konkursu „(...)” oraz Regulamin konkursu SMS „(...)” postanowienia wpisanego do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁽⁴³⁾ k.p.c. o treści: „(...) sądem właściwym jest sąd siedziby Organizatora.” i stwierdził zaniechanie jej stosowania z dniem 28 listopada 2011 r.;

II. uznał za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów działanie (...) Sp. z o.o. z siedzibą W., polegające na stosowaniu we wzorcu umowy pn. Regulamin konkursu „(...)” postanowienia wpisanego do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴³ k.p.c. o treści: „W przypadku jakichkolwiek wątpliwości związanych ze stosowaniem niniejszego Regulaminu Organizator ma prawo do jego wiążącej wykładni.” i nakazał zaniechanie jej stosowania;

III. uznał za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów działanie (...) Sp. z o.o. z siedzibą W., polegające na stosowaniu nieuczciwej praktyki rynkowej w związku z nie przekazywaniem konsumentom informacji o istotnych okolicznościach przebiegu konkursu „(...)”, określających niezbędne czynności i związane z nimi minimalne koszty niezbędne do poniesienia przez konsumenta dla rozpoczęcia faktycznego ubiegania się o nagrodę, co może powodować podjęcie przez konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął, co stanowi naruszenie art. 3 w zw. z art. 6 ust. 1 i 3 pkt 1 oraz w związku z art. 4 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym i nakazał zaniechanie jej stosowania;

IV. nakazał (...) Sp. z o.o. z siedzibą W. publikację niniejszej decyzji w całości (z wyłączeniem informacji o osiągniętych przychodach, liczbie uczestników konkursów oraz wymiarze kalkulowanej kary pieniężnej w ujęciu procentowym względem wielkości przychodu) w terminie 14 dni od daty uprawomocnienia się decyzji na koszt (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą W. na stronach internetowych: www. (...) oraz www.(...) lub innych stronach, które ją zmieniają lub zastępują, w ten sposób, że odnośnik do treści decyzji powinien zostać umieszczony na stronie głównej oraz utrzymywanie jej na przedmiotowych stronach internetowych przez okres 6 (sześciu) miesięcy;

V. 1. nałożył na (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. karę pieniężną w wysokości 1.482 zł (słownie: jeden tysiąc czterysta osiemdziesiąt dwa złote), płatną do budżetu państwa, z tytułu naruszenia zakazu, o mowa w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w zakresie opisanym w pkt. I sentencji niniejszej decyzji;

2. nałożył na (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W., karę pieniężną w wysokości 2.038 zł (słownie: dwa tysiące trzydzieści osiem złotych), płatną do budżetu państwa, z tytułu naruszenia zakazu, o jakim mowa w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 powołanej na wstępie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w zakresie opisanym w pkt. II sentencji niniejszej decyzji;

3. nałożył na (...) Sp. z o.o. z siedzibą W., karę pieniężną w wysokości 20.383 zł (słownie: dwadzieścia tysięcy trzysta osiemdziesiąt trzy złote), płatną do budżetu państwa, z tytułu naruszenia zakazu, o jakim mowa w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3 powołanej na wstępie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w zakresie opisanym w pkt. III sentencji niniejszej decyzji;

VI. obciążył (...) Sp. z o.o. z siedzibą W., kosztami niniejszego postępowania w sprawie stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, w kwocie 32,85 zł (słownie: trzydzieści dwa złote 85/100) oraz zobowiązał (...) Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą W. do ich zwrotu Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w terminie 7 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji.

W uzasadnieniu decyzji Prezes wskazał, że ustalona w toku postępowania administracyjnego praktyka przedsiębiorcy zagrażała interesowi publicznoprawnemu, dlatego uzasadnionym było podjęcie przez niego postępowania w sprawie, albowiem analiza treści regulaminów konkursów zamieszczonych na stronach internetowych (o których mowa w decyzji) wykazała, iż zawierają one niedozwolone postanowienia, w tym postanowienia wpisane do rejestru wzorców umów uznanych za niedozwolone.

W odniesieniu do postanowienia zawartego w pkt I decyzji Prezes UOKIK stwierdził, że postanowienie zawarte w § 10 ust. 5 i 7 wzorca umowy Regulaminu Konkursu oraz w § 8 ust. 6 wzorca umowy Regulamin Konkursu SMS o treści: „(...) sądem właściwym jest sąd siedziby Organizatora” jest tożsame z postanowieniem umownym o treści: „W przypadku rozstrzygnięć sądowych - przez sąd właściwy dla siedziby Sprzedawcy.” wpisanym w dniu 3 stycznia 2007 r. pod numerem 969. do Rejestru, o którym mowa w art. 479^{((45))} k.p.c. na mocy wyroku Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 23 października 2006 r. w sprawie o sygn. akt XVII AmC 158/05. Wskazał ponadto, iż wyłączenie zasady właściwości ogólnej i przemiennej sądu na rzecz właściwości wyłącznej sądu siedziby organizatora narusza art. 385^{((1))} § 1 i art. 385^{((1))} pkt 23 k.c., gdyż może stanowić dodatkową dolegliwość dla konsumenta, a także ograniczać realizację przysługujących mu uprawnień i stanowi zagrożenie interesu konsumenta w sytuacjach, kiedy zmuszałoby go to do prowadzenia procesu przed sądem w odległej miejscowości. Jednocześnie Prezes UOKIK

stwierdził zaniechanie stosowania wskazanej wyżej praktyki, albowiem postanowienie to zostało usunięte z obu regulaminów w dniu 28 listopada 2011 r.,

Z kolei co do treści § 10 ust. 6 Regulamin Konkursu, którego dotyczył pkt II decyzji, to tożsamość w ocenie Prezesa UOKiK zachodziła w odniesieniu do wpisanych do Rejestru następujących postanowień: wpisanego do rejestru w dniu 8 stycznia 2007 r. pod nr 993. na mocy wyroku Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 26 października 2006 r. w sprawie o sygnaturze akt XVII AmC 11/06, wpisanego w dniu 27 listopada 2006 r. pod nr 954, na mocy wyroku Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 24 sierpnia 2006 r. w sprawie o sygnaturze akt XVII AmC 115/05, wpisanego w dniu 30 listopada 2007 r., pod nr 1288. na mocy wyroku Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 5 września 2006 r. w sprawie o sygnaturze akt XVII AmC 120/05. Prezes uznał, że wykorzystywane przez powoda sformułowanie wzorca jest przejawem wykorzystywania przez niego pozycji profesjonalisty i nierównego traktowania konsumenta jako strony stosunku prawnego, ponadto jest sprzeczne z art. 385³ pkt 9 k.c., zaś konsument jako słabsza strona umowy nie powinien ponosić negatywnych konsekwencji braku jednoznaczności postanowień wzorca.

W odniesieniu do działań spółki opisanych w pkt III decyzji, Prezes UOKiK uznał iż praktyka Spółki, może być uznana za niedopuszczalną praktykę rynkową w rozumieniu ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym. Praktykę polegającą na zaniechaniu zawarcia w Regulaminie Konkursu SMS określonych informacji, istotnych dla konsumentów, w szczególności informacji o okolicznościach przebiegu Konkursu SMS w zakresie etapu „konfiguracji nagrody” należało zdaniem organu tak zakwalifikować, gdyż zaniechanie dotyczyło informacji o istotnych cechach produktu, jaką jest też informacja o cenie, w rozumieniu art. 6 ust. 4 pkt 1 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym. Spółka, co podniósł Prezes, zaniechała przekazania w jakiegokolwiek formie informacji o obowiązku pełnego uczestnictwa w etapie „konfiguracji nagrody”, który to etap poprzedza realizację pierwszego rankingowanego zadania konkursowego. Uczestnik konkursu nie mógł mieć zatem świadomości, iż ponosząc koszty wysyłania wiadomości SMS w trakcie etapu „konfiguracji nagrody” nie wykonuje rankingowanego zadania konkursowego i tym samym nie uczestniczy jeszcze w faktycznej rywalizacji o nagrodę, co potwierdziły niektóre reklamacje elektroniczne zgłoszone przez konsumentów do Spółki. W konsekwencji konsumenci nie mieli w ogóle świadomości istnienia i znaczenia etapu „konfiguracji nagrody”, a co za tym idzie nie byli świadomi, iż poniesienie kosztów wysłania czterech wiadomości SMS do Spółki na tym etapie nie rozpoczyna jeszcze faktycznej rankingowanej rywalizacji o nagrodę. Brak informacji o istnieniu obowiązkowego etapu „konfiguracji nagrody” i o jego charakterze narusza, w ocenie Prezesa UOKiK, prawo konsumenta do rzetelnej informacji, mogącej prowadzić do istotnego zniekształcenia zachowania rynkowego przeciętnego konsumenta, w szczególności do podjęcia przez niego decyzji dotyczącej umowy, której by nie podjął mając pełne informacje o zasadach i przebiegu Konkursu SMS. Opisane działanie Spółki wyczerpuje zatem zdaniem Prezesa UOKiK dyspozycję klauzuli generalnej z art. 4 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, tj. mieści się w ogólnej definicji nieuczciwej praktyki rynkowej.

W pkt IV decyzji Prezes UOKiK skorzystał z uprawnienia i dodatkowo nałożył na podstawie art. 26 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz na podstawie art. 26 ust. 2 w związku z art. 27 ust. 4 uokik obowiązek publikacji decyzji w całości na koszt Spółki na stronach internetowych Spółki [www\(...\)](#) i [www\(...\)](#) lub innych stronach, które je zmieniają lub zastępują, w ten sposób, że odnośnik do treści decyzji powinien zostać umieszczony na stronach głównych oraz utrzymywania jej na ww. stronach internetowych przez okres 6 miesięcy. Powyższe służyć ma w jego ocenie, do realizacji funkcji edukacyjnej oraz prewencyjnej wobec innych uczestników rynku, tj. przedsiębiorców i konsumentów, jak również funkcję wychowawczą wobec konsumentów, co wpłynie na wzrost świadomości konsumenckiej w celu większej analizy kierowanych do nich przekazów reklamowych.

Prezes uznał za zasadne nałożenie kary pieniężnej za naruszenia, o których mowa w pkt. I – III decyzji, o czym orzekł w pkt. V decyzji. Przy określaniu wysokości kary Prezes wziął pod uwagę nieumyślny charakter naruszenia przez spółkę zakazu stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Kary mieszczące się w dolnym przedziale ich stosowania, zastosowane przez Prezesa UOKiK określone zostały zdaniem Prezesa adekwatnie do stopnia naruszenia przepisów ustawy o.k.i.k. i są współmierne do możliwości finansowych spółki. W pkt VI

przedmiotowej decyzji Prezes orzekł o kosztach postępowania na podstawie art. 77 ust. 1 i art. 80 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Od powyższej decyzji odwołanie wniosła (...) Sp. z o.o. w W. – zaskarżając ją w całości.

Skarżąca zarzuciła zaskarżonej decyzji naruszenie:

I. art. 28 ust. 1, art. 26 ust. 1 i 27 ust. 2 uokik, poprzez:

a) niewydanie decyzji nakładającej obowiązek wykonania przyjętych w trakcie postępowania administracyjnego przez spółkę zobowiązań pomimo:

- spełnienia wszystkich przesłanek do wydania tejże decyzji oraz
- odpowiedniego wniosku (...),
- a więc także poprzez wydanie decyzji stwierdzającej stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów przy braku wystarczających przesłanek do wydania takiej decyzji administracyjnej,

b) prowadzenie postępowania administracyjnego w sposób jednoznacznie sugerujący stronie zamiar zakończenia postępowania wydaniem decyzji administracyjnej opartej na art. 28 ust. 1 uokik (tzw. decyzji zobowiązującej) i niepoinformowanie strony, iż zebrany przez organ w sprawie materiał uzasadnia rzekomo wydanie decyzji w oparciu o art. 26 ust. 1 i 27 ust. 2 u.o.k.i.k. co stanowi również naruszenie art. 8 i 9 k.p.a., ze zm., dalej jako „kpa”, a także poprzez brak uzasadnienia niewydania decyzji z art. 28 ust. 1 u.o.k.i.k. wobec praktyki opisanej w pkt 2 Decyzji,

c) nieprzekazanie (...) informacji przed wydaniem Decyzji, że zobowiązania przyjęte przez spółkę zgodnie z wymaganiami wskazanymi w art. 28 ust. 1 uokik zostały uznane przez organ za niewystarczające, pomimo:

- powoływania się przez organ w trakcie postępowania na stanowisko Prezesa UOKiK - „Wyjaśnienia w sprawie wydawania decyzji zobowiązującej w sprawach praktyk ograniczających konkurencję oraz praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów”, które wskazuje, iż organ zanim stwierdzi bezzasadność zakończenia postępowania decyzją administracyjną opartą na art. 28 ust. 1 u.o.k.i.k. powinien przekazać stronie zastrzeżenia odnośnie do zaproponowanej przez stronę treści zobowiązań, jeśli ich niewystarczający zakres miałby stanowić przyczynę niewydania decyzji „zobowiązującej”,
- próśb spółki o ustosunkowanie się do treści zaproponowanych przez (...) zobowiązań, co stanowi również naruszenie art. 8 i 9 kpa: co dodatkowo - w zakresie lit. a)-c) powyżej - narusza standardy ochrony jednostki w postępowaniach w sprawie stosowania sankcji administracyjnych, które organ administracji państwowej obowiązany jest stosować w związku z koniecznością zapewnienia w krajowym porządku prawnym skuteczności postanowieniom Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Obywatela (Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., (Dz U. z 1993 r. Nr 61, poz 284 ze zm., dalej jako EKPC);

II. art. 106 u.o.k.i.k. w zw. z art. 26 ust. 1 i 27 ust. 2 u.o.k.i.k.:

a) w zw. z w zw. z art. 49 ust. 1 u.o.k.i.k., poprzez nałożenie kar pieniężnych bez przeprowadzenia postępowania w tej sprawie, m.in. w związku z niezawiadomieniem strony o wszczęciu i prowadzeniu z urzędu postępowania w sprawie nałożenia na (...) kary pieniężnej, co stanowi również naruszenie art. 101 ust. 2 u.o.k.i.k. oraz art. 61 §1 i 4 k.p.a.,

b) poprzez nałożenie na (...) kar pieniężnych w zakresie praktyk opisanych w pkt I oraz II Decyzji bez dokonania ustaleń dotyczących konkretnych działań spółki, lecz oparcie rozstrzygnięcia w tej materii na wyrokach sądowych w sprawach dotyczących innych przedsiębiorców (naruszenie zakazu ustalenia odpowiedzialności sankcyjnej per

analogiam), a w zakresie praktyki opisanej w pkt III Decyzji - poprzez oparcie się na nieadekwatnym wobec treści „zarzutów” materiale dowodowym (co organ przyznał w uzasadnieniu Decyzji),

c) w zw. z art. 7 oraz art. 77 § 1 k.p.a. poprzez rozstrzygnięcie wątpliwości w zakresie oceny materiału dowodowego przekazanego przez spółkę organowi na niekorzyść strony, co narusza zasadę in dubio pro reo, obowiązującą w postępowaniu zakończonym wydaniem Decyzji, a także poprzez uniemożliwienie stronie wykazania dalszych okoliczności łagodzących, mających wpływ co najmniej na wysokość kary pieniężnej, co jednocześnie (w zakresie lit. a)-c) powyżej) narusza standardy ochrony jednostki w postępowaniach w sprawie stosowania sankcji administracyjnych, które organ administracji państwowej obowiązany jest stosować w związku z koniecznością zapewnienia w krajowym porządku prawnym skuteczności postanowieniom EKPC;

III. art. 26 ust. 1, art. 27 ust. 2 oraz art. 106 ust. 1 pkt 4 u.o.k.i.k. w zw. z art. 7 oraz art. 77 § 1 kpa oraz w zw. z art. 28 ust. 1 u.o.k.i.k., poprzez uznanie działań (...) stanowiących przedmiot oceny Prezesa UOKiK za praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów oraz nałożenie na (...) kary pieniężnej pomimo zakończenia postępowania administracyjnego na etapie jedynie uprawdopodobnienia stosowania tego rodzaju praktyk, co nastąpiło w szczególności poprzez uzasadnienie rozstrzygnięcia co do istoty sprawy w oparciu o argumentację identyczną wobec tej, która została przekazana stronie w uzasadnieniu postanowienia z dnia 19 marca 2012 r. o wszczęciu postępowania w sprawie podejrzenia stosowania przez (...) praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów.

Wobec powyższych zarzutów skarżąca wniosła o:

1) uchylenie Decyzji w całości, poprzez nieuwzględnienia żądania określonego w pkt 1:

2) zmianę Decyzji w części i uchylenie Decyzji w części poprzez:

a) a) nadanie pkt I Decyzji następującego brzmienia:

„po uprawdopodobnieniu stosowania przez (...) Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, polegającej na stosowaniu we wzorcach umów pn. Regulamin konkursu (...)” oraz regulamin konkursu SMS „(...)” postanowienia o treści „(...) sądem właściwym jest sąd siedziby Organizatora” i po przyjęciu zobowiązania (...) Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. do podjęcia działań zmierzających do usunięcia skutków stwierdzonej praktyki poprzez publikację na stronach internetowych konkursów (...) oraz (...) odnośnika do informacji o usunięciu postanowienia „(...) sądem właściwym jest sąd siedziby Organizatora” z regulaminów konkursów „(...)” oraz „(...)” oraz informacji o nieobowiązaniu tego postanowienia i utrzymaniu jej na tych stronach przez okres 3 miesięcy od daty publikacji nakłada się na (...) Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. obowiązek wykonania przyjętego zobowiązania w terminie 14 (czternastu) dni od daty uprawomocnienia się Decyzji”

- i w konsekwencji zmiany pkt I decyzji w powyższy sposób skarżąca wniosła o uchylenie pkt V. 1 Decyzji (uchylenie kary pieniężnej w związku z art. 28 ust, 4 ustawy z dnia 16 lutego 2007 roku o ochronie konkurencji i konsumentów, ze zm.. dalej jako „uokik”),

b) nadanie pkt II Decyzji następującego brzmienia:

„po uprawdopodobnieniu stosowania przez (...) Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, polegającej na stosowaniu we wzorcach umowy pn. Regulamin konkursu „(...)” postanowienia o treści: „W przypadku jakichkolwiek wątpliwości związanych ze stosowaniem niniejszego Regulaminu Organizator ma prawo do jego wiążącej wykładni.” i po przyjęciu zobowiązania (...) Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. do podjęcia działań zmierzających do usunięcia skutków stwierdzonej praktyki poprzez: wykreślenie powyższego postanowienia wzorca umowy w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji administracyjnej nakładającej obowiązek wykonania zobowiązania, niestosowanie powyższego

postanowienia wobec konsumentów, którzy już zawarli umowę dotyczącą przyłączenia do konkursu (...), zawieranie nowych umów w oparciu o wzorzec umowny niezawierający powyższego postanowienia, publikację na stronach internetowych konkursu (...) informacji o nieobowiązaniu tego postanowienia nakłada się na (...) Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. obowiązek wykonania przyjętego zobowiązania, poprzez:

- stosowanie wzorca umowy pod nazwą regulamin konkursu (...) z uwzględnieniem zmian jego treści zgodnie z przyjętym zobowiązaniem, z chwilą uprawomocnienia się niniejszej decyzji,
 - ogłoszenia na głównej stronie internetowej konkursu (...) odnośnika do informacji o nieobowiązaniu tego postanowienia i utrzymaniu go na tej stronie przez okres 3 miesięcy od daty publikacji,

w terminie 14 (czternastu) dni od daty uprawomocnienia się Decyzji”

- i w konsekwencji zmiany pkt II Decyzji w powyższy sposób, skarżąca wniosła o uchylenie pkt V.2 Decyzji (uchylenie kary pieniężnej w związku z art. 28 ust. 4 uokik),

c) nadanie pkt III Decyzji następującego brzmienia:

„po uprawdopodobnieniu stosowania przez (...) Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, polegającej na nie przekazywaniu konsumentom informacji o istotnych okolicznościach przebiegu konkursu „(...)”, określających niezbędne czynności i związane z nimi minimalne koszty niezbędne do poniesienia przez konsumenta dla rozpoczęcia faktycznego ubiegania się o nagrodę, co może powodować podjęcie przez konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął i po przyjęciu zobowiązania (...) Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. do podjęcia działań zmierzających do usunięcia skutków stwierdzonej praktyki poprzez:

- wprowadzenie do regulaminu konkursu „(...)” informacji o etapie konfiguracji nagrody i kosztach, które konsument musi ponieść na tym etapie ubiegania się o nagrodę,
- uwzględnienie reklamacji konsumentów, przesłanych spółce w związku z powyższą praktyką w okresie od stycznia 2011 roku do daty uprawomocnienia się niniejszej decyzji administracyjnej,
- ogłoszenie na stronie internetowej konkursu (...) informacji o konieczności odpłatnej konfiguracji nagrody przed ubieganiem się o nagrodę w ramach zadania konkursowego.

w terminie 14 (czternastu) dni od daty uprawomocnienia się Decyzji”,

-i w konsekwencji zmiany pkt III Decyzji w powyższy sposób, skarżąca wniosła o uchylenie pkt V.3 Decyzji (uchylenie kary pieniężnej w związku z art. 28 ust. 4 uokik),

d) i jednocześnie uchylenie pkt IV Decyzji,

lub - na wypadek nieuwzględnienia żądania określonego w pkt 1 oraz 2:

- 3) uchylenie Decyzji w części obejmującej pkt V.1-3 Decyzji, tj. uchylenie nałożonych na Powoda kar pieniężnych,
- 4) zmiany Decyzji w zakresie pkt V 3 poprzez obniżenie wysokości kary wynikającej z tej decyzji oraz w każdym przypadku (tj. w przypadku żądań zawartych w pkt 1-4 powyżej):
- 5) zasądzenie na rzecz Powoda od Pozwanego kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według obowiązujących przepisów prawa.

Ponadto skarżąca wniosła o przeprowadzenie w niniejszej sprawie rozprawy.

W uzasadnieniu odwołująca wskazała, że Prezes UOKiK nie dochował w jej ocenie odpowiednich standardów postępowania w niniejszej sprawie, uznając omawiane praktyki za naruszające zbiorowe interesy konsumentów, podczas gdy uzasadnienie decyzji świadczy jedynie o zgromadzeniu materiału co najwyżej uprawdopodobniającego stosowanie takiej praktyki (czego Powód nie przyznaje), w szczególności organ nie zgromadził materiałów wystarczających do wydania Decyzji. Zdaniem odwołującej z punktu widzenia organu, zostały spełnione wszystkie przesłanki wydania w sprawie decyzji opartej na art. 28 ust. 1 uokik. W ocenie spółki, Prezes UOKiK nieprawidłowo nie poinformował (...), że postępowanie toczy się również w kwestii nałożenia na spółkę kary pieniężnej.

Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

Powódka (...) Sp. z o.o. w W. (dalej „Spółka”) prowadzi działalność na terenie całego kraju m.in. w zakresie przetwarzania danych oraz zarządzania stronami internetowymi, i w ramach tej działalności jest organizatorem konkursów zręcznościowych „(...)” oraz „(...)”. Wcześniej działalność o tym samym przedmiocie i pod firmą (...) prowadził przedsiębiorca M. K., który wniósł przedsiębiorstwo do spółki, za co objął w niej udziały (akt notarialny z 5 stycznia 2011 r Repertorium A nr (...) – k. 26 akt adm.). Spółka zoo (...) przejęła prowadzenie (...) oraz (...) .

Na stronach internetowych [www\(...\)](#) i „(...)” Spółka opublikowała ukształtowane przez siebie treści odpowiednich regulaminów: Regulamin Konkursu (k.39-45) oraz Regulamin Konkursu SMS. /k. 5-7 akt adm./

Informacja o organizowanych konkursach jest przekazana potencjalnym uczestnikom konkursów poprzez reklamę w Internecie na stronach internetowych (...). (...). (...), (...). (...). (...) i innych portali nie nazwanych wprost przez Spółkę. /k. 37 akt adm./

Oba „Konkursy” prowadzone są na terytorium Polski. /okoliczność bezsporna/.

Konkurs „(...)” jest związany z przekazywaniem przez uczestników Spółce, za pośrednictwem strony internetowej m.in. danych osobowych uczestnika, tj. imienia i nazwiska, płci, daty urodzenia, numeru telefonu, adresu poczty elektronicznej, adresu zamieszkania oraz adresu IP komputera, z którego uczestnik dokonał zgłoszenia do konkursu w zamian za możliwość ubiegania się o nagrodę. /k. 36 – 53 akt adm./ Dane osobowe uczestników są gromadzone i przetwarzane przez Spółkę, która na podstawie odpowiednich umów może je powierzać innym podmiotom. /k. 15 i k. 44 akt adm./.

Zadanie konkursowe polega na jak najszybszym wypełnieniu edytowalnych pól formularza zawierającym m.in. powyższe dane i uruchomienie przycisku „Kliknij tutaj” na ostatniej stronie formularza rejestracyjnego (§5 ust 1-k. 41 akt adm.)

Regulamin „Konkursu” stanowiący wzorzec umowy zawiera m.in. postanowienia o następującej treści, które są tożsame z postanowieniami wpisanymi do Rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, są to:

- „W sprawach nieuregulowanych Regulaminem zastosowanie znajdują powszechnie obowiązujące przepisy prawa a sądem właściwym jest sąd siedziby Organizatora” (postanowienie zawarte w § 10 ust. 5 –k.45 akt adm.);
- „W przypadku jakichkolwiek wątpliwości związanych ze stosowaniem niniejszego Regulaminu. Organizator ma prawo do jego wiążącej wykładni” (postanowienie zawarte w § 10 ust. 6 – k.45 akt adm.)
- „Spory rozwiązywane będą w pierwszej kolejności na drodze negocjacji. Sądem właściwym jest sąd siedziby Organizatora” (postanowienie zawarte w § 10 ust. 7- k.45 akt adm.).

Postanowienia odnoszące się do właściwości sądu zostały usunięte z wzorców stosowanych przez powoda jeszcze przed wydaniem decyzji przez Prezesa UOKiK (k.79 i k. 86-89-regulamin już bez spornego zapisu).

W okresie od 2010 r. do 30 września 2011 r. zostało zorganizowanych siedem edycji Konkursu „(...)”. W roku 2010 liczba uczestników wyniosła 1.297.300 osób, a w roku 2011 do 30 września – 980.921 osób. /k. 36 i k. 38 akt adm./

Konkurs „(...)” (dalej: (...)) polega na przekazywaniu Spółce za pośrednictwem strony internetowej danych osobowych uczestnika, tj. numeru telefonu i adresu IP komputera, za pomocą którego uczestnik dokonał zgłoszenia do konkursu oraz przesyłaniem do Spółki płatnych wiadomości SMS na oznaczony numer (...), w zamian za możliwość ubiegania się o nagrodę.

Przystąpienie przez potencjalnego uczestnika do „Konkursu SMS” wymaga od niego na wstępie zaakceptowania Regulaminu „Konkursu SMS”, wyrażenia zgody na przetwarzanie i przekazywanie danych osobowych oraz wyboru jednej z proponowanych nagród. Opcje akceptacji Regulaminu „Konkursu SMS” oraz wyrażenia zgody na przetwarzanie danych osobowych zawierają linki do treści Regulaminu, zasad przetwarzania danych osobowych oraz danych Spółki. Po uruchomieniu przycisku „Kliknij teraz” następuje przejście do następnej strony internetowej, gdzie konsument podaje numer telefonu, a także wyraża zgodę na otrzymywanie informacji handlowych.

Następnie uruchamiając przycisk „Kliknij teraz” przechodzi na kolejną stronę „Konkursu SMS” z informacją: „(...)!”. Po otrzymaniu bezpłatnej informacji SMS z instrukcją dalszego postępowania, konsument ma możliwość zagrania o nagrodę poprzez wysłanie informacji zwrotnych SMS o treści określonej w ww. instrukcji. Informacja zwrotna ze strony konsumenta wysyłana jest na numer o podwyższonej płatności („numer premium”) podany w wiadomości SMS przekazanej przez Spółkę. Instrukcja zawiera również informacje o adresie udostępnienia Regulaminu „Konkursu SMS” i koszcie wiadomości SMS wysyłanych przez konsumenta. Uczestnik „Konkursu SMS” może zrezygnować z udziału w nim w każdej chwili nie odsyłając wiadomości SMS lub wysyłając komendę (...). Uczestnik po rezygnacji nie otrzymuje żadnych przypomnień o kontynuacji gry. /k. 6 i 17 akt adm./

Pierwsza wiadomość SMS od Spółki (SMS 1) wysyłana do uczestnika „Konkursu SMS” po podaniu i potwierdzeniu, np.: „GRATULUJE! Odpowiedz szybko: Co możesz dzisiaj wygrać? A=kino domowe. D=smartfon. G=nawigacje. Ślij szybko A. D lub G /(...) / 3.69 z VAT” lub „GRATULUJE! Odpowiedz szybko: Jaka jest wartość nagrody: A=1799 zł D=2000 zł G=2500 zł. Odeślij szybko A lub D lub G / (...) / 3.69 z VAT”. Po otrzymaniu od Spółki wiadomości SMS o ww. treści, uczestnik odsyła wiadomość podając jedną literę z określonego zakresu na numer premium. Kolejna wiadomość SMS jest wysyłana przez Spółkę do uczestnika Konkursu SMS dopiero po otrzymaniu od niego odpowiedzi na poprzednio wysłaną wiadomość o treści:

SMS 2: „UDAŁO CI SIĘ! Potwierdź szybko swoją nagrodę! Odeślij P / (...) 3.60 z VAT”,

SMS 3: „BRAWO! Jaki kolor nagrody wybierasz? J=czarny, M=biały! Odeślij szybko J lub M (...) / 3.69 z VAT”,

SMS 4: „GRATULUJE! Potwierdź kolor swojej nagrody! Odeślij szybko MSG/ (...) / 3.69 z VAT”,

SMS 5: „GRATULUJE! Od (CZAS) czeka na Ciebie nagroda! Odeślij szybko T/ (...) / 3.69 z VAT”. /k. 20, 59. 61-63 akt adm./

Warunkiem przystąpienia do rywalizacji o nagrodę jest uczestnictwo w powyższym etapie „konfiguracji nagrody” polegającym na przesłaniu przez uczestnika 4 wiadomości SMS w odpowiedzi na wiadomości SMS 1 - SMS 4 od Spółki. Pierwszym rankingującym zadaniem konkursowym jest przesłanie przez uczestnika Konkursu SMS piątej wiadomości SMS w odpowiedzi na SMS 5 otrzymanej od Spółki. /k. 59-60, k. 80 akt adm./

Warunkiem wygrania nagrody jest najszybsze udzielenie prawidłowej odpowiedzi poprzez odesłanie prawidłowego polecenia. Po wysłaniu każdej wiadomości SMS będącej rankingującym zadaniem konkursowym, uczestnik Konkursu SMS otrzymuje od Spółki zwrótną wiadomość SMS o treści wskazującej na czas oddzielający uczestnika konkursu od najlepszego (tj. najkrótszego) dotąd czasu odpowiedzi, który pojawił się w danej edycji Konkursu SMS: „GRATULUJE! Jesteś już blisko wygranej! Odeślij szybko literę (...). Od nagrody dzieli Cie (...)”. Symbole (...) oraz (...) uwidaczniane są w wiadomości SMS przesyłanej do uczestnika Konkursu SMS w postaci odpowiednio dwóch lub trzech cyfr. Następnie, po uzyskaniu przez uczestnika Konkursu SMS najkrótszego czasu odpowiedzi w rankingu uczestników danej edycji

konkursu Spółka przesyła do uczestnika wiadomość SMS o treści: „GRATULUJE! Właśnie pobiliś rekord! Pobij go jeszcze raz! Nie daj się wyprzedzić innym! Odeślij (...) / (...). / 3.69 z VAT". /k. 63 akt adm./

Zasady organizacji i przebiegu Konkursu SMS określa Regulamin „Konkursu SMS”. publikowany przez Spółkę na stronie internetowej www(...). W szczególności Regulamin „Konkursu SMS” określa czas trwania danej edycji „Konkursu SMS”, datę wyłonienia zwycięzcy (po zakończeniu danej edycji Konkursu SMS oraz sposób i termin poinformowania zwycięzcy o wygranej „telefonicznie w terminie 24 godzin od zakończenia danej edycji „Konkursu”. / k. 11 i 13 akt adm./.

W regulaminie „Konkursu SMS”, ani w żadnym innym miejscu na stronie internetowej (...) _ nie ma informacji, że warunkiem przystąpienia do rywalizacji o nagrodę jest dokonanie wyboru nagrody („konfiguracji nagrody”) za pomocą czterech płatnych wiadomości SMS przesyłanych na nr premium (regulamin ogranicza się w tym zakresie do odwołania, że uczestnik konkursu otrzyma od organizatora wiadomość SMS z Instrukcją wskazującą czynności do wykonania oraz, że konkurs polega na jak najszybszym odesłaniu przez uczestnika wiadomości SMS z prawidłowo wykonanym poleceniem zawartym w Instrukcji na numer premium –§2 ust 4 regulaminu k.11 oraz §3 ust2 k.12 akt adm).

Uczestnik „Konkursu SMS” nie ma możliwości ustalenia przed zgłoszeniem do „Konkursu SMS”, iż czynności realizowane przez niego na etapie „konfiguracji nagrody” nie mają charakteru rankingowanego zadania. Publikowane na stronie internetowej Spółki informacje sugerują, iż osoba, która dokonała zgłoszenia do konkursu, rozpoczyna faktyczną rywalizację o nagrodę (realizację rankingowanego zadania konkursowego) odpowiadając już na pierwszą wiadomość SMS otrzymaną od Spółki.

Regulamin Konkursu SMS stanowiący wzorzec umowy zawiera m.in. postanowienie o następującej treści, które jest tożsame z postanowieniem wpisanymi do Rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, są to:

- „W sprawach nieuregulowanych Regulaminem zastosowanie znajdują powszechnie obowiązujące przepisy prawa, a sądem właściwym jest sąd siedziby Organizatora” (postanowienie zawarte w § 8 ust.6 –k.16 akt adm.).

Z dniem 28 listopada 2011 r., wszedł w życie Aneks Nr (...) do Regulaminu „Konkursu SMS” w którym wyeliminowano kwestionowany zapis dotyczący właściwości sądu, W myśl § 1 ust. 12 aneksu „Decyzją organizatora konkursu www(...)) uchyla się postanowienie dotychczasowego paragrafu 8 ustępu 6 i nadaje się mu następujące brzmienie: W sprawach nieuregulowanych Regulaminem zastosowanie znajdują powszechnie obowiązujące przepisy prawa”. /k. 92v akt adm./.

(...) prowadzony był przez Spółkę w edycjach trwających ok. 3 miesięcy. W okresie od lipca 2010 r. do 30 września 2011 r. Spółka przeprowadziła 5 edycji „Konkursu SMS”. /k. 5 akt adm./ Liczba uczestników „Konkursu SMS” w 2010 r. wyniosła 329 054 osób a w 2011 do końca września - 316.980 osób. /k. 7 akt adm./

Rejestr postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone zawiera m.in. następujące postanowienia:

- „Pracownicy posiadają prawo do dokonywania wiążącej wykładni postanowień regulaminu (...)” - postanowienie wpisane w dniu 8 stycznia 2007 r., pod nr 993. na mocy wyroku Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 26 października 2006 r. w sprawie o sygnaturze akt XVII AmC 11/06,
- „Interpretacji postanowień regulaminu studiów dokonuje rektor. Ustalenia interpretacyjne nie mogą być sprzeczne z przepisami statutu Szkoły” - postanowienie wpisane w dniu 27 listopada 2006 r., pod nr 954. na mocy wyroku Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 24 sierpnia 2006 r. w sprawie o sygnaturze akt XVII AmC 115/05.

- „Rektor może dokonywać interpretacji postanowień Regulaminu” - postanowienie wpisane w dniu 30 listopada 2007 r., pod nr (...). na mocy wyroku Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 5 września 2006 r. w sprawie o sygnaturze akt XVII AmC 120/05.
- „W przypadku rozstrzygnięć sądowych - przez sąd właściwy dla siedziby Sprzedawcy.” - postanowienie wpisane w dniu 3 stycznia 2007 r. pod numerem 969 na mocy wyroku Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 23 października 2006 r. w sprawie o sygn. akt XVII AmC 158/05.

W związku z wszczętym w dniu 19 marca 2012 r. postępowaniem w sprawie podejrzenia stosowania przez (...) Sp. z o.o. w W. praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, Spółka przedstawiła propozycje zobowiązań zmierzających do wyeliminowania zagrożeń.

W szczególności spółka zobowiązała się wykreślić postanowienie o treści: „W przypadku jakichkolwiek wątpliwości związanych ze stosowaniem niniejszego Regulaminu Organizator ma prawo do jego wiążącej wykładni” z Regulaminu Konkursu w terminie 30 dni od dnia uprawomocnienia się decyzji administracyjnej nakładającej obowiązek wykonania zobowiązania. Ponadto zobowiązała się nie stosować powyższego postanowienia wobec konsumentów, którzy już zawarli umowę dotyczącą przystąpienia do Konkursu oraz zawierać nowe umowy w oparciu o wzorzec umowny niezawierający powyższego postanowienia. /k. 108 akt adm./

Spółka zobowiązała się ponadto do wprowadzenia do treści Regulaminu Konkursu SMS postanowienia o treści: „Przystąpienie przez Uczestnika do wykonania pierwszego Zadania Konkursowego poprzedzone jest obligatoryjnym etapem konfiguracji wyboru Nagrody, obejmującym wysłanie przez Uczestnika czterech wiadomości SMS do Organizatora, zawierających odpowiedzi na pytania Organizatora”. Ponadto, Spółka zobowiązała się również, że:

- powyższe postanowienie informacyjne zostanie wprowadzone do § 1 (Postanowienia ogólne) Regulaminu Konkursu SMS i będzie stanowić ust. 8 tejże jednostki redakcyjnej,
- postanowienie zostanie wprowadzone do Regulaminu Konkursu SMS w terminie 30 dni od dnia uprawomocnienia się decyzji nakładającej obowiązek wykonania tego zobowiązania.
- uwzględni trzy wskazane przez siebie reklamacje konsumentów poprzez zaoferowanie tym konsumentom, w uzgodnieniu z nimi. świadczenia pieniężnego lub rzeczowego o wartości 50 zł.

Odnosnie liczby uwag bądź skarg ze strony konsumentów otrzymanych w okresie od początku 2011 r. do wszczęcia niniejszego postępowania, a odnoszących się do warunków lub przebiegu prowadzonych konkursów Spółka otrzymała na dedykowane dla reklamacji konta poczty elektronicznej Konkursu oraz Konkursu SMS około pięćdziesięciu wiadomości dotyczących warunków uczestnictwa lub przebiegu konkursów. Znaczna ich część dotyczy uwag w zakresie przetwarzania danych osobowych, tj. z reguły oświadczenia o cofnięciu zgody na przetwarzanie danych osobowych. /k. 111-113 oraz k. 120-146 akt adm./

W dniu 27 stycznia 2011 r. Spółka otrzymała reklamację o następującej treści: „(...) wysłałam ponad 10 sms-ów i za każdym razem otrzymywałam odpowiedź: GRATULUJEMY! i polecenie wysłania jakiej literki i za każdym kolejnym wysłaniem sms-a byłam dalej od nagrody. Czuję się oszukana i naciągana na koszty przez wysyłanie SMS-ów ”. /k. 120 akt adm./

W innej reklamacji nadesłanej przez konsumenta w dniu 7 marca 2011 r. wynika, iż konsument uznał, iż pierwsza i kolejne 4 wiadomości SMS wysłane przez niego w związku z zamierzonym wzięciem udziału w Konkursie SMS miało charakter konkursu: „Nadal twierdzę, że pierwsze 5 sms-ów miało charakter konkursu (...) ” (dowód: karta Nr 121).

Treść korespondencji elektronicznej nadesłanej przez konsumentkę w dniu 15 sierpnia 2011 r. wskazuje, iż nie była ona świadoma znaczenia etapu „konfiguracji nagrody” polegającego na przesłaniu czterech płatnych wiadomości SMS. poprzedzających uczestnictwo w rankingowanej rywalizacji w ramach Konkursu SMS: „(...) w treści sms po

odpowiedzi na kilka pytań dostałam informacje: udało ci się potwierdzić swoją nagrodę, oraz kolejne jaki kolor nagrody wybieram „ treść sms brzmi jednoznacznie że ja wygrałam, znając życie jest to oszustwo, i proszę napisać mi który pkt umowy mówi o tym, że po sms mam wnioskować że jednak jej nie wygrałam!” /k. 123 akt adm./

Spółka osiągnęła w 2011 r. łączny przychód z działalności gospodarczej w kwocie 4.632.468,02 zł. w tym 1.506.273.87 zł z tytułu przychodu z wiadomości SMS w ramach prowadzenia Konkursu SMS. /k. 148-149 akt adm./

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił w oparciu o dowody z dokumentów zgromadzone w postępowaniu administracyjnym powołane wyżej.

Sąd Okręgowy zważył co następuje.

Odwołanie powoda od decyzji Prezesa UOKiK jako niezasadne podlega oddaleniu.

W pierwszej kolejności należy wskazać, że decyzja Prezesa UOKiK prawidłowo została oparta na założeniu, że powód stosuje praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów, o jakich mowa w art. 24 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W myśl ust. 1 powyższego przepisu zakazane jest stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Z kolei przez praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, o czym mowa w ust. 2 powołanego przepisu, rozumie się godzące w nie bezprawne działanie przedsiębiorcy, w szczególności stosowanie postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ k.p.c., naruszanie obowiązku udzielania konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji oraz nieuczciwe praktyki rynkowe lub czyny nieuczciwej konkurencji.

Bezprawność według powołanego przepisu występuje wówczas, gdy zachowanie przedsiębiorcy, tj jego działanie jak również zaniechanie, jest sprzeczne z powszechnie obowiązującym porządkiem prawnym, tzn. zarówno z normami prawnymi jak również z zasadami współżycia społecznego i dobrymi obyczajami, bez względu na winę, a nawet świadomość sprawcy. Zatem dla ustalenia bezprawności działania wystarczy ustalenie, że określone zachowanie koliduje z przepisami prawa, tak krajowego, jak i międzynarodowego. Bezprawność jest także niezależna od wystąpienia szkody. Dla oceny, czy w danej sytuacji mamy do czynienia z bezprawnym naruszeniem interesu konsumentów konieczne jest dokonanie analizy regulacji określonych przepisów prawnych, które swym działaniem naruszył przedsiębiorca. Bezprawne praktyki muszą być ponadto wymierzone w zbiorowe interesy konsumentów, czyli odnosić się do obecnych, przyszłych i potencjalnych konsumentów, a więc naruszać prawa nieograniczonej, bliżej nieokreślonej liczby konsumentów. Interes, który jest chroniony owym przepisem, to interes prawny rozumiany jako określone potrzeby konsumenta, które zostały uznane przez ustawodawcę za godne ochrony (tak SN w uzasadnieniu uchwały z 13 lipca 2006r III SZP 3/06, OSNP 2007, nr 1-2, poz.35).

Jednym z bezprawnych działań przedsiębiorcy, które ustawodawca wprost wskazał w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów, jest działanie polegające na stosowaniu postanowień wzorców umownych uznanych za niedozwolone i wpisanych do rejestru prowadzonego przez Prezesa UOKiK (art. 24 ust. 2 pkt 1). Wobec tego, wykazanie, że przedsiębiorca wprowadził do obrotu wzorzec umowy zawierający postanowienia o treści już wpisanej do rejestru klauzul abuzywnych stanowi wystarczającą przesłankę do stwierdzenia bezprawności działania tego przedsiębiorcy.

Przy czym przyjmuje się w orzecznictwie, że praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów dopuszcza się każdy z przedsiębiorców, który wprowadza do stosowanych klauzul zmiany o charakterze kosmetycznym, polegające np. na zmianie szyku wyrazów czy też zastąpieniu jednych wyrazów innymi, jeżeli zmiany te nie prowadzą do zmiany istoty klauzuli. (tak m.in. uchwały Sądu Najwyższego z dnia 13 lipca 2006 r., III SZP 3/06 której stanowisko prawne w pełni podziela Sąd w składzie niniejszym) .

W sprawie niniejszej nie ulega wątpliwości, że powód jest przedsiębiorcą a prowadzona przez niego działalność spełnia kryteria definicji zawartej w art. 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. nr 173 poz. 1807 ze zm.), do której odsyła art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Nie budzi także wątpliwości, że stosowanie określonego wzorca umowy w obrocie z konsumentami mieści się kategorii działań.

Przechodząc do oceny bezprawności poszczególnych postanowień wskazanych w pkt I i II zaskarżonej decyzji Sąd zważył, iż klauzule stosowane przez powoda są tożsame zarówno co do celu jak i treści z klauzulami wpisanymi do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, co wynika ponad wszelką wątpliwość z ustaleń stanu faktycznego.

W ocenie Sądu, tożsamość w odniesieniu do właściwości sądu wynika z tego, że przedmiotem klauzuli jest wyłączenie możliwości wytoczenia powództwa w oparciu o zasady ogólne dotyczące właściwości sądu, a więc także podstawowej reguły istotnej dla dłużnika, że sądem właściwym jest sąd właściwy ze względu na miejsce zamieszkania, siedzibę dłużnika i zmianę tej zasady na korzyść organizatora konkursu, przez ustalenie w regulaminie, że sądem właściwym, niezależnie od tego gdzie ma miejsce zamieszkania uczestnik konkursu, będzie zawsze sąd właściwy ze względu na siedzibę organizatora konkursu. Zdaniem Sądu nie zmienia także sensu tego abuzywnego postanowienia, zawarte w regulaminie postanowienie, poprzedzające sporny zapis o treści: „w sprawach nieuregulowanych zastosowanie znajdują powszechnie obowiązujące przepisy prawa” gdyż zawarcie po nim zakwestionowanej klauzuli w brzmieniu: „a sądem właściwym jest sąd siedziby organizatora” wskazuje na to, że wprowadzona do regulaminu reguła stanowiąca o właściwości sądu jest wyjątkiem od zasady, że obowiązują powszechne przepisy prawa. Gdyby bowiem organizatorowi chodziło o pozostawienie jako zasady obowiązywania w relacjach z konsumentem norm prawa powszechnie obowiązujących, w tym także dotyczących właściwości sądu, to nie zawierałby w regulaminie w ogóle klauzuli prerogacyjnej.

Z kolei w odniesieniu do klauzuli odnoszącej się do rozstrzygnięcia wątpliwości związanych ze stosowaniem regulaminu, należy wskazać że skutkiem stosowania zarówno klauzul wpisanych już do rejestru jak i klauzuli stosowanej przez powoda jest pozbawienie konsumenta możliwości interpretacji regulaminu, w sytuacji braku jednoznaczności postanowień, przy czym narusza to ogólne reguły wykładni oświadczeń woli stron umowy, które zakładają badanie rozumienia normy umownej przez każdą ze stron umowy. Taki sam skutek rodzi zarówno postanowienie stosowane przez powoda jak i postanowienia wpisane do rejestru, gdyż prawo do wyłącznej interpretacji wzorca umowy pozostawione jest twórcy wzorca, a konsument ponosi negatywne konsekwencje niejednoznaczności wzorca.

Mając na uwadze powyższe, stwierdzić należy, że wobec wykorzystywania przez powoda we wzorcach umów zawartych w regulaminach konkursu postanowień wymienionych w sentencji zaskarżonej decyzji a zbieżnych w treści z niedozwolonymi klauzulami umownymi, które zamieszczone zostały w Rejestrze uzasadnione było przypisanie mu w pkt I i II decyzji naruszenia zbiorowych interesów konsumentów.

Odnosząc się do trzeciego z punktów decyzji, w którym Prezes UOKiK za naruszające zbiorowe interesy konsumentów uznał zaniechanie powoda polegające na nie przekazywaniu konsumentom informacji o istotnych okolicznościach przebiegu konkursu (...)a", to należy uznać, że kwalifikacja dokonana w decyzji uznająca praktykę powoda za nieuczciwą praktykę rynkową jest również prawidłowa. Bezprawność w tym wypadku zachodzi z uwagi na treść art. 3 w zw. z art. 6 ust. 1 i 3 pkt 1 oraz w zw. z art. 4 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym. Zgodnie bowiem z ww. przepisami zakazane jest stosowanie nieuczciwych praktyk rynkowych, za które uznaje się w szczególności praktykę rynkową polegającą na wprowadzającym w błąd zaniechaniu poprzez nie przekazanie w sposób jasny, jednoznaczny lub w odpowiednim czasie informacji o cenie produktu lub o istotnych cechach produktu w takim zakresie, w jakim jest to właściwe dla danego środka komunikowania się z konsumentami i produktu. 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

szczegółności art. 6 ust 4. za istotne informacje, które powinien uzyskać konsument przed podjęciem decyzji dotyczącej umowy uznaje m.in. istotne cechy produktu oraz cenę uwzględniającą podatki lub, w przypadku gdy charakter produktu nie pozwala w sposób racjonalny na wcześniejsze obliczenie ceny, sposób, w jaki cena jest obliczana, jak również wszelkie dodatkowe opłaty za transport, dostawę lub usługi pocztowe lub, w sytuacji gdy wcześniejsze obliczenie tych opłat nie jest w sposób racjonalny możliwe, informację o możliwości powstania takich dodatkowych kosztów.

W sprawie niniejszej nie budzi wątpliwość, że z treści regulaminu ani z żadnych informacji zawartych na stronie internetowej informującej o konkursie konsument nie mógł powziąć wiadomości określających niezbędne czynności i związane z nimi minimalne koszty niezbędne do poniesienia dla faktycznego rozpoczęcia ubiegania się o nagrodę. Brak z kolei takiej informacji mógł powodować podjęcie przez konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął. W szczególności z treści Regulaminu „(...)” nie wynika, że aby przystąpić do konkursu, trzeba ponieść dosyć znaczne koszty poprzez kilkakrotne wysłanie sms-ów płatnych w stawce wyższej niż przeciętna, w celu wyboru nagrody.

Warunki i przebieg „Konkursu SMS” zawarte w Regulaminie „Konkursu SMS” (§2 i 3 Regulaminu) sugerują, że osoba która dokonała zgłoszenia do konkursu rozpoczyna faktyczną rywalizację o nagrodę (realizację rankingowanego zadania konkursowego) odpowiadając już na pierwsza wiadomość SMS otrzymaną od Spółki, skoro po przystąpieniu do konkursu (tj. wypełnieniu odpowiednich pól na stronach Serwisu) uczestnik otrzyma od Organizatora wiadomość SMS z instrukcją wskazującą czynności do wykonania, a z dalszych punktów regulaminu wynika, że konkurs polega na jak najszybszym odesłaniu przez uczestnika wiadomości SMS z prawidłowo wykonanym poleceniem zawartym w instrukcji na numer premium podany w wiadomości SMS przesłanej przez organizatora na numer telefonu uczestnika (§3 ust2).

Takie działanie powoda zdaniem Sądu w zupełności odpowiada zakresowi nieuczciwej praktyki rynkowej opisanej w art. 6 ust 1 i 3 pkt 1 w związku z art. 4 ust 1 i 2 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, gdyż konsumenci na etapie zawierania umowy nie mieli informacji o niezbędnych minimalnych wymogach warunkujących rozpoczęcie udziału w zręcznościowej rywalizacji o nagrodę, w szczególności nie mieli informacji o kosztach warunkujących wzięcie udziału w tej rywalizacji tj istnienia obowiązkowego etapu „konfiguracji nagrody”, co z kolei mogło mieć wpływ na podejmowanie decyzji przez konsumentów co do umowy, której by nie podjęli, gdyby mieli pełne informacje o zasadach i przebiegu konkursu. Oczywistym jest bowiem, że cena jest podstawowym czynnikiem warunkującym decyzje konsumenckie, zaś w sprawie niniejszej mogła niewątpliwie wpłynąć na decyzję o przystąpieniu do konkursu. Nie bez znaczenia jest bowiem, czy strona ryzykując udział w konkursie (a więc akcji o niepewnym wyniku) wysłał jeden SMS za cenę podwyższoną umożliwiającą jej udział w konkursie, czy też SMS-ów premium musi wysłać co najmniej pięć aby rozpocząć rywalizację.

Powyzsze działanie spółki było więc bezprawne, gdyż nieuczciwe praktyki rynkowe są zakazane przepisem art. 3 ustawy o nieuczciwych praktykach rynkowych a praktyka powoda była sprzeczna z dobrymi obyczajami i w istotny sposób zniekształca lub mogła zniekształcić zachowanie rynkowe przeciętnego konsumenta przed zawarciem umowy dotyczącej produktu.

W toku procesu spornym stało się, czy praktyka powoda, polegająca na stosowaniu zakwestionowanych przez Prezesa UOKiK postanowień jest praktyką godzącą w zbiorowe interesy konsumentów. Powód podnosił w odwołaniu, że w przypadku stosowanych przez niego postanowień organ otrzymał na przestrzeni ostatnich lat jedynie jedną skargę konsumencką związaną ze stawianymi zarzutami na kilka milionów uczestników konkursu znajdujących się w bazie uczestników. Powód stwierdził przy tym, że wydana decyzja chroni wyłącznie abstrakcyjny interes konsumencki.

W ocenie Sądu zarzut powyższy jest nieuprawniony. Należy bowiem wskazać, że dla uznania zachowania przedsiębiorcy jako godzącego w zbiorowy czy indywidualny interes konsumentów decydują cechy zachowania skierowanego do potencjalnie nieograniczonej liczny konsumentów. Takimi działaniami skierowanymi do szerokiego odbioru konsumenckiego będą m.in.: reklama, przekazy informacyjne kierowane do konsumentów, oznaczenia

informujące o towarach lub usługach, np. oznaczenia na opakowaniach towarów, treść wzorców umów, przyjęte przez danego przedsiębiorcę procedury dotyczące zawierania lub wykonywania umów z konsumentami. W przedmiotowej sprawie zauważono kilkadziesiąt przypadków, gdzie konsumenci zgłaszali uwagi do przeprowadzonego przez powoda konkursu, gdzie w treści powoływali się na fakt oszukania ich przez organizatora konkursu. Ze względu natomiast na szeroki krąg odbiorców, jak powódka sama wskazała uczestnikami było wiele tysięcy osób, potencjalny krąg odbiorców był duży, a zatem praktyka przyjęta przez powoda bezpośrednio godziła w zbiorowe a nie interesy indywidualnych konsumentów. Podkreślanie w odwołaniu, iż w jedynym tylko przypadku nastąpiła reklamacja nie ma znaczenia dla określenia kręgu osób, jaki był narażony na negatywne konsekwencje działań powoda.

Powód w odwołaniu szczególnie wyartykułował zarzut nie zastosowania przez Prezesa UOKiK przepisu art. 28 ust. 1 u.o.k.i.k., tj nie wydania decyzji zobowiązującej, która w ocenie powódki znacznie szybciej wprowadziłaby w podejściu spółki modyfikacje zmierzające do usunięcia rzekomych zdaniem spółki zagrożeń stwarzanych przez praktyki objęte zarzutami organu. Powyższy zarzut należy uznać za chybiony.

Bezspornym jest w niniejszej sprawie, iż powód zwrócił się do Prezesa UOKiK z propozycją decyzji zobowiązującej, w odniesieniu do kwestii zawartych w pkt II i III decyzji. Należy jednak zwrócić uwagę na fakt, że wydanie decyzji w oparciu o przepis art. 28 ust. 1 u.o.k.i.k. jest fakultatywne, co wynika już z wykładni gramatycznej wskazanego przepisu. Jest to zatem uprawnienie organu do zastosowania, bądź nie zastosowania tego przepisu. Wobec takiego brzmienia przepisu Prezes Urzędu nie był co do zasady zobligowany do zastosowania art. 28 ust.1 u.o.k.i.k., gdyż przepis ten nakłada jedynie uprawnienie do jego zastosowania.

Stwierdzić ponadto należy, iż uprawdopodobnienie stosowania przez przedsiębiorcę praktyki, o której mowa w art. 24, także nie jest wystarczającym powodem dla wydania decyzji zobowiązującej. Istotne jest jeszcze, że przedsiębiorca, któremu jest zarzucane naruszenie zbiorowych interesów konsumentów, musi zobowiązać się do podjęcia lub zaniechania określonych działań zmierzających do zapobieżenia tym naruszeniom. Dopiero wówczas Prezes Urzędu może, w drodze decyzji, nałożyć obowiązek wykonania tych zobowiązań. Tak więc nawet współpraca powoda z organem nie może zmienić uprawnienia organu do wydania decyzji na obowiązek jej wydania. Ustawa stwarzając organowi prawną możliwość wydania decyzji zobowiązującej nie określa przy tym żadnych kryteriów, którymi Prezes UOKiK powinien się kierować, rozważając, czy taką decyzję wydać. Jeżeli Prezes nie uwzględni złożonego przez przedsiębiorcę zobowiązania, to wydaje on decyzję na podstawie art. 26, a w uzasadnieniu decyzji przedstawia argumentację, dlaczego uwzględnienie wniosku przedsiębiorcy nie jest zasadne. Powyższe miało miejsce w niniejszej sprawie, gdyż Prezes UOKiK odniósł się do niezastosowania treści art. 28 wskazanej wyżej ustawy.

Dotychczas ani orzecznictwo ani doktryna nie wypracowały jednoznacznych przesłanek wydania decyzji zobowiązującej, lecz możliwie jest w tym zakresie odwołanie się do zbliżonej instytucji występującej w prawie Unii Europejskiej a mianowicie zawartego w art. 9 ust 1 rozporządzenia nr 1/2003 swoistego polubownego załatwienia sprawy naruszenia art. 81 i 82 traktatu, w którym także dochodzi do rozpatrywania zobowiązań zaproponowanych przez zainteresowanego przedsiębiorcę naruszającego normy prawne. Na tle tych uregulowań Europejski Trybunał Sprawiedliwości w wyroku z 29 czerwca 2010r w sprawie Komisja Europejska v. Alrosa Company Ltd (ZOTSiS 2010/6B/I-5949-6054) stwierdził, że przy ocenie, czy zobowiązania są wystarczające aby doprowadzić do stanu zgodności z prawem zachowań rynkowych, powinno się wziąć pod uwagę także interesy osób trzecich.

Przenosząc te rozważania na grunt krajowych uregulowań dotyczących decyzji zobowiązującej, o której mowa w art. 28 uokik, należy przyznać rację Prezesowi UOKiK, że propozycja powoda w odniesieniu do usunięcia skutków naruszeń zbiorowych interesów konsumentów była niewystarczająca. Odnosiła się ona bowiem jedynie do tych podmiotów, które wniosły reklamację (2 osób), gdy tymczasem naruszenie zbiorowych interesów konsumentów mogło nastąpić w odniesieniu do całej rzeszy niezidentyfikowanych, bo nie składających reklamacji konsumentów. Zastosowanie natomiast zadośćuczynienia za straty poniesione przez uczestników należałoby odnieść do wszystkich potencjalnych uczestników konkursu, którzy zgłosiliby się na wezwanie organizatora konkursu, co z kolei niesłoby ze sobą możliwość poniesienia niepowetowanej szkody po stronie Powoda w wyniku zapłaty na rzecz tych uczestników zadośćuczynienia. Sam zaś powód przyznał, że nie dopuszcza takiej możliwości, aby wszystkim uczestnikom konkursu zaproponować

zadościuczynienie naruszenia ich interesów finansowych. Tak więc zdaniem Sądu możliwe było przyjęcie, tak jak uczynił to Prezes UOKiK, że brak było podstaw do zastosowania konstrukcji prawnej przewidzianej w art. 28, gdyż z uwagi na zbyt znaczne obciążenie finansowe związane z usunięciem skutków naruszeń, byłoby to nie do zaakceptowania przez powoda. Natomiast zdaniem Sądu nie istnieje prawny obowiązek po stronie Prezesa UOKiK przekazywania przedsiębiorcy informacji o zastrzeżeniach odnośnie proponowanych zobowiązań, w szczególności wówczas, gdy organ nie widzi możliwości wydania decyzji zobowiązującej jak w sprawie niniejszej

Także zarzuty odnoszące się do pkt. IV zaskarżonej decyzji, są bezzasadne. Jedyne publikacja umieszczona na stronach internetowych dotyczących obu „Konkursów” prowadzonych przez Powoda przez okres sześciu miesięcy daje gwarancje, że dotrze ona do właściwego kręgu konsumentów, którzy w szczególności są adresatami tego typu konkursów i spełni swoją rolę edukacyjną w odniesieniu do tej grupy konsumentów. Zdaniem Sądu umieszczenie decyzji li tylko na stronie internetowej Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nie odniesie takiego skutku.

Na uwzględnienie nie zasługują również zarzuty powódki dotyczące pkt V zaskarżonej decyzji, w którym Prezes UOKiK nałożył na powódkę karę pieniężną.

Zgodnie z treścią art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów Prezes UOKiK 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, choćby nieumyślnie dopuścił się praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów w rozumieniu art. 24 ustawy.

Z kolei art. 111 wskazanej wyżej ustawy stanowi, że przy ustalaniu wysokości kar pieniężnych należy uwzględnić okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy a także poprzednie naruszenie przepisów jeżeli miało ono miejsce.

W ocenie Sądu nie zachodzą okoliczności, uprawniające do uchylenia nałożonej na powoda kary pieniężnej. W szczególności powód dopuścił się naruszenia zbiorowych interesów konsumentów chociaż, jako przedsiębiorca działający na rynku od kilku lat, był zobowiązany do zachowania w swej działalności szczególnej staranności w kontaktach z konsumentami. Należy przy tym stwierdzić, iż nałożone przez Prezesa Urzędu kary stanowiącej odpowiednio: odnośnie pkt I decyzji – 0,32%, pkt II decyzji – 0,04%, pkt III – 0,44% przychodu, zostały określone na minimalnym poziomie, gdyż stanowią ułamek procenta przychodu powoda. Prezes UOKiK, prawidłowo jako podstawę obliczenia kary, przyjął wysokość uzyskanego w 2011 r. przychodu podaną przez spółkę tj. 4.632.468,02 zł, a kara zgodnie z art. 106 uokik nie przekroczyła 10% osiągniętego przychodu tj. kwoty 463.246,80 zł.

Prezes UOKiK także prawidłowo uwzględnił okoliczności łagodzące jak i obciążająca wpływające na wielkość nałożonej kary.

Niewątpliwie ogólnopolski zasięg działalności spółki, długotrwałość stosowania praktyki, skala naruszeń tj bardzo duża zarówno liczba uczestników konkursu jak też niezmiernie szeroka potencjalna grupa uczestników były okolicznościami, które wpływały na podwyższenie wymiaru kary. Podobnie znaczne korzyści majątkowe osiągnięte przez Spółkę w związku z organizacją konkursu stanowiły okoliczność obciążającą. Prawidłowo także za okoliczność łagodzącą uznano współdziałanie spółki z Prezesem Urzędu oraz zaniechanie stosowania zakwestionowanej praktyki opisanej w pkt I decyzji. Brak było natomiast przesłanek umożliwiających całkowite uchylenie nałożonych przez Prezesa UOKiK kar pieniężnych. Z pewnością nie jest taką okolicznością podnoszona przez Powoda działalność charytatywna Spółki.

W ocenie Sądu kary w wymiarze określonym w decyzji spełnią swoją funkcję prewencyjną, stanowiąc jednocześnie ostrzeżenie na przyszłość dla powoda będącego profesjonalnym podmiotem, oraz zapobiegając powtarzaniu się nagannych zachowań oraz spełnią funkcję represyjną, stanowiąc odczuwalną dla przedsiębiorcy dolegliwość, nie niosąc ze sobą jednocześnie ryzyka wyeliminowania go z obrotu gospodarczego.

Reasumując wbrew twierdzeniom odwołującego, kary pieniężne nałożone zaskarżoną decyzją, zostały wymierzone w oparciu o wszelkie wykazane okoliczności łagodzące oraz obciążające a ponadto są one adekwatna do zaistniałych naruszeń i dostosowane do możliwości finansowych Powoda.

Za chybione należy uznać zarzuty podwoda odnoszące się do nałożenia kar pieniężnych bez przeprowadzenia postępowania w tej sprawie, bowiem dla wydania decyzji zostały zbadane wszystkie konieczne okoliczności niezbędne do oceny zachowań spółki.

W tym stanie rzeczy Sąd orzekł jak w pkt. I wyroku.

O kosztach postępowania orzeczono w oparciu o art. 108 § 1 k.p.c., obciążając nimi w całości powoda stosownie do wyniku sporu na podstawie art. 98 § 1 k.p.c. Zgodnie z art. 98 § 3 w zw. z art. 99 k.p.c. do kosztów tych zaliczono koszty zastępstwa procesowego w wysokości 360 zł określonej w § 14 ust. 3 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. z 2002 r., nr 163, poz. 1349 ze zm.).

SSO Małgorzata Perdion-Kalicka