PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
CEZARY BANASIŃSKI

DDK- 61- /07/JK

Warszawa, dn. lutego 2007 r.

POSTANOWIENIE

I. Na podstawie art. 44 ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jednolity Dz. U. z 2005 r., Nr 244, poz. 2080) Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, po przeprowadzeniu postępowania wyjaśniającego w sprawie, **postanawia o wszczęciu z urzędu postępowania** w związku z podejrzeniem dopuszczenia się przez Spółkę Money.pl Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów polegającej na:

oznaczaniu przesyłanych przez siebie komunikatów handlowych w sposób, który może wprowadzić konsumentów w błąd, co do pochodzenia a także co do innych istotnych cech usług tj. jej statusu prawnego, co może stanowić czyn nieuczciwej konkurencji zdefiniowany w art. 10 ust. 1 o ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. (tekst jednolity Dz.U. z 2003 r., Nr. 153 poz. 1503 z późn zm.) o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, który jako godzący w zbiorowe interesy konsumentów może wypełniać przesłanki praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów w rozumieniu art. 23a ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

II. Na podstawie art. 123 Kodeksu postępowania administracyjnego (tekst jednolity Dz. U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071, z późn. zm.) w związku art. 80 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, niniejszym **postanowieniem, zalicza w poczet dowodów** w powyższym postępowaniu informacje zawarte w następujących dokumentach
1. Postanowieniu z dnia 6 września 2006 o wszczęciu postępowania wyjaśniającego w sprawie;
2. Piśmie Money.pl do Prezesa UOKiK z dnia 21 września 2006 r.

UZASADNIENIE

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, zwany dalej „Prezesem UOKiK", postanowieniem z dnia 6 września 2006 r. wszczął z urzędu wobec Spółki Money.pl Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu postępowanie wyjaśniające w sprawie wstępnego ustalenia, czy przedsiębiorca w sposób należyty wykonuje umowę o świadczenie subskrypcji usługi E-gazety Money.pl, zwłaszcza w zakresie dostarczania subskrybentom informacji handlowych drogą elektroniczną, co godząc w zbiorowe interesy konsumentów może wypełniać przesłanki praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów w rozumieniu art. 23a ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów.

Podstawę wszczęcia przedmiotowego postępowania stanowiły informacje przekazane bezpośrednio przez konsumenta, z których wynikało, iż Money.pl mogła prowadzić akcję reklamową polegającą na przesyłaniu do oznaczonych konsumentów informacji handlowych za pomocą poczty elektronicznej. Przedmiotowe kampanie reklamowe prowadzone były pod tytułami: *„szybkie kredyty – dla każdej firmy - sprawdź", „zanim nadejdzie era e-papieru…"*. Na potwierdzenie tego w stopce wysłanych wiadomości zamieszczona została informacja o treści: *„list ten został wysłany do Ciebie przez Money.pl Sp. z o.o., zgodnie z regulaminem usługi E-gazety Money.pl której jesteś użytkownikiem (...)"*. W wysyłanych wiadomościach widnieją jednak dane nadawców wskazujące na fakt, iż zostały one wysłane przez inne podmioty niż Money.pl., w szczególności przez Bank BPH oraz Spółkę Net-Press. Powyższe praktyki mogą pozostawać w sprzeczności z postanowieniami regulaminu subskrypcji usługi E-gazety Money.pl.

Ponadto, prowadzone przez Prezesa UOKiK postępowanie wyjaśniające miało na celu zweryfikowanie, czy rzeczywiście, zgodnie z informacją zamieszczoną w stopce przekazów handlowych, wiadomości te zostały wysłane przez Spółkę Money.pl, czy też tak jak wynika to z nagłówka wiadomości zostały bezpośrednio przesłane przez potencjalnych klientów Spółki – tj. Net-Press oraz Bank BPH. W przypadku gdyby wiadomości te zostały przesłane bezpośrednio przez powyższe Spółki, stanowiłyby one niezamówione przez konsumentów informacje handlowe w rozumieniu art. 10 ust. 1 ustawy z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną (Dz.U. Nr 144 poz. 1204), a tym samym mogłoby dojść do wykorzystania adresów poczty elektronicznej adresatów w sposób niezgodny z prawem, tj. bez uprzedniej wyraźnej zgody konsumentów.

Analiza materiału przekazanego przez konsumenta oraz zebranego przez Prezesa UOKiK w trakcie postępowania wyjaśniającego w sprawie uprawdopodobniła przypuszczenie, iż wyżej opisane działania mogły nie mieć charakteru incydentalnego, a stanowiły element większej zorganizowanej kampanii reklamowej.

Ponadto, w trakcie prowadzonego postępowania wyjaśniającego w sprawie, Prezes UOKiK ustalił, iż wbrew informacji zamieszczanej w stopce wiadomości e-mail, iż komunikat został przekazy przez Spółkę Money.pl zgodnie z regulaminem, w nagłówku wiadomości figurują nazwy innych podmiotów niż Spółka Money.pl. Jednocześnie, w odpowiedzi na powyższą wątpliwość Prezesa UOKIK, co do prawidłowości oznaczania źródła pochodzenia wiadomości e-mail, Spółka Money.pl w swoim piśmie z dnia 21 września 2006 r. oświadczyła, iż *„faktem jest, ze z serwera Money.pl przesłano do oznaczonych konsumentów informacje handlowe za pomocą poczty elektronicznej będące elementem kampanii reklamowych prowadzonych pod tytułami: „szybkie kredyty – dla każdej firmy – sprawdź", „zanim nadejdzie era e-papieru", gdzie jako nadawca tych wiadomość był oznaczony inny podmiot niż Money.pl, oraz że w stopce wysłanych wiadomości zamieszczona została informacja o treści „list ten został wysłany do Ciebie przez Money.pl Sp. z o.o., zgodnie z regulaminem usługi E-gazety Money.pl, której jesteś użytkownikiem.(...)"* W ocenie Spółki *„Powyższe praktyki są jednak zgodne z zaakceptowanym przez każdego z odbiorcę takiej informacji, regulaminem subskrypcji usługi E-gazety Money pl i nie naruszają obowiązku udzielenia konsumentom rzetelnej i pełnej informacji."* Ponadto, ustosunkowując się do zarzutów Prezesa UOKiK, Spółka wskazała ponadto, iż w jej ocenie *„zgoda na otrzymywanie z serwisu Money.pl informacji handlowych na podany w formularzu adres poczty elektronicznej nie oznacza, że pomimo informacji, iż e-mail został przesłany przez Money.pl sp. z o.o. , w polu „nadawca" nie*

może być umieszczona także inna nazwa niż Money.pl." Ponadto zdaniem Money.pl *„zamieszczenie w nagłówku listu (pozycja „od") nazwy zleceniodawcy jest jedynie powszechnie przyjętym zwyczajem i oznacza tylko inicjatora takiego przedsięwzięcia – nie zaś faktycznego nadawcę listu. Stąd umieszczanie w wysłanych wiadomościach jako nadawcy np. „Bank BPH"."*

Zgodnie z regulaminem subskrypcji usługi E-gazety Money.pl, *„wyrażenie zgody na przetwarzanie danych osobowych dla celów marketingowych oznacza w szczególności zgodę na otrzymywanie informacji handlowych na podany adres poczty elektronicznej, zgodnie z ustawą o świadczeniu usług drogą elektroniczną (...)(Pkt. III ust. 5 Regulaminu)".* Ponadto, *„Money.pl zastrzega sobie prawo do przesyłania na podany przez Użytkownika adres treści informacyjnych i reklamowych, pochodzących zarówno od Money.pl jak i innych podmiotów (Pkt. IV ust. 2 Regulaminu)"* .

Zdaniem Prezesa UOKiK złożone przez Przedsiębiorcę wyjaśnienia oraz informacje uzyskane w toku postępowania wyjaśniającego dają uzasadnioną podstawę do wszczęcia przeciwko Przedsiębiorcy postępowania w sprawie stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. W ocenie Prezesa uznawana przez Przedsiębiorcę za powszechną, praktyka polegająca na zafałszowywaniu nagłówków wiadomości e-mail nie jest zgodna z prawem. W szczególności powoduje ona wprowadzenie konsumentów w błąd, co do faktycznego pochodzenia przekazu a tym samym wprowadza stan niepewności i dezinformacji, co do ewentualnej zgody udzielonej przez konsumenta na otrzymanie danego przekazu reklamowego, a w szczególności może ona stanowić czyn nieuczciwej konkurencji o którym mowa w art. 10 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Zgodnie bowiem z tym przepisem czynem nieuczciwej konkurencji jest takie oznaczenie towarów lub usług albo jego brak, które wprowadzają klientów w błąd co do pochodzenia (…) a także innych istotnych cech towarów albo usług. Wykładnia normy z art. 10 ust. 1 ustawy prowadzi do konstatacji, że zakaz używania w obrocie nieprawdziwych oznaczeń towarów i usług *„rozciąga się także na oznaczenia mogące mylić nabywcę, chociażby nie były one całkiem fałszywe Mogącymi mylić nabywcę są oznaczeni, które on odbiera niewłaściwie, oznaczenia, które są dwuznaczne, albo celowo tak skonstruowane, by mylić*" (M. Kępińki/I. Wiszniowska, Komentarz do art. 10 UZNK, [w:] Komentarz UZNK pod red. J. Szwaji, Warszawa 2006, str. 370). W ocenie Prezesa UOKiK, przykładem takiego oznaczenia wprowadzającego w błąd co do pochodzenia, będzie w szczególności posłużenie się cudzym słownym znakiem towarowym w polu „od" w nagłówku wiadomości e-mail. *„Oznaczenie torów lub usług, które może wprowadzać w błąd klientów, co do ich pochodzenia będzie przede wszystkim umieszczenie na towarze lub w związku ze świadczeniem usług znaku towarowego lub usługowego. Zarówno dokładna imitacja cudzego znaku, jak i użycie oznaczeń do takiego znaku podobnych, może być mylące*" (ibidem, str. 418).

W związku z powyższym, Prezes UOKiK postanowieniem z dnia lutego br. zamknął postępowanie wyjaśniające w sprawie, uznając, iż złożone przez Przedsiębiorcę wyjaśnienia oraz informacje uzyskane w toku postępowania wyjaśniającego dają uzasadnioną podstawę do wszczęcia przeciwko Przedsiębiorcy postępowania w sprawie stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów.

Zgodnie z art. 10 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji czynem nieuczciwej konkurencji jest takie oznaczanie towarów lub usług lub jego brak, które może wprowadzić klientów, w błąd, co do pochodzenia towarów lub usług, a także, co do innych istotnych cech, za jaką niewątpliwie uznać należy jej status prawny.

W ocenie Prezesa UOKiK, literalne brzmienie informacji zamieszczonych w przesyłanych przez Spółkę przekazach reklamowych znajdujące się w nagłówku i stopce wiadomości powodują dezinformację konsumentów. W ocenie Prezesa UOKiK podkreślenia wymaga fakt, iż w doktrynie brak jest uzasadnionych wątpliwości, co do przesłanek uzasadniających wprowadzanie konsumentów w błąd. Konfuzję w świadomości klientów może spowodować nie tylko zamieszczenie niezgodnych z prawem informacji, ale także zamieszczenia informacji prawdziwych, jednak w sposób niejednoznaczny lub z pominięciem pewnych faktów, które powinny być podane do wiadomości konsumentów. O wprowadzającym w błąd charakterze informacji decyduje, bowiem sposób odbioru informacji przez konsumentów, a nie tylko jej obiektywna treść.

W ocenie Prezesa UOKiK, w przedmiotowym stanie faktycznym działania Spółki można zaklasyfikować jako nierzetelne i niezgodne z prawdą informowanie o pochodzeniu wiadomości oraz o statusie prawnym przesyłanych komunikatów handlowych, co może tym samym wypełnić przesłanki czynu nieuczciwej konkurencji zdefiniowanego w art. 10 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Konsument, po analizie nagłówka otrzymanej wiadomości, może bowiem dojść do wniosku, iż wiadomość nie została wysłana przez Money.pl, zgodnie z regulaminem świadczenia usługi E-gazety a stanowi niezamówioną informację handlową o której mowa w art. 10 ust. 1 ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną, przesłaną przez inny podmiot, bez zgody konsumenta. W związku z tym, iż działania te mogą ponadto godzić w zbiorowe interesy konsumentów, w stanie faktycznym niniejszej sprawy, może ponadto dochodzić do wypełnienia przesłanek praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów w rozumieniu art. 23a ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów.

W ocenie Prezesa UOKiK, działanie faktyczne zmierzające do spowodowania u konsumentów mylnego przekonania, co do pochodzenia danej wiadomości i tym samym stanowiące przejaw zafałszowywania nagłówków przekazów handlowych, są szczególnie niebezpieczne w kontekście obserwowanego ostatnio wzrostu ilości niepożądanego ruchu w sieci internet spowodowanego przez wzrastającą ilość *spamu.* .

Mając powyższe na uwadze, Prezes UOKiK postanawia jak w sentencji.

Na powyższe postanowienie nie przysługuje zażalenie.

Otrzymują:

1. Spółka Money.pl Sp. z o.o.
2. ad acta