

Sygn. akt *XVII AmA 47/12*

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 30 stycznia 2014r.

Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów

w składzie:

Przewodniczący: **SSO Maria Witkowska**

Protokolant: sekretarz sądowy Patrycja Żuk

po rozpoznaniu w dniu 16 stycznia 2014r. w Warszawie na rozprawie

sprawy z odwołania (...) S.A. z siedzibą w W. (dawniej (...) S.A. z siedzibą w W.)

przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

o stwierdzenie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów

na skutek odwołania (...) S.A. z siedzibą w W. (dawniej (...) S.A. z siedzibą w W.) od Decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 30 grudnia 2011 roku Nr (...)

1) **oddala odwołanie;**

2) **zasądza od (...) S.A. z siedzibą w W. (dawniej (...) S.A. z siedzibą w W.) na rzecz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kwotę 360 zł (trzysta sześćdziesiąt złotych) tytułem kosztów zastępstwa procesowego.**

Sygn. akt XVII AmA 47/12

UZASADNIENIE

Decyzją Nr (...) z dnia 30 grudnia 2011r. pozwany Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów po przeprowadzeniu postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów

I. uznał za praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów działania (...) S.A. z siedzibą w W. polegające na:

1) wykonywaniu połączeń głosowych (IVR) oraz wysyłaniu krótkich wiadomości tekstowych (SMS), nakłaniających do udziału w konkursie „(...)”, do konsumentów będących użytkownikami numerów telefonicznych (MSISDN), którzy uprzednio nie wyrazili zgody na otrzymywanie od (...) S.A. informacji handlowych skierowanych do oznaczonego odbiorcy za pomocą środków komunikacji elektronicznej lub na używanie wobec nich przez (...) S.A. automatycznych systemów wywołujących dla celów marketingu bezpośredniego, co stanowi naruszenie art. 10 ust. 1 ustawy z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną (Dz. U. Nr 144, poz. 1204 ze zm.) oraz art. 172 ust. 1 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. Nr 171 poz. 1800 ze zm.) oraz stanowi agresywną praktykę rynkową, o której mowa w art. 9 pkt 3 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz. U. Nr 171, poz. 1206) oraz godzi w zbiorowe interesy konsumentów, a tym samym stanowi praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, o której mowa w art. 24 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów;

2) pominięciu w wiadomościach SMS zachęcających do udziału w konkursie „(...)” istotnych informacji o:

- nazwie przedsiębiorcy będącego organizatorem konkursu - poprzez brak informacji,

że organizatorem konkursu jest (...) S. A. z siedzibą w W.;

- 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;

- cechach produktu - poprzez brak informacji, że warunki uczestnictwa w konkursie zostały określone w regulaminie konkursu zamieszczonym na stronie internetowej, a wysłanie zgłoszeniowej wiadomości SMS stanowi akceptację postanowień przedmiotowego regulaminu;

co stanowi nieuczciwą praktykę rynkową, o której mowa w art. 6 ust. 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 ustawy z dnia 18 lipca 2002r. 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) wysyłaniu konsumentom, którzy wzięli udział w konkursie „(...)”, krótkich wiadomości tekstowych (SMS) o treści wywołującej wrażenie, że konsument już uzyskał lub uzyska nagrodę po wysłaniu krótkiej wiadomości tekstowej (SMS) z odpowiedzią na pytanie konkursowe, co stanowi nieuczciwą praktykę rynkową, o której mowa w art. 9 pkt 8 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz. U. Nr 171, poz. 1206) 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 stwierdził zaniechanie ich stosowania z dniem 25 października 2010 r.

II. nakazał (...) S.A. z siedzibą w W. publikację niniejszej decyzji w całości, w terminie 14 dni od daty uprawomocnienia się decyzji, na koszt (...) S.A., na stronie internetowej przedsiębiorcy, działającej pod adresem www(...), w ten sposób, że:

a) tekst decyzji zostanie zamieszczony na podstronie domeny (...) zawierającej wyłącznie tekst decyzji, czarną czcionką Times New Roman, nie mniejszą niż 12 punktów, na białym tle, przy czym przedmiotowa podstrona będzie utrzymywana przez okres 3 miesięcy;

b) odnośnik stanowiący odesłanie do podstrony, o której mowa w lit. a) powyżej, w formie ramki zawierającej tekst „Decyzja Prezesa UOKiK z dnia 31 grudnia 2011 r.”, czarną czcionką Times New Roman nie mniejszą niż 10 punktów, na białym tle, zostanie zamieszczony na stronie głównej www(...), przy czym przedmiotowy odnośnik będzie utrzymywany przez okres 3 miesięcy.

III. 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.) nałożył na (...) S.A. z siedzibą w W. karę pieniężną płatną do budżetu państwa w wysokości:

1) 18 851 zł z tytułu stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, w zakresie opisanym w pkt. I.1 sentencji decyzji.

2) 31 418 zł z tytułu stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, w zakresie opisanym w pkt. I.2 sentencji decyzji.

3) 62 836 zł z tytułu stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, w zakresie opisanym w pkt. I.3 sentencji decyzji.

Od niniejszej Decyzji odwołanie złożył powód – (...) S. A. z siedzibą w W. (obecnie (...) S. A. z siedzibą w W.), zaskarżając Decyzję w części dotyczącej orzeczenia o karach pieniężnych nałożonych na powoda, tj. w punkcie III 1) - 3) zaskarżonej Decyzji.

Powód zarzucił Decyzji naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 106 ust. 1 pkt 4 i art. 111 u. o. k. i k. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie oraz nieuwzględnienie okoliczności łagodzących i bezpodstawne przyjęcie okoliczności obciążających powoda, a przez to wymierzenie powodowi kar pieniężnych, pomimo braku celowości ich nakładania, a jednocześnie wymierzenie tychże kar pieniężnych rażąco nieadekwatnych, surowych i nadmiernych w stosunku do celów, jakie kary pieniężne powinny spełnić.

Mając na uwadze powyższe wniósł o:

1. zmianę pkt III zaskarżonej Decyzji, poprzez uchylene lub znaczące obniżenie nałożonych na powoda kar pieniężnych wymienionych w pkt III 1) - 3) zaskarżonej Decyzji,
2. dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z dokumentu - Regulaminu (...) (...) (w aktach sprawy) na okoliczność zawarcia w nim informacji o nazwie przedsiębiorcy, o cenie SMS Premium oraz kosztach związanych z uczestnictwem w Konkursie,
3. dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z dokumentu - zestawienia przychodów z tytułu prowadzenia przez powoda „(...)”, na okoliczność przychodu osiągniętego przez powoda z tytułu prowadzenia „(...)”,
4. dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka - K. K. na okoliczność przychodu osiągniętego przez powoda z tytułu prowadzenia „(...)”, sposobu organizacji szablonów wiadomości SMS wysyłanych przez powoda do konsumentów, zasobu liczby znaków w jednej wiadomości SMS przez operatorów obsługujących „(...)”, procentowego określenia wiadomości SMS uznanych przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów za wywołujące wrażenie, że konsument już uzyskał lub uzyska nagrodę po wysłaniu przez konsumenta wiadomości SMS względem całościowej liczby wiadomości SMS wysłanych przez powoda w trakcie trwania „(...)” oraz zaniechania stosowania praktyk stwierdzonych przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów,
5. dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z przesłuchania członka zarządu powodowej spółki – P. P. na okoliczność przychodu osiągniętego przez powoda z tytułu prowadzenia „(...)” oraz zaniechania stosowania praktyk stwierdzonych przez Prezesa UOKIK,
6. zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalił następujący stan faktyczny:

W dniach od 31 sierpnia 2010 r. do 24 października 2010 r. powodowa Spółka (...) S. A. z siedzibą w W. (obecnie (...) S. A. z siedzibą w W.) zorganizowała i prowadziła konkurs „(...)”. Szczegółowe zasady prowadzenia i udziału w Konkursie zostały ujęte w Regulaminie konkursu „(...)” (k. 20-25 akt adm.), zamieszczonym na stronie internetowej, działającej pod adresem [http://\(...\)](http://(...)). W Konkursie mogły brać udział osoby, które były abonentami operatorów sieci (...) - dostawców mobilnych usług telekomunikacyjnych - działających na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (§1 ust. 1 pkt b) i e) Regulaminu). Przystąpienie do Konkursu następowało poprzez wysłanie wiadomości SMS o dowolnej treści na numer (...) (rejestrująca wiadomość SMS), przy czym wysłanie takiej wiadomości było bezpłatne (§ 5 ust. 1 pkt e) Regulaminu). Organizator Konkursu - (...) S.A. - wysyłała osobom, które zarejestrowały swój numer MSISDN (Mobile Subscriber Integrated Services Digital Network, powszechnie określany mianem „numeru telefonu”) w Konkursie, wiadomości SMS z pytaniami konkursowymi. 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) (...), przy czym koszt wysłania jednej wiadomości SMS na przedmiotowy numer wynosił 3,66 zł brutto (§ 5 ust. 1 pkt i Regulaminu). W efekcie wysłania wiadomości SMS z odpowiedzią na pytanie konkursowe uczestnik Konkursu otrzymywał od organizatora kolejną wiadomość SMS z informacją o poprawności uprzednio udzielonej odpowiedzi, ilości zgromadzonych punktów oraz z kolejnym pytaniem konkursowym i informacją o ilości punktów, jaką można uzyskać za odpowiedź na pytanie (§ 5 ust. 1 pkt j) Regulaminu). Liczba pytań konkursowych była nieograniczona, a pytania zadawane w Konkursie mogły się powtarzać (§ 5 ust. 1 pkt k) Regulaminu). Za każdą prawidłową odpowiedź na pytanie konkursowe -wysłaną organizatorowi na numer (...) - uczestnik otrzymywał określoną liczbę punktów (§ 5 ust. 1 pkt l) Regulaminu). Wyłonienie zwycięzcy nagrody w etapach dziennych, tygodniowych oraz etapu głównego odbywało się na podstawie liczby punktów zdobytych przez uczestników, na zasadach określonych w Regulaminie (§ 5 ust. 2 pkt a) Regulaminu).

W ramach promocji Konkursu Spółka posługiwała się systemami IVR (automatyczne systemy wywołujące odtwarzające osobie obierającej telefon uprzednio nagrany komunikat głosowy) oraz wysyłała marketingowe wiadomości SMS, których celem było nakłonienie odbiorców tych komunikatów do udziału w Konkursie. W okresie od 31 sierpnia 2010 r. do 24 października 2010 r. Spółka wysyłała wiadomości SMS zachęcające do udziału w Konkursie do 4 506 716 konsumentów. Ponadto, w stosunku do części z tych konsumentów - 1 593 990 osób - Spółka posłużyła się komunikatami głosowymi typu IVR, a każdy z konsumentów należący do tej grupy otrzymał od 1 do 4 połączeń głosowych IVR, których łącznie Spółka wykonała 2 438 486 przez okres trwania Konkursu. Przy czym konsumenci nie wyrazili zgody na otrzymywanie od (...) S.A. informacji handlowych skierowanych za pomocą środków komunikacji elektronicznej lub na używanie wobec nich przez (...) S.A. automatycznych systemów wywołujących dla celów marketingu bezpośredniego.

Spółka wysyłała marketingowe wiadomości SMS o treści przygotowanej według jednego z następujących schematów:

- Komunikat specjalny! Na nrNUMER_ (...) padł BONUS 1000p w grze o 60.000 zł, A., V. i RTV. Ślij (...) (...) Koszt 0zł! Każdy gracz wygrywa! (...);
- Komunikat specjalny! Na nrNUMER_ (...) padł BONUS 1000p w grze o 60.000 zł, A., V. i RTV. Ślij (...) na (...) Koszt 0zł! Każdy gracz wygrywa! (...);
- (...)? Dziś na nrNUMER_ (...) padła Kumulacja grze o 60.000zł., (...), V.. Ślij (...) na (...) Koszt 0zł! Każdy wygrywa! (...);
- (...) do numeru NUMER_ (...): (...) A. lub (...) Ślij (...) na (...) Nagrodzimy każdego gracza (...);
- (...) do numeru NUMER_ (...): (...) A. lub (...) Ślij DARMOWY sms (...) (...) Nagrodzimy każdego gracza (...);
- (...) do numeru NUMER_ (...): (...) A. lub (...) Ślij DARMOWY sms (...) na (...) Nagrodzimy każdego gracza (...);
- (...) do numeru NUMER_ (...): (...) A. lub (...) Ślij DARMOWY sms (...) na (...) Nagrodzimy każdego gracza (...).

W treści marketingowych wiadomości SMS, w polu NUMER_ (...), wpisywany był każdorazowo numer MSISDN - numer telefonu konsumenta otrzymującego wiadomość. Udzielenie odpowiedzi na marketingową wiadomość SMS, poprzez wysłanie wiadomości SMS o dowolnej treści na numer (...) oznaczało przystąpienie do Konkursu w charakterze uczestnika.

Wymienione marketingowe wiadomości SMS nie zawierały informacji o:

- nazwie przedsiębiorcy będącego organizatorem (...) S.A. z siedzibą w W.;
- 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;

- cechach produktu - przedmiotowe wiadomości nie zawierały informacji, że warunki uczestnictwa w Konkursie zostały określone w regulaminie Konkursu zamieszczonym na stronie internetowej, a wysłanie zgłoszeniowej wiadomości SMS stanowi akceptację postanowień przedmiotowego regulaminu; w tym zakresie wiadomości SMS ograniczały się do sformułowania: (...).

W tych przypadkach, w których marketingowa wiadomość SMS była poprzedzona komunikatem głosowym IVR, również komunikat głosowy nie zawierał informacji o nazwie przedsiębiorcy będącego organizatorem Konkursu, cenie za wysłanie wiadomości SMS w ramach uczestnictwa w Konkursie, jak również nie informował o podstawowych cechach oferowanego produktu. W ramach promocji Spółka wykorzystywała cztery wersje nagrań komunikatów głosowych. Przykładowe komunikaty IVR stosowane przez Spółkę miały następującą treść:

- Dzień dobry! (...);

- Witaj. (...)

Spółka wysyłała uczestnikom Konkursu również krótkie wiadomości tekstowe (SMS) o treści wywołującej wrażenie, że konsument już uzyskał lub uzyska nagrodę po wysłaniu sms-a z odpowiedzią na pytanie. Tego typu przykładowe wiadomości zawierały następującą treść:

- Komisja (...): właściciel numeru NUMER_ (...) proszony o pilne dokończenie gry. Nagrody gotowe do wysyłki!

- (...): Nagrody(...)T i (...) gotowe do wysyłki Prosimy właściciela n-ru NUMER_ (...) o odpowiedz

- UWAGA:protokol przekazania nagrody 60tys. i tel. H. gotowy Prosimy właściciela n-ru NUMER_ (...) o odp.

- PILNE:protokol przekazania 60tys. i (...) gotowy (...) n-ruNUMER_ (...)!

- PILNE:protokol przekazania 60tys. i LAPTOPA gotowy (...) n-ruNUMER_ (...)!

- PILNE:protokolprzekazania A. (...) i (...) gotowy (...) n-ruNUMER_ (...)!

- POTWIERDZAMY! NAGRODA 60tys. ZAREZERWOWANA dla właściciela n-ru NUMER _ (...)! Odpowiadaj poprawnie i WYGRYWAJ. Nie przegap tej szansy (...),66

- A. (...) to super sprzęt! Chcemy przekazać go Tobie! Pomóż nam i ZGARNIJ jeszczeP_U_N_K_T_ (...)!

- UWAGA:numery które mogą wygrać 60tys. i (...) to NUMER_ (...), NUMER_ (...) Jeśli to Twój nr odp. Szybko

- (...) do odp. na pytanie

Dotyczy NAGRODY 60tys. i tel. H.!

Takich schematów wiadomości wykorzystywanych w Konkursie było (...). Poza cytowaną powyżej treścią, każda z wiadomości konkursowych zawierała ponadto pytanie konkursowe oraz opis sposobu udzielenia odpowiedzi. Przedstawione powyżej wiadomości mają charakter szablonu, w którym elementami zmiennymi była m.in. informacja o rodzaju nagrody jak również numer telefonu uczestnika Konkursu, przy czym w polu NUMER_TEL wpisywany był automatycznie numer MSISDN (numer telefonu) uczestnika Konkursu otrzymującego daną wiadomość.

W tym stanie faktycznym Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył, co następuje:

W orzecznictwie utrwalone jest stanowisko, zgodnie z którym postępowanie przed Sądem Ochrony Konkurencji i Konsumentów jest postępowaniem pierwszo instancyjnym. Wynika z tego między innymi konkluzja, że zakres rozpoznawanej sprawy sądowej wyznaczają wnioski, żądania i twierdzenia podniesione w odwołaniu. Zakres rozpoznania sprawy – determinowany przez zakres żądania (art. 321 § 1 k.p.c.) wyznaczany jest zatem przez zakres odwołania (wnioski i zarzuty zawarte w odwołaniu). Zakresem tym związany jest Sąd, który wyrokować może tylko, co do przedmiotu, który objęty był żądaniem określonym w odwołaniu.

Tymczasem powód w odwołaniu wskazał, iż zaskarża Decyzję wyłącznie w części dotyczącej nałożonych na niego kar pieniężnych, tj. w punkcie III 1) – 3) Decyzji w związku z czym wniósł o uchylenie lub znaczące obniżenie tych kar. Zakres wymienionego wyżej żądania określił zatem granice rozpoznania sprawy w postępowaniu sądowym i wyłącznie w tych granicach Sąd rozpoznał niniejszą sprawę.

Mając powyższe na względzie oraz fakt, iż powód wniósł o zmianę decyzji poprzez uchylenie kar lub ich znaczące obniżenie rozważenia wymagała zasadność nałożenia przedmiotowych kar przez Prezesa UOKiK, a także słuszność przesłanek, którymi się kierował w trakcie ich miarkowania.

Oceniając zebrany w niniejszej sprawie materiał dowodowy Sąd stanął na stanowisku, że nie zachodzą przesłanki, które uzasadniają zmianę przedmiotowej Decyzji w zakresie nałożonych na powoda kar pieniężnych.

Odwołanie nie zasługuje zatem na uwzględnienie.

Przepis art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2007r. Nr 50, poz. 331 ze zm.) przewiduje, iż Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów 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.

Bezsprzecznym jest za to, że działanie powoda wypełnia hipotezę przepisu art. 106 ust. 1 pkt 4 powołanej ustawy, gdyż w sprawie udowodniono, czego powód nie podważył, iż dopuścił on się trzech praktyk naruszających zbiorowy interes konsumentów, o których mowa w art. 24 ustawy. Z tych względów należało uznać, że w przedmiotowej sprawie zachodzą podstawy do nałożenia na Przedsiębiorcę kary pieniężnej na podstawie wskazanego przepisu.

Jeśli chodzi zaś o rzeczywiste wymierzenie kary pomimo, że było ono jedynie fakultatywne, Sąd stanął na stanowisku, iż jest ono pożądane, albowiem orzeczona kara będzie miała charakter dyscyplinujący i prewencyjny. W okolicznościach niniejszej sprawy jest ono również konieczne wobec charakteru i wagi naruszeń przez powoda przepisów ustawy, które to naruszenia należy określić jako poważne. Sąd przyjął zatem, że Prezes UOKiK działając w ramach uznania administracyjnego podjął słuszną decyzję o nałożeniu kar. W ocenie Sądu wymierzenie kar zgodne było z zasadą celowości i proporcjonalności.

Nie ma przy tym znaczenia dla zasadności nałożenia kar, fakt, iż powód zaprzestał stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Kara jest bowiem nakładana w związku z tym, iż przedsiębiorca w ogóle dopuścił się naruszenia, tak więc ustanie stanu bezprawności nie wpływa na samo wymierzenie sankcji. Istotnym jest przy tym, iż zaniechanie stosowania niedozwolonych praktyk przez powoda z dniem 25 października 2010r. nastąpiło w efekcie zakończenia konkursu „(...)”, w ramach którego powód naruszał zbiorowe interesy konsumentów, czyli nastąpiło zgodnie z planem organizatora (...) S.A., a nie było wynikiem przemyślanego wycofania się przez przedsiębiorcę z działań sprzecznych z prawem. W tym miejscu nadmienić trzeba, iż konsekwencją zaniechania przedmiotowych praktyk, zgodnie z przepisem art. 27 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jest wyłącznie wydanie przez Prezesa Urzędu decyzji o uznaniu praktyk za naruszające zbiorowe interesy konsumentów z jednoczesnym stwierdzeniem zaniechania ich stosowania. Tym samym zaniechanie stosowania praktyk nie stanowi przesłanki negatywnej nałożenia kar pieniężnych.

Sąd zważył, iż jak wynika z treści art. 111 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów Prezes UOKiK przy ustalaniu wysokości kary pieniężnej, o której mowa w art. 106, powinien uwzględnić w szczególności okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy, a także uprzednie naruszenie przepisów ustawy. W ocenie Sądu, wymiar kary ustalony przez Prezesa UOKiK uwzględnia dyrektywy wymiaru kary określone w powołanym przepisie.

Przede wszystkim podkreślenia wymaga, że powód jest przedsiębiorcą, którego działalność powinna mieć wysoce profesjonalny charakter, stąd wymaga dochowywania najwyższej staranności, rzetelności. Na profesjonalnych uczestnikach obrotu rynkowego spoczywa bowiem obowiązek dochowania należytej staranności przy ocenie zgodności ich działań z obowiązującymi przepisami prawa, a zatem od powoda można wymagać, aby miał świadomość jakie konsekwencje prawne spowodują jego działania gospodarcze. Tymczasem powód stosował nieuczciwe i agresywne praktyki rynkowe w rozumieniu ustawy z dnia 23 sierpnia 2007r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, naruszał przepisy ustawy z dnia 18 lipca 2002r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną, ustawy z dnia 16 lipca 2004r. Prawo telekomunikacyjne, które godząc w zbiorowe interesy konsumentów, stanowiły praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów w rozumieniu ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Pozwany przyjął, że Spółka w sposób nieumyślny dopuściła się bezprawnego naruszenia zbiorowych interesów konsumentów, tj. powinna była się liczyć z możliwością, iż jej bezprawne działania naruszają sferę prywatności konsumentów, wprowadzą konsumentów w błąd co do przedsiębiorcy, ceny i cech organizowanego Konkursu lub spowodują wykształcenie się fałszywego wyobrażenia o pewności otrzymania nagrody w Konkursie, a w ocenie Sądu sposób jej postępowania wskazuje na zamiar co najmniej nieumyślny. Choćby bowiem treść wysyłanych do konsumenta sms-ów odnośnie nagród była niewątpliwie tak skonstruowana, aby ten był przekonany o swojej wygranej i odpowiedział poprzez odesłanie płatnego sms-a. Ewentualnej nieumyślności działania nie należy jednak traktować jako okoliczności łagodzącej, przyjmuje się, iż dopiero umyślność naruszenia jest okolicznością zaostrzającą wymiar kary. Stąd nie można zgodzić się z powodem, iż Prezes UOKiK nie wziął pod uwagę nieumyślnego charakteru naruszenia przez powoda przepisów ustawy skoro w uzasadnieniu Decyzji do wymiaru kary poruszał tą kwestię w odniesieniu do powoda.

Jeśli chodzi o stopień naruszeń Sąd uznał, że działania Przedsiębiorcy niewątpliwie cechowały się szkodliwością.

Przedsiębiorca masowo wysyłał do konsumentów komunikaty marketingowe, na które ci nie wyrazili zgody celem pozyskania uczestników konkursu, którzy będą wysyłali płatne sms-y. Sms-y nakłaniające do udziału w konkursie naruszały prawnie chronioną sferę prywatności konsumentów, a szkodliwość tej praktyki należy określić jako istotną.

Przedsiębiorca formułował wiadomości sms z pominięciem ważnych informacji o oferowanym produkcie, tj. nie udzielał konsumentom pełnej, rzetelnej i prawdziwej informacji o nazwie przedsiębiorcy będącego organizatorem Konkursu, cenie za wysłanie wiadomości sms w ramach uczestnictwa w konkursie, o tym, że warunki uczestnictwa w konkursie zostały określone w regulaminie konkursu zamieszczonym na stronie internetowej, a wysłanie zgłoszeniowej wiadomości sms stanowi akceptację postanowień przedmiotowego regulaminu, mimo, iż był do tego obowiązany przepisami prawa. Szkodliwość tego działania należy określić jako poważną z uwagi na to, że praktyka ta miała lub mogła mieć bezpośredni wpływ na decyzję konsumenta co do nabycia oferowanego produktu, a konsument pozbawiony podstawowych informacji niezbędnych do podjęcia świadomej i uzasadnionej ekonomicznie decyzji o wzięciu udziału w Konkursie mógł podjąć decyzję rodzącą w konsekwencji dla niego negatywne skutki finansowe.

Z kolei za wysoce szkodliwą trzeba uznać praktykę Przedsiębiorcy polegającą na tworzeniu wśród konsumentów za pomocą mylących sms-ów fałszywego przekonania, że uzyskali lub uzyskają nagrodę po wysłaniu odpowiedzi na zadane pytanie konkursowe. Powodować to mogło wysyłanie przez konsumentów wiadomości sms na numer o podwyższonej opłacie w nadziei na niezwłoczne otrzymanie od Spółki nagrody. Sugerowanie przez Spółkę pewności wygranej w Konkursie służyło maksymalizacji wolumenu wysyłanych przez uczestników wiadomości sms, których koszt 3,66 zł za każdą stanowił przychód Spółki. Praktyka ta miała zatem bezpośredni, negatywny wpływ na interesy majątkowe konsumentów, a zatem jej szkodliwość była bardzo poważna.

Powód stosował te trzy niedozwolone praktyki przez okres około 2 miesięcy. Czas ten pozwalał jednak na pokrzywdzenie rzeszy konsumentów wobec skali wysyłanych do nich automatycznych krótkich wiadomości sms.

Ponadto Sąd miał na uwadze, że każdy abonent korzystający z usług operatorów świadczących usługi (...) na terenie Polski mógł przystąpić do Konkursu (§ 1 ust. 1 pkt b) i e) oraz § 2 ust. 5 Regulaminu Konkursu), nie było w tym względzie żadnych ograniczeń, tak więc naruszenie obejmowało swym zasięgiem obszar całego kraju.

Sąd uwzględnił, iż Spółka nie dopuściła się wcześniej tożsamyh lub analogicznych naruszeń.

Mając powyższe na względzie, Sąd zważył, że orzeczona kara w wysokości 18.851 zł z tytułu stosowania praktyki opisanej w pkt I. 1 Decyzji, kara w wysokości 31.418 zł z tytułu stosowania praktyki opisanej w pkt I. 2 Decyzji, kara w wysokości 62.836 zł z tytułu stosowania praktyki opisanej w pkt I. 3 Decyzji, są to kary odpowiednie do stopnia oraz zakresu naruszeń przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów dokonanych przez powoda.

Podkreślenia wymaga, że pierwsza kara pieniężna stanowi zaledwie (...) przychodu z działalności powoda za 2010 rok, co stanowi (...) % kary maksymalnej, druga kara pieniężna stanowi (...) % przychodu z działalności powoda za 2010 rok, co stanowi (...) % kary maksymalnej, trzecia kara pieniężna stanowi (...) przychodu z działalności powoda za 2010 rok, co stanowi (...) % kary maksymalnej. Zgodnie bowiem z przedłożonym przez Spółkę sprawozdaniem finansowym za 2010 rok (k.59-21 akt adm.) powód osiągnął w 2010r. przychód w wysokości (...) zł, tak więc kara maksymalna mogła wynieść (...) zł (10% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary).

Sąd zważył, iż tylko przychód całościowy przedsiębiorcy w rozumieniu art. 4 pkt 15 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów stanowi bazę do obliczenia kary, a nie przychód generowany z danego rodzaju, zakresu działalności, czy jak podnosił powód z „(...)”. Na marginesie tylko dodać trzeba, że załączony do odwołania wykaz mający wskazywać na przychód uzyskany z danego konkursu (k. 55 akt sąd.) nie ma wartości dowodowej, gdyż nie został opatrzony pieczęcią firmy ani podpisem osoby sporządzającej, nie spełnia zatem wymogów dla dokumentu prywatnego czy też urzędowego, mogącego świadczyć o okoliczności, na dowód której został złożony.

W ocenie Sądu wymiar przedmiotowych kar pieniężnych, a także osiągnane przez powoda przychody pozwalają na uiszczenie tej kary bez znacznego uszczerbku dla prowadzonej przez niego działalności.

W kwestii podnoszonego przez powoda aktywnego współdziałania z organem antymonopolowym w trakcie postępowania zauważyć trzeba, iż postępowanie powoda faktycznie sprowadzało się do terminowego składania odpowiedzi na wezwania Prezesa UOKiK i nieutrudnianie postępowania przez przedstawianie rzeczowych wyjaśnień, co jest wyłącznie wykonywaniem przez Przedsiębiorcę jego obowiązków, nie może być więc traktowane jako okoliczność łagodząca wymiar kary.

Podkreślenia wymaga także, że kary pieniężne, o których wyżej mowa, mają pełnić funkcję prewencji szczególnej i ogólnej, a więc być zarówno realną, odczuwalną dolegliwością dla ukaranego podmiotu, będącą reakcją na naruszenie przepisów, ale także wyraźnym ostrzeżeniem na przyszłość.

Natomiast znaczące obniżenie tych kar, o co wnosił powód, w ocenie Sądu, stałoby w sprzeczności z celami prewencyjnymi sankcji za niezastosowanie się powoda do obowiązujących wymagań prawa, jak również represyjno-wychowawczymi, zmierzającymi do wymuszenia na ukaranym przedsiębiorstwie przestrzegania reguł prawnych w przyszłości.

Sąd oddalił wnioski dowodowe zgłoszone przez powoda uznając, iż dotyczą faktów nie mających istotnego znaczenia dla rozpoznania sprawy.

Mając powyższe na uwadze, Sąd przyjął, że ustalone w postępowaniu okoliczności niniejszej sprawy w pełni uzasadniają nałożenie na powoda kar pieniężnych w wysokościach określonych przez Prezesa UOKiK w zaskarżonej Decyzji w pkt III 1) – 3).

Z tych względów Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznając, że wydana przez Prezesa UOKiK Decyzja znajduje uzasadnienie w świetle okoliczności sprawy i obowiązujących przepisów oddalił wniesione przez powoda odwołanie na podstawie art. 479^{31a} § 1 k.p.c.

O kosztach zastępstwa procesowego orzeczono stosowanie do wyniku sporu na podstawie art. 98 i 99 k.p.c.

SSO Maria Witkowska