

Sygn. akt XVII AmA 58/12

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 marca 2014 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w składzie:

Przewodniczący: **SSO Ewa Malinowska**

protokolant: Andrzej Tracz

po rozpoznaniu w dniu 27 marca 2014 roku w Warszawie na rozprawie

sprawy z powództwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w K.

przeciwko **Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów**

o stwierdzenie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów

na skutek odwołania powoda od decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i

Konsumentów z dnia 21 marca 2012 roku nr (...)

I. oddala odwołanie;

II. zasądza od powoda (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w K. na rzecz pozwanego Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kwotę 360 zł (trzysta sześćdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu.

SSO Ewa Malinowska

Sygn. akt: XVII AmA 58/12

UZASADNIENIE

W dniu 21 marca 2012 r. Prezes UOKiK Delegatura w P. wydał decyzję numer (...) mocą której – w punkcie 1 sentencji - uznał za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, określoną w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3 ww. ustawy, działania J. M. Sp. z o.o, z siedzibą w K. polegające na formułowaniu w ramach organizowanej loterii audio tekstowej: (...) treści komunikatów SMS kierowanych do konsumentów w sposób sugerujący pewność wygranej co stanowi nieuczciwą praktykę rynkową, o której mowa w art. 9 pkt 8 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym i stwierdził zaniechanie jej stosowania z dniem 26 stycznia 2011 r.; w punkcie 2 sentencji na podstawie art. 27 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes UOKiK uznał za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, określoną w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3 ww. ustawy, działania (...) Sp. z o.o. z siedzibą w K. polegające na pomijaniu w komunikatach SMS kierowanych do konsumentów w ramach loterii audiotekstowej: (...) informacji o nazwie przedsiębiorcy będącego organizatorem tej loterii tj. niewskazanie, że organizatorem loterii jest (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W., co stanowi nieuczciwą praktykę rynkową, o której mowa w art. 6 ust. 1 w zw. z art. 4 ust. 1 i 2 ww. ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym w zw. z art. 9 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 18 lipca 2002r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną (Dz.U. nr 144, poz. 1204 ze zm.) i stwierdził zaniechanie jej stosowania z dniem 26 stycznia 2011 r.

Za opisane wyżej działania organ antymonopolowy nałożył na powoda karę w łącznej wysokości 130 952 zł.

Prezes oparł przedmiotową decyzję na następujących ustaleniach i rozważaniach.

Decyzją z dnia 15 października 2010 r. Dyrektor Izby Celnej w W. zezwolił powodowej spółce na urządzenie na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej w okresie od dnia 18 października 2010 r. do dnia 15 kwietnia 2011 r. loterii audiotekstowej pod nazwą: (...). Szczegółowe zasady i warunki urządzenia loterii określone zostały w zatwierdzonym przez Dyrektora Izby Celnej regulaminie. Loteria zorganizowana została przez Przedsiębiorcę dla abonentów sieci (...), na podstawie umowy zawartej z (...) S.A. z siedzibą w W. z dnia 25 sierpnia 2010 r. W umowie wskazano, że Przedsiębiorca jest wyłącznym organizatorem loterii działającym w swoim imieniu i na swoją rzecz. Warunkiem przystąpienia do loterii i udziału w niej było przesłanie, w okresie od dnia 18 października 2010 r. od godz. 0:00:00 do dnia 25 stycznia 2011 r. do godz. 23:59:59, wiadomości SMS na odpłatny numer (...) lub na inny numer wskazany w materiałach reklamowych i promujących loterię o treści: (...) lub o każdej innej treści. Jak wynika z regulaminu, każde zgłoszenie uczestnika było rejestrowane w systemie teleinformatycznym powoda z ilością 10 punktów (losów) dającą uprawnienia do udziału w losowaniu nagród. Każdy punkt zdobyty przez uczestnika stanowił odpowiednik jednego losu biorącego udział w losowaniu nagród. W trakcie trwania loterii każdy uczestnik miał możliwość zdobycia większej ilości punktów jeśli wziął udział w organizowanych przez powoda rundach. Dla laureatów loterii przewidzianych zostało: 77 nagród dziennych, 30 nagród weekendowych oraz 14 nagród tygodniowych - samochodów osobowych wraz z określonymi świadczeniami pieniężnymi. Nagrody w loterii, z wyłączeniem nagród tygodniowych, przyznawane były w drodze losowania przez komputerowy program loteryjny, zawierający aplikację umożliwiającą losowanie za pomocą urządzeń elektronicznych. Powód przygotował projekty (treści) wszystkich komunikatów SMS, które w ramach loterii wysyłane były do konsumentów. Do osób nie będących uczestnikami loterii wysyłane były m.in. następujące wiadomości SMS promujące np. „100% gwarancji: jeżeli właściciel numeru [...] wyśle SMSa o treści G. na (...) (4,92 zł) otrzyma miła informacja! R.: (...)”, „APELUJEMY! PROTOKÓŁ PRZEKAZANIA AUTA GOTOWY! Wyślij DARMOWEGO SMSa (...) na nr (...). Sprawa POWAŻNA, chodzi o informację o nagrodzie G. w loterii (...). R.: (...)”, „DEKLARACJA ORGANIZATORA; (...) będzie wydany ZWYCIEŻCY (...) (...) na 100%. Prosimy osobę z nr [...] o wysłanie (...) na BEZPŁATNY nr (...). R.: (...)”.

Ponadto, do uczestników loterii powód przysyłał m.in. następujące wiadomości SMS: Absolutna prawda: „Proszę po raz ostatni- napisz SMS o treści ODBIÓR na numer (...) (4,88 zł) TO OFICJALNE ZAWIADOMIENIE. Za 15 min. Koniec sesji premiowej”, „Czy zgodziłbyś się na ewentualny ODBIÓR samochodu G. w W.? Wyślij SMSa o treści (...) na (...) (4,88 zł) R.: (...)”, „GRATULUJEMY! WYGRAŁEŚ G.. JEŻELI CHCESZ USŁYSZEĆ TE SŁOWA, TO OBOWIĄZKOWO MUSISZ WYSŁAĆ (...) NA (...), żeby mieć na to szanse (4,88 zł)”.

Zdaniem Prezesa UOKiK zarówno komunikaty kierowane do osób, nie będących uczestnikami w loterii jak i komunikaty wysyłane do uczestników loterii zawierały informacje, które jednoznacznie sugerowały, że konsument uzyskał już nagrodę i konieczne jest jedynie wysłanie przez niego SMS-a w celu formalnego zamknięcia procedury jej odbioru. Otrzymując tej treści wiadomości przeciętny konsument mógł przypuszczać, że jego odpowiedź wysłana SMS- em zwrotnym stanowić będzie jedynie formalne potwierdzenie faktu otrzymania nagrody. Tymczasem wysłanie wiadomości przez konsumenta oznaczało jedynie jego przystąpienie do loterii i uczestnictwo w losowaniu nagród. Bez wątplenia w ten sposób powód tworzył fałszywy obraz sytuacji i wykorzystywał emocje konsumentów. W ocenie Prezesa Urzędu, otrzymując SMS- y w ramach loterii nawet należyście uważny, ostrożny i dostatecznie dobrze poinformowany konsument miał prawo odebrać przekaz przedsiębiorcy w sposób dosłowny tj. uznać, że uzyskał już nagrodę bądź uzyska ją po wysłaniu I SMS- a, podczas gdy w rzeczywistości taka nagroda (przeznaczona dla niego) w chwili wysyłania przez Przedsiębiorcę komunikatu nie istniała. Mając na uwadze powyższe, Prezes Urzędu uznał, że powód wyczerpał swoim zachowaniem przesłanki nieuczciwej praktyki rynkowej, o której mowa w art. 9 pkt 8 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym. Tym samym opisane działanie stanowi bezprawną praktykę o której mowa w art. 24 ust. ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W pkt II sentencji decyzji Prezes Urzędu przypisał powodowi praktykę polegającą na pomijaniu w komunikatach SMS kierowanych do konsumentów w ramach loterii informacji o nazwie przedsiębiorcy będącego organizatorem tej loterii tj. niewskazanie, że organizatorem loterii jest (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W.. Działanie to, zgodnie z art. 6 ust.

1 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, polegało na zaniechaniu wprowadzającym w błąd, pomijającym istotne informacje potrzebne przeciętnemu konsumentowi do podjęcia decyzji dotyczącej umowy i tym samym powodującym podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął. Zdaniem organu antymonopolowego treść komunikatów SMS wskazuje, że ich bezpośrednim celem było nakłonienie konsumentów do udziału w loterii. Bez wątpienia komunikaty te promowały bezpośrednio określony produkt (udział w loterii), a co za tym idzie miały charakter informacji handlowych. Działanie powoda spełnia przesłanki zaniechania wprowadzającego w błąd, o którym mowa w art. 6 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym. Z opisane działa Prezes UOKiK wymierzył powodowi karę w łącznej wysokości 130 952 zł. (k. 4 – 19)

W odwołaniu od powyższej decyzji powód wniósł o jej uchylenie w całości ewentualnie o zmianę poprzez zmniejszenie kary pieniężnej oraz zasądzenie kosztów postępowania sądowego, w tym kosztów zastępstwa prawnego według norm przepisanych. Zaskarżonej decyzji powód zarzucił m. in.: naruszenie prawa procesowego, tj. art. 6, 7, 8 i 12 § 1 k.p.a. w zw. z art. 48 ust. 4 oraz w zw. z art. 104 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, naruszenie prawa procesowego, tj. art. 36 § 1 k.p.a., naruszenie art. 42 ust. 3 Konstytucji RP w zw. z art. 233 § 1 k.p.c., naruszenie prawa materialnego poprzez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, art. 9 pkt 8 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym i art. 24 ust. 1 pkt 2 i 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez wadliwe przyjęcie, że okoliczności stanu faktycznego w niniejszej sprawie podlegają ocenie na podstawie tych norm prawnych, czyli jako agresywna praktyka rynkowa i czyn nieuczciwej konkurencji w postaci reklamy, polegającej na przesyłaniu krótkich wiadomości SMS do konsumentów w ramach prowadzonej loterii o treściach sugerujących pewność wygranej i wprowadzających w błąd i praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, a w konsekwencji błędne uznanie, że sankcja nałożona na powoda przez Prezesa Urzędu jest zasadna. W uzasadnieniu powód podniósł m. in., że nie można się zgodzić ze stanowiskiem pozwanego, że nawet należyty uważny i ostrożny konsument mógł zostać wprowadzony w błąd na skutek działań powódki. Przedstawiony przez pozwanego model przeciętnego odbiorcy odbiega od cech, które powinien posiadać wg utrwalonego w tym zakresie orzecznictwa zarówno SN jak i SA. Nadto zarzut stosowania praktyki wskazanej w art. 9 ust. 8 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym jest niezasadny, albowiem powód nie informował w swoich komunikatach o uzyskaniu nagrody a jedynie o możliwości jej uzyskania. Zdaniem powoda ostrożny i uważny konsument nie mógł zostać wprowadzony w błąd na skutek działań powoda. Skoro konsument decyduje się na udział w grze hazardowej nie powinien się odwoływać do swojej naiwności i łatwowierności w odniesieniu do interpretacji komunikatów promocyjnych. Powód zarzucił także, że komunikację SMS-ową należy rozpatrywać nie na przykładzie jednego, ale wielu komunikatów wysyłanych w ramach loterii. Wskazał, że jeśli uczestnik loterii miał poczucie, że był jej zwycięzcą nie powinien brać udziału w dalszej grze i wysłać kolejnych potwierdzeń powód. W jego ocenie wysokość orzeczonej kary jest sprzeczna z obowiązującymi przepisami. (k. 20 – 35)

W odpowiedzi na odwołanie Prezes Urzędu podtrzymał swoje dotychczasowe stanowisko wyrażone w zaskarżonej decyzji. (k. 81 – 90)

Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:

Powód (...) Sp. z o.o. z siedzibą w K. jest przedsiębiorcą wpisanym do Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem KRS (...). Przedmiotem działalności Spółki jest m.in. świadczenie usług w zakresie telekomunikacji.

dowód: odpis KRS (k. 325 – 326 akt adm.)

W dniach od 18 października 2010r. do 15 kwietnia 2011 r. trwała loteria audiotekstowa pod nazwą: (...), zorganizowana przez powoda. Szczegółowe zasady i warunki urządzenia loterii określone zostały w zatwierdzonym przez Dyrektora Izby Celnej w W. regulaminie. Zgoda na organizację loterii została wyrażona decyzją Dyrektora Izby Celnej w W. z dnia 15 października 2010 r.

dowód: pismo powoda z dnia 4 lutego 2011 r. (k. 19 – 20 akt adm.)

decyzje Dyrektora Izby Celnej w W. z dnia 15 października 2010 r. i 15 listopada 2010 r. (k. 21 i 22 akt adm.)

Loteria zorganizowana została przez Przedsiębiorcę dla abonentów sieci (...), na podstawie umowy zawartej z (...) S.A. z siedzibą w W. z dnia 25 sierpnia 2010r.

dowód: umowa z dnia 25 sierpnia 2010 r. (k. 30 - 36 akt adm.)

Zgodnie z regulaminem, loteria zorganizowana została na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej, wyłącznie dla klientów (...) S.A. tj. abonentów, abonentów (...)/ (...), użytkowników (...)/ (...), abonentów (...), użytkowników (...), abonentów (...) oraz użytkowników (...) - w rozumieniu odpowiednich regulaminów świadczenia usług telekomunikacyjnych przez (...) S.A. Uczestnikami loterii mogły być wyłącznie pełnoletnie osoby fizyczne zamieszkałe na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, osoby prawne i jednostki organizacyjne nie posiadające osobowości prawnej w rozumieniu art. 33⁽¹⁾ Kodeksu cywilnego z siedzibą na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, posiadające aktywną kartę SIM w sieci (...) lub w sieci (...) będące klientami (...) S.A. lub osoby, które zostały upoważnione na piśmie przez klientów (...) S.A. do dokonania zgłoszenia udziału w loterii przy użyciu przydzielonego im numeru telefonu. Warunkiem przystąpienia do loterii i udziału w niej było przesłanie, w okresie od dnia 18 października 2010 r. od godz. 0:00:00 do dnia 25 stycznia 2011 r. do godz. 23:59:59, wiadomości SMS o treści: (...) lub o każdej innej treści na odpłatny numer (...) lub na inny numer wskazany w materiałach reklamowych i promujących loterię. Za zgłoszenie udziału w loterii regulamin uznawał także wysłanie na ww. numery tzw. pustej wiadomości SMS.

Każdy z uczestników mógł dokonywać zgłoszeń wielokrotnie, zdobywając w ten sposób dodatkowe punkty i zwiększając swe szanse na wygraną albowiem każde kolejne zgłoszenie uczestnika było rejestrowane w systemie informatycznym powoda z ilością 10 losów.

W regulaminie zastrzeżono również, że powód ma prawo wysyłania do uczestników loterii do 7 komunikatów informacyjnych SMS na każdego wysłanego przez uczestnika SMS na numer (...), poza komunikatami zawierającymi pytania w rundach i sesjach, informującymi o poprawności lub braku poprawności odpowiedzi na pytanie, komunikatami o aktualnym stanie punktowym i komunikatami o przyjęciu zgłoszenia. Komunikaty informacyjne zawierać miały informacje o rundach, sesjach oraz innych premiach (zadaniach) pozwalających uczestnikowi na uzyskanie dodatkowych punktów.

dowód: regulamin loterii (k. 23 – 29 akt adm.)

Powód opracował dwa wykazy wiadomości SMS, które wykorzystywał w ramach loterii. Pierwszy z nich przeznaczony był dla konsumentów nie będących jej uczestnikami, drugi – przeznaczony dla uczestników loterii a więc osób, które wysłały prawidłowe zgłoszenie swojego udziału. Projekty wszystkich komunikatów SMS, które w ramach loterii wysyłane były do konsumentów, przygotował powód. Treść tych komunikatów była akceptowana na bieżąco przez cały czas trwania loterii przez (...) S.A. Pierwsze komunikaty SMS promujące loterię wysyłane były przez (...) S.A. do wytypowanej bazy użytkowników sieci (...). Powód nie otrzymał bazy danych klientów od (...) SA. Komunikaty SMS w ramach loterii wysyłał do uczestników loterii tj. osób, które przystąpiły do loterii przez wysłanie wiadomości SMS na odpłatny numer (...) lub na inny numer wskazany w materiałach reklamowych i promujących loterię.

dowód: pisma powoda z dnia: 4 lutego i 27 lipca 2011 r. (k. 19- 20 i 321-322 akt adm.)

Do osób nie będących uczestnikami loterii wysyłane były m.in. następujące wiadomości SMS promujące loterię np. „100% gwarancji: jeżeli właściciel numeru [...] wyśle SMSa o treści G. na (...) (4,92 zł) otrzyma miła informacja! R.: (...)”, „APELUJEMY! PROTOKÓŁ PRZEKAZANIA AUTA GOTOWY! Wyślij DARMOWEGO SMSa (...) na nr (...). Sprawa POWAŻNA, chodzi o informacje o nagrodzie G. w loterii (...). R.: (...)”, „DEKLARACJA ORGANIZATORA; (...) będzie wydany ZWYCIĘZCY (...) (...) na 100%. Prosimy osobę z nr [...] o wysłanie (...) na BEZPŁATNY nr (...). R.: (...)”, (...) wyslij tak na DARMOWY NUMER (...) NATYCHMIAST, bo (...) KOMISJI NADZORU LOTERII PLUSA

O 2 SAMOCHODACH G.! R.: (...)”, „CZY NR (...) jest TWÓJ? Jeśli (...), GRATULUJEMY SERDECZNIE! Otrzymasz (...) O (...), jak wyślesz SMSa (...) na (...) (4, 92 zł). R.: (...)”

dowód: wykaz komunikatów SMS wysyłanych do osób nie będących uczestnikami loterii (k. 37- 46 akt adm.)

Ponadto, do uczestników loterii powód przesyłał m.in. następujące wiadomości SMS: „Absolutna prawda: Proszę po raz ostatni- napisz SMS o treści ODBIÓR na numer (...) (4,88 zł) TO OFICJALNE ZAWIADOMIENIE. Za 15 min. Koniec sesji premiowej”, „Czy zgodziłbyś się na ewentualny ODBIÓR samochodu G. w W.? Wyślij SMSa o treści (...) na (...) (4,88 zł) R.: (...)”, „GRATULUJEMY! WYGRAŁEŚ G.. JEŻELI CHCESZ USŁYSZEĆ TE SŁOWA, TO OBOWIĄZKOWO MUSISZ WYSLĄĆ (...) NA (...), żeby mieć na to szanse (4,88 zł)”, „Chcesz dostać wiadomość, która B. C. ucieszy? Wyślij 1 SMSa o treści (...) na (...). Chodzi o samochód G.! To jest oficjalny komunikat (4, 88 zł).”, „KONIEC LOTERII: (...) na KONIEC LOTERII! GRATULUJEMY! Wyślij (...) (...), aby otrzymać niewiarygodną informację! (4, 92 zł).”, „PILNE: TU KOMISJA NADZORU LOTERII: G. już jest! (...) na (...) (4, 88 zł) i czekaj na ważne informacje!”, „Pilnie! Wybraliśmy numer (...) do odczytania milijardowej wiadomości od Organizatora Loterii! Wyślij G. na (...) (4, 88 zł)! Tylko krok dzieli Cię od radości!”, „ZAWIADOMIENIE: Uwaga! G. już czeka na właściciela! Wyślij sms WYGRANA na (...) – to jest warunek formalny! (...)! (4, 92 zł)”

dowód: wykaz komunikatów SMS wysyłanych do uczestników loterii (k. 47- 68 akt adm.)

W loterii wzięło udział 1.016.642 osób tj. niepowtarzalnych numerów.

dowód: pismo powoda z dnia 9 czerwca 2011 r. (k. 284 – 285 akt adm.)

W czasie trwania loterii Przedsiębiorca wysłał do każdego uczestnika średnio po 11 wiadomości SMS, przy czym średnia dzienna wysłanych wiadomości wynosiła 0,77 SMS-a

dowód: pismo powoda z dnia 27 października 2011 r. (k. 331 akt adm.)

W komunikatach SMS promujących loterię kierowanych do konsumentów nie będących jej uczestnikami nie została zamieszczona informacja o nazwie (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. jako organizatora. Komunikaty te zawierały jednocześnie odesłanie do regulaminu znajdującego się na stronie internetowej (...).

dowód: wykaz komunikatów SMS wysyłanych do osób nie będących uczestnikami loterii (k. 37- 46 akt adm.)

(...) sp. z o.o. w W. uzyskała w roku 2010 przychód w wysokości (...) zł. Przychód uzyskany z tytułu zorganizowania loterii wyniósł (...) zł.

dowód: pismo powoda z dnia 27 października 2011 r. (k. 331 akt adm.)

Sąd przyznał moc dowodową wszystkim zgromadzonym w sprawie dokumentom; ustalenia Sądu znajdują uzasadnienie we wszystkich przeprowadzonych dowodach, które zostały powołane przy ustalaniu podstawy faktycznej rozstrzygnięcia

Sąd oddalił wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego sądowego z dziedziny reklamy i marketingu na okoliczność ustalenia profilu przeciętnego konsumenta, ryzyka wprowadzenia przeciętnego konsumenta w błąd i sugerowania wygranej przez powódkę poprzez wysyłanie krótkich wiadomości tekstowych promujących loterię (...), czy treści i formy komunikacji smsowej promującej loterię (...) wprowadzały w błąd konsumentów i sugerowały pewność wygranej oraz na okoliczność ustalenia ryzyka zniekształcenia zachowania rynkowego przeciętnego konsumenta przed zawarciem umowy co do podmiotu, który złożył mu propozycję udziału w loterii poprzez pomijanie oznaczenia organizatora loterii - albowiem ustalenie okoliczności, których wniosek dotyczy, nie wymagało wiadomości specjalnych.

Oddaleniu podlegał również wniosek o dopuszczenie dowodu z zeznań strony albowiem dotyczył w całości okoliczności nieistotnych dla rozstrzygnięcia sporu.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Odwołanie jest bezzasadne.

Strona powodowa nie kwestionowała okoliczności ustalonych w toku postępowania antymonopolowego, wobec czego Sąd ocenił je jako bezsporne.

Stosownie do art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zakazane jest stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Przez praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów rozumie się godzące w nie bezprawne działanie przedsiębiorcy, w szczególności nieuczciwe praktyki rynkowe lub czyny nieuczciwej konkurencji.

Definicja pojęcia „nieuczciwe praktyki rynkowe” znajduje się w ustawie z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym; zgodnie z art. 4 ust. 2 tej ustawy za nieuczciwą praktykę rynkową uznaje się w szczególności praktykę rynkową wprowadzającą w błąd oraz agresywną praktykę rynkową, a także stosowanie sprzecznego z prawem kodeksu dobrych praktyk.

Bezspornie powód jest przedsiębiorcą, który w okresie od 18 października 2010 r. do 15 kwietnia 2011 r. zorganizował i przeprowadził loterię smsową skierowaną do abonentów sieci (...). W związku z loterią powód wysyłał zarówno do potencjalnych uczestników loterii jak i osób, które już zgłosiły w niej udział, smsy sugerujące wygraną w loterii i informujące o konieczności wysłania przez konsumenta potwierdzenia w celu jej odbioru.

Pośród wielu wysyłanych do konsumentów wiadomości SMS wskazać można następujące przykłady:

- „100% gwarancji: jeżeli właściciel numeru [...] wyśle SMSa o treści G. na (...) (4,92 zł) otrzyma miła informację! R.: (...)”,
- „APELUJEMY! PROTOKÓŁ PRZEKAZANIA AUTA GOTOWY! Wyślij DARMOWEGO SMSa TAK na nr (...). Sprawa POWAŻNA, chodzi o informację o nagrodzie G. w loterii Plusa. R.: (...)”,
- „DO OSOBY Z NUMEREM [...]: GRATULACJE!! NAPISZ SMSa o treści: ODBIÓR na numer (...) (4,92 zł). (...) CZEKAJĄ na zwycięzcę! R.: (...)”
- „Apelujemy! Pani lub Pan z NUMEREM [...] MUSI wysłać G. na (...) (4,88 zł)! Czeka miła wiadomość od Organizatora Loterii dotycząca losowania!”
- „GRATULUJEMY! WYGRAŁEŚ G.. JEŻELI CHCESZ USŁYSZEĆ TE SŁOWA, TO OBOWIĄZKOWO MUSISZ WYSIAĆ (...) NA (...), żeby mieć na to szansę (4,88 zł)”
- „Komisja Nadzoru Loterii PILNIE APELUJE o wysłanie SMSa o treści OK na (...). Dotyczy G., GRATULACJE! Uprawnienia zostaną przyznane! (4,92 zł)”.
- „PILNE: TU KOMISJA NADZORU LOTERII: G. już jest! Wyślij ODBIÓR na (...) (4,88 zł) i czekaj na ważne informacje!

Należy w pełni podzielić rozstrzygnięcie organu antymonopolowego w zakresie punktu I sentencji decyzji tj. w zakresie, w jakim oceniono, że opisane zachowanie powoda stanowiło praktykę zdefiniowaną w art. 9 ust. 8 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym. Zgodnie z tym przepisem nieuczciwą praktyką rynkową w każdych okolicznościach jest wywoływanie wrażenia, że konsument już uzyskał, uzyska bezwarunkowo lub po wykonaniu określonej czynności nagrodę lub inną porównywalną korzyść, gdy w rzeczywistości nagroda lub inna

porównywalna korzyść nie istnieje lub uzyskanie nagrody lub innej porównywalnej korzyści uzależnione jest od wpłacenia przez konsumenta określonej kwoty pieniędzy lub poniesienia innych kosztów.

W ocenie Sądu treść i forma przesyłanych wiadomości wprost sugerowały pewność wygranej w loterii; sugestie te były zdaniem Sądu ewidentne, dające się rozpoznać na pierwszy rzut oka. Zasadnie Prezes UOKiK podniósł, że sformułowania użyte w wiadomościach tekstowych takie, jak: „Gratulujemy”, „Protokół przekazania auta gotowy”, „Proszę się natychmiast zgłosić po wiadomość o nagrodzie w loterii! Pilne.”, „G. już czeka na właściciela! Wyślij sms wygrana na (...) – to jest warunek formalny”, wzmacniały przekonanie odbiorców, że są oni laureatami loterii tj. wygrali oni samochód i konieczne jest jedynie potwierdzenie woli odbioru poprzez wysłanie smsa odpowiedniej treści. Pewność wygranej wzmacniała także treść smsa zwrotnego, który konsument obowiązany był przesłać na wskazany numer („Odbiór”, „nagroda”, „Tak”, „(...)”), a także tryb rozkazujący użyty w smsach („Koniecznie wyślij”, „Obowiązkowo musisz wysłać” oraz sugestie, że loteria już się zakończyła („Miła wiadomość na koniec loterii! Gratulujemy!(...)”). Niektóre wiadomości sugerowały również, że konsument został specjalnie wybrany spośród innych uczestników, niektóre odwoływały się do fikcyjnych autorytetów („Komisja Nadzoru Loterii”), co dodatkowo wzmacniało sugestie wygranej. W wielu wiadomościach SMS powód zamieścił sformułowania, których celem było podkreślenie ich oficjalnego charakteru i ważności np.: „Komunikat specjalny”, „Oficjalne zawiadomienie”, „Zatwierdzono”.

W uzasadnieniu trafnie wskazano, że powyższe zwroty miały wzbudzać zaufanie konsumentów, tworząc iluzję „urzędowego” trybu działania organizatora loterii. Treść i ilość wiadomości SMS otrzymywanych przez konsumentów mogła niewątpliwie rozbudzać coraz większe emocje, zachęcać i skłaniać ich do dalszego udziału w loterii, co było równoznaczne z wysłaniem płatnych wiadomości tekstowych.

W ocenie Sądu otrzymując tak sformułowane wiadomości SMS nawet należycie uważny, ostrożny i dostatecznie dobrze poinformowany konsument miał prawo odebrać przekaz powoda w sposób dosłowny tj. uznać, że uzyskał już nagrodę bądź uzyska ją po wysłaniu jednej wiadomości tekstowej, podczas gdy w rzeczywistości taka nagroda (przeznaczona dla niego) w chwili wysyłania przez powoda komunikatu nie istniała. Tym bardziej zatem podatny na sugestie w analizowanym przypadku mógł być przeciętny konsument.

Opisywane zachowanie powoda spełniało obie przesłanki wskazane w art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w szczególności było to działanie bezprawne i naruszające zbiorowe interesy konsumentów. Bezprawność działania wyrażała się w zachowaniu noszącym znamiona agresywnej praktyki rynkowej, stypizowanym w art. 9 pkt 8 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym. Stosowanie tego rodzaju praktyk jest zakazane na mocy art. 3 tej ustawy. Ponadto zachowanie powoda wprowadzało w błąd i skierowane było do potencjalnie nieograniczonej liczby konsumentów i jako takie niewątpliwie godziło w ich zbiorowy interes. W analizowanym przypadku interes ten miał charakter pozaekonomiczny.

Należy podzielić rozstrzygnięcie prezesa również w zakresie punktu II sentencji.

Zgodnie z art. 6 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym 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.

Treść komunikatów SMS zgromadzonych w postępowaniu antymonopolowym wskazuje, że ich bezpośrednim celem było nakłonienie konsumentów do udziału w loterii. Bez wątpienia komunikaty te promowały bezpośrednio określony produkt (udział w loterii), a co za tym idzie miały charakter informacji handlowych. Na przedsiębiorcy spoczywał zatem obowiązek podania w nich swojego oznaczenia. Tymczasem z ustaleń Prezesa Urzędu bezspornie wynika, że przedmiotowe wiadomości SMS nie zawierały oznaczenia powoda – organizatora loterii.

Niewątpliwie informacja pozwalająca na identyfikację organizatora loterii miała charakter istotny tzn. jej brak mógł powodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął.

W uzasadnieniu zaskarżonej decyzji trafnie wskazano, że pominięcie oznaczenia powoda skutkowało uczuciem dezinformacji u konsumentów, którzy mogli być przekonani, że organizatorem loterii jest sieć (...) a więc podmiot znany większości konsumentów, cieszący się renomą i dobrą opinią. W takim przypadku istniało znacznie większe prawdopodobieństwo, że konsumenci wezmą udział w loterii. Zaniechanie w tym zakresie leżało jego w interesie powoda – skutkiem takiego zachowania z pewnością było podjęcie przez większą ilość konsumentów decyzji o uczestnictwie w loterii.

Sąd podziela konkluzję pozwanego, że tego rodzaju zaniechanie powoda wypełniało wprost znamiona nieuczciwej praktyki rynkowej określone w art. 6 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym przez co naruszało przepis art. 3 ustawy i jako takie było bezprawne. Nadto zachowanie to skierowane było do nieograniczonej liczby konsumentów i naruszało ich zbiorowy interes.

Zatem także w zakresie rozstrzygnięcia zawartego w punkcie II decyzji zostały spełnione przesłanki wskazane w art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów; tym samym trafna jest konkluzja, iż także w tym zakresie zachowanie powoda stanowiło praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów.

Prezes UOKiK prawidłowo ustalił, iż w obu przypadkach powód zaniechał stosowania praktyki w dniu 26 stycznia 2011 r. tj. dzień po upływie terminu, w którym konsumenci zgodnie z regulaminem mogli przysyłać wiadomości SMS uprawniające do wzięcia udziału w loterii.

Żaden z zarzutów odwołania nie znajduje uznania w ocenie Sądu. Zarzut naruszenia przepisów KPA w ogóle nie może być rozpatrywany w niniejszym postępowaniu albowiem – jak słusznie zauważono w odpowiedzi na odwołanie – postępowanie przed SOKiK nie zmierza do kontroli postępowania administracyjnego, ale merytorycznego rozstrzygnięcia sprawy. Ewentualne uchybienia popełnione w postępowaniu przed Prezesem Urzędu nie mogą być tym samym przedmiotem postępowania przed sądem powszechnym.

Zarzut, iż pozwany nie ustalił stopnia winy działań powoda jest o tyle niezasadny, że odpowiedzialność z tytułu naruszenia obowiązków wynikających z ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów ma charakter odpowiedzialności obiektywnej w tym sensie, że stwierdzenie zawinonego charakteru naruszenia nie jest konieczną przesłanką stwierdzenia naruszenia przepisów. Rozważania w przedmiocie winy przedsiębiorcy są zatem zbędne z punktu widzenia możliwości zastosowania prawa materialnego. (por. wyrok SN z dnia 21 kwietnia 2011 r., III SK 45/10).

Pozostałe zarzuty (w tym zarzut kwestionujący rozważania pozwanego co do świadomości przeciętnego konsumenta) stanowią jedynie niepopartą dowodami polemikę ze stanowiskiem organu antymonopolowego i jako takie nie zasługują na uwzględnienie.

Powód nie wskazał również z jakich powodów nałożona na niego kara pieniężna powinna zostać obniżona.

Konkludując, w niniejszej sprawie prawidłowo stwierdzono, że powód dopuścił się praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów.

Zaistniały przeto przesłanki do nałożenia kary pieniężnej o których mowa w art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy. Art. 106 pozwala na nałożenie odrębnych kar pieniężnych za poszczególne naruszenia.

Wysokość nałożonych kar nie budzi wątpliwości Sądu, w szczególności są one adekwatne do stopnia zawinienia powoda, szkodliwości jego zachowania oraz możliwości finansowych.

Prezes UOKiK słusznie uznał, że stopień szkodliwości praktyki powoda jest rażący - używane wiadomości SMS sformułowania wywoływały wrażenie, że osoba, która otrzymała wiadomość rzeczywiście wygrała nagrodę, a wysłanie przez nią SMS- a ma jedynie potwierdzić ten fakt i dopełnić wymogów formalnych związanych z odbiorem nagrody. Celowe działania przedsiębiorcy pozbawiły konsumentów możliwości podejmowania świadomych i ekonomicznie przemyślanych decyzji o wzięciu udziału w loterii. Praktyka przypisana przedsiębiorcy jest ze swej natury z mocy prawa

nieuczciwa w każdych okolicznościach. Zasadnie organ antymonopolowy stwierdził, że uzasadnione jest dokonanie nadzwyczajnego (tj. o 100%) podwyższenia kary za praktykę opisaną w punkcie I sentencji.

Nie budzą również rozważania pozwanego w zakresie uzasadnienia wysokości kary z tytułu praktyki określonej w punkcie II sentencji decyzji.

Prezes Urzędu zasadnie uznał, że wpływ na podwyższenie wysokości kwoty bazowej kary powinna mieć umyślność działania Przedsiębiorcy. Przedsiębiorca działał co najmniej z zamiarem ewentualnym- przewidywał bezprawność swojego zachowania i godził się na to. Zdaniem Sądu, nie podając swojego oznaczenia Przedsiębiorca zmierzał w istocie do wprowadzenia konsumentów w błąd, wykorzystania ich niewiedzy, a poprzez wskazanie, że regulamin zamieszczony został na stronie internetowej „(...)” także sugerował, że organizatorem loterii jest w istocie operator tej sieci.

Jako okoliczności obciążające – w przypadku obu wymierzonych kar - należało nadto uznać fakt ogólnopolskiego zasięgu działania powoda oraz znaczne korzyści finansowe, jakie odniósł on wskutek przeprowadzenia loterii.

Pozwany dokonał prawidłowej oceny sytuacji majątkowej powoda. Kary w orzeczonej wysokości nie wpłyną negatywnie na rentowność powoda i jego płynność finansową. Wysokość kar pozostaje we właściwej proporcji do uzyskanego przychodu.

Z powyższych względów na podstawie art. 479 indeks 31a § 1 k.p.c. Sąd orzekł jak w punkcie I sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 98 k.p.c. w zw. z § 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 dnia 3 października 202 r.) zasądzać od powoda, który przegrał proces, na rzecz pozwanego kwotę 360 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

SSO Ewa Malinowska