

# **DELEGATURA UOKiK w KATOWICACH**

Katowice, dnia 01 grudnia 2011 r.

RKT-61-13/11/MZ

## **DECYZJA Nr RKT – 39 /2011**

Stosownie do art. 33 ust. 6 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 z późn. zm.) oraz § 2 pkt 4 i § 5 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009 r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. Nr 107, poz. 887),

– działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

po przeprowadzeniu z urzędu postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów przeciwko Internetq Poland spółce z o.o. z siedzibą w Warszawie:

- I. Na podstawie art. 27 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów **uznaje się za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów praktykę stosowaną** przez Internetq Poland sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie polegającą na podejmowaniu bezprawnych działań noszących znamiona praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, polegającej na przesyłaniu konsumentom, w związku z prowadzoną przez Internetq Poland Sp. z o.o. loterią audiotekstową „BMW od Orange Druga Edycja”, krótkich wiadomości tekstowych o treściach sugerujących pewność wygranej, co godzi w zbiorowe interesy konsumentów oraz stanowi nieuczciwą praktykę rynkową, o jakiej mowa w art. 9 pkt 8 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz. U. Nr 171, poz. 1206) i **stwierdza się zaniechanie jej stosowania z dniem 04 kwietnia 2010 r.;**
- II. Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt. 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nakłada się na Internetq Poland sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie **karę pieniężną** w wysokości **338538 zł** (słownie: trzystu trzydziestu ośmiu tysięcy pięciuset trzydziestu ośmiu złotych), płatną do budżetu państwa, z tytułu naruszenia zakazu, o jakim mowa w art. 24 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w zakresie opisanym w punkcie I sentencji niniejszej decyzji.
- III. Na podstawie art. 77 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz na podstawie art. 264 § 1 ustawy z dn. 14.06.1960 r. Kodeksu postępowania administracyjnego (tekst jedn. Dz. U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071 ze zm.), w związku z art. 83 i art. 80 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów postanawia się obciążyć Internetq Poland sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie **kosztami przeprowadzonego postępowania** w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów i zobowiązać ww. przedsiębiorcę do zwrotu na rzecz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kwoty **34 zł** (słownie: trzydziestu czterech złotych), w terminie 14 dni od daty uprawomocnienia się niniejszej decyzji.

## **Uzasadnienie**

W imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zwanego dalej „Prezesem Urzędu”) zostało przeprowadzone z urzędu, w związku z zawiadomieniem Miejskiego Rzecznika Konsumentów w Tychach, postępowanie wyjaśniające pod sygn. akt RKT-403-19/10/AD mające na celu wstępne ustalenie, czy w związku z działalnością Internetq Poland sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (zwanej dalej także „Spółką” lub „Internetq”) miało miejsce naruszenie chronionych prawem interesów konsumentów uzasadniające podjęcie działań określonych w odrębnych ustawach oraz mające na celu wstępne ustalenie, czy nastąpiło naruszenie uzasadniające wszczęcie postępowania w sprawie zakazu stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. W toku przedmiotowego postępowania zbadano między innymi regulamin, na podstawie którego została przeprowadzona ww. loteria oraz wzory komunikatów tekstowych przesyłanych konsumentom w ramach loterii.

Na podstawie materiału dowodowego zgromadzonego w toku postępowania wyjaśniającego Prezes Urzędu powziął podejrzenie, iż w zakresie opisanym w sentencji niniejszej decyzji mogło dojść do naruszenia art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 z późn. zm.) – zwanej dalej „ustawą o ochronie konkurencji i konsumentów”.

W dniu 7 czerwca 2011 r. Postanowieniem Nr 1 wszczęte zostało w tej sprawie z urzędu postępowanie w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów (dowód: karty nr 3-4). Postanowieniem nr 2 z tej samej daty (dowód: karta nr 6) w poczet dowodów zaliczono materiały zgromadzone w toku ww. postępowania wyjaśniającego (dowód: karty nr 8-143).

Spółce postawiono zarzut naruszenia art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez podejmowanie bezprawnych działań noszących znamiona praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, polegających na przesyłaniu konsumentom, w związku z prowadzoną przez Internetq loterią audiotekstową „BMW od Orange Druga Edycja”, krótkich wiadomości tekstowych o treściach sugerujących pewność wygranej, co może godzić w zbiorowe interesy konsumentów oraz stanowić nieuczciwą praktykę rynkową, o jakiej mowa w art. 9 pkt 8 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz. U. Nr 171, poz. 1206) – dalej także jako „ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym”.

Spółka ustosunkowała się do postawionych jej zarzutów w pismach z dnia 11.07.2011 r. (dowód: karty nr 152-160), z dn. 11.07.2011 r. (dowód: karty nr 161-162), z dn. 10.08.2011 r. (dowód: karty nr 165-169) i z dn. 29.09.2011 r. (dowód: karty nr 172-179).

Po przeprowadzeniu postępowania dowodowego, pismem z dnia 06.10.2011 r. Spółka została poinformowana o zakończeniu zbierania materiału dowodowego (dowód: karta nr 180). Spółka Internetq w dniu 17.10.2011 r. skorzystała z prawa do zapoznania się z zebrany materiałem dowodowym (dowód: karty nr 182-183). W wyznaczonym terminie Spółka odniosła się do zebranego materiału dowodowego, w piśmie z dn. 24.10.2011 r. (dowód: karty nr 184-187).

### **Prezes Urzędu ustalił następujący stan faktyczny.**

Internetq Poland spółka z o.o. z siedzibą w Warszawie jest przedsiębiorcą wpisanym do Krajowego Rejestru Sądowego pod nr KRS 0000321310. Przedmiotem działalności Spółki jest m.in. telekomunikacja oraz działalność związana z grami losowymi i zakładami wzajemnymi (dowód: karty nr 43-46).

Loteria o nazwie „BMW od Orange Druga Edycja” (dalej także jako „Loteria”) zorganizowana została na podstawie zezwolenia udzielonego decyzją Dyrektora Izby Celnej w

Warszawie z dnia 22.12.2009 r. nr 44000-IPAW-9285-6/09/995/ARA, w decyzji tej zatwierdzony został regulamin Loterii, stanowiący załącznik do decyzji Dyrektora Izby Celnej. Regulamin Loterii obowiązywał od dn. 26.12.2009 r. (dowód: karty nr 29 i 51-57). Internetką zawarła z Polską Telefonią Komórkową Centertel sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie umowę o współpracy w zakresie organizowania Loterii dla klientów PTK Centertel (dowód: karty nr 109-141).

Loteria organizowana była na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, rozpoczęła się w dniu 26.12.2009 r. i zakończyła się w dniu 25.05.2010 r. Reklamy Loterii emitowane były w telewizji i w formie reklam prasowych, zawierając między innymi informację o miejscu publikacji regulaminu Loterii i koszcie przesłania wiadomości sms na odpłatny numer premium sms. Na podstawie regulaminu Loterii (rozdział II pkt 1 i 2) uczestnikami Loterii mogły być wyłącznie osoby fizyczne, które ukończyły 13 lat (małoletni wyłącznie za zgodą swoich przedstawicieli ustawowych), zamieszkałe na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, osoby prawne i jednostki organizacyjne nie posiadające osobowości prawnej w rozumieniu art. 33<sup>1</sup> Kodeksu cywilnego, z siedzibą na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, posiadające aktywną kartę SIM/USIM w sieci Orange, to jest sieci telefonii komórkowej, której operatorem jest PTK Centertel sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie. Uczestnikami Loterii mogły być zarówno osoby, które wiązała ze spółką PTK Centertel pisemna umowa o świadczenie usług telekomunikacyjnych (abonenci), jak i osoby, które zawarły taką umowę poprzez włączenie się do sieci telekomunikacyjnej (dowód: karty nr 28 i 52).

W Loterii wzięło udział [...] uczestników (dowód: karta nr 58). Komunikat marketingowy w ramach Loterii został przesłany do [...] numerów MSISDN (numerów telefonów) – dowód: karta nr 84.

Zgodnie z regulaminem Loterii (rozdział III pkt 1) warunkiem uczestnictwa w Loterii było przesłanie swojego zgłoszenia w formie wiadomości sms, o dowolnej treści, na odpłatny numer 7400 (koszt 4,00 zł netto + 22% VAT, 4,88 zł z VAT), w okresie od dn. 26.12.2009 r. od godz. 0:00:00 do dnia 04.04.2010 r., do godz. 23:59:59. Zgłoszenie mogło być też dokonane za pomocą WAP Premium lub IVR Premium – połączenie głosowe o podwyższonej opłacie. Zgłoszenia mogły być przesyłane z telefonu komórkowego z aktywną kartą SIM/USIM w sieci Orange. Jeden uczestnik mógł dokonać nieograniczonej ilości zgłoszeń (dowód: karty nr 29 i 52).

Spółka wprowadziła możliwość nieodpłatnej rejestracji uczestnika w Loterii poprzez wysłanie wiadomości sms na nieodpłatny numer 8080, o czym konsumenci byli informowani w reklamach telewizyjnych i prasowych oraz na stronie [www.orange.pl](http://www.orange.pl) (dowód: karta nr 29). Zgodnie z rozdziałem III pkt 11 regulaminu Loterii ww. zarejestrowanie się w Loterii nie było tożsame z przystąpieniem do Loterii i nie uprawniało do udziału w losowaniu nagród, jedynie skutkowało uzyskaniem możliwości otrzymywania informacji na temat Loterii. Na podstawie rozdziału III pkt 12 regulaminu Loterii Spółka była uprawniona do przysyłania osobom zarejestrowanym w Loterii, w każdym dniu jej trwania, do maksymalnie pięciu wiadomości sms (dowód: karta nr 53). Spółka wprowadziła też możliwość uzyskania dodatkowych punktów za zaproszenie do udziału w Loterii kolejnej osoby, za udział w quizach, za aktywację nowej karty SIM w sieci Orange oraz za udział w „Klubie Orange” (dowód: karty nr 53-54).

Każde zgłoszenie przesłane w formie smsa na ww. numery, zarówno płatny jak i nieodpłatny, było rejestrowane w systemie elektronicznym Spółki i przypisane do numeru teleonu, z którego wysłany został sms. Zgodnie z regulaminem Loterii (rozdział III pkt 5) pierwsze zgłoszenie i każde kolejne, skutkowało uzyskaniem 10 punktów, dających uprawnienia do udziału w losowaniu nagród. Jednocześnie Spółka zastrzegła (rozdział III pkt 7 regulaminu Loterii) prawo do określania, według własnego uznania, przedziałów czasowych w ciągu dnia, w których przesyłane zgłoszenia były rejestrowane w systemie teleinformatycznym z większą niż

10 liczbą punktów. W odpowiedzi na zgłoszenie przesłane smsem uczestnik Loterii otrzymywał od Spółki zwrotną wiadomość sms (dowód: karty 52-53).

Na podstawie rozdziału III pkt 8 regulaminu Loterii Spółka była uprawniona do przesyłania uczestnikom Loterii, w każdy dniu jej trwania, do maksymalnie pięciu dodatkowych wiadomości sms (dowód: karty nr 31 i 53). Zgodnie z rozdziałem V pkt. 11-13 regulaminu Loterii jedyną formą powiadomienia uczestnika Loterii o wygranej była forma telefoniczna i tylko taka forma powiadomienia stanowi podstawę roszczenia o wydanie nagrody. Spółka podejmowała trzy próby połączenia telefonicznego z laureatem (dowód: karta nr 55).

Regulamin Loterii umożliwiał uczestnikowi Loterii zablokowanie otrzymywania wiadomości sms o charakterze promocyjnym, poprzez wysłanie na numer 7400 smsa o treści „STOP” – koszt smsa 4,88 zł z VAT (dowód: karty nr 31 i 54).

Nagrodami w Loterii były:

1. nagrody dzienne – 85 samochodów marki BMW model 316i, o wartości 68895 zł brutto każdy, wraz ze świadczeniem pieniężnym o wartości 7655 zł brutto każde;
2. nagrody tygodniowe – 15 samochodów marki BMW model X3 20i, o wartości 90543 zł brutto każdy, wraz ze świadczeniem pieniężnym o wartości 10060 zł brutto każde;
3. nagrody dodatkowe – 4 samochody marki BMW model 316i, o wartości 68895 zł brutto każdy, wraz ze świadczeniem pieniężnym o wartości 7655 zł brutto każde;
4. nagrody specjalne – 10000 bezpłatnych aktywacji i dostępu do usługi pobierania muzyki w serwisie iPlay, o wartości 24,40 zł brutto każda (dowód: karty nr 30 i 54).

Zgodnie z rozdziałem IV pkt. 6 regulaminu Loterii łączna pula nagród wyniosła 8 565 995 zł brutto (dowód: karta nr 54).

Za wyjątkiem nagród dodatkowych i specjalnych, nagrody przyznawane były w drodze losowania, przeprowadzanego przez program komputerowy, umożliwiający losowanie za pomocą urządzeń elektronicznych zabezpieczających przypadkowość wyboru, eliminując ingerencję czynnika ludzkiego. W losowaniu nagrody dziennej brali udział wszyscy uczestnicy Loterii, którzy dokonali conajmniej jednego zgłoszenia na numer 7400 w dniu poprzedzającym dzień losowania. W losowaniu nagrody tygodniowej brali udział wszyscy uczestnicy Loterii, którzy dokonali conajmniej jednego zgłoszenia na numer 7400 w tygodniu poprzedzającym losowanie, to jest w okresie od poniedziałku od godz. 0:00:00 do niedzieli do godz. 23:59:59 (dowód: karty nr 29 i 54).

Nagrody dodatkowe przyznano uczestnikom Loterii, którzy dokonali największej ilości zgłoszeń na numer 7400 w okresie, za który przyznawana była nagroda dodatkowa. Zgodnie z rozdziałem V pkt. 9 regulaminu Loterii laureatów nagród dodatkowych wyłoniono w dniach: 01.02.2010 r., 01.03.2010 r., 01.04.2010 r. i 06.04.2010 r. (dowód: karty na 30 i 55). Zgodnie z rozdziałem V pkt. 10 regulaminu Loterii nagrody specjalne przyznawano codziennie, w okresie trwania loterii, pierwszym stu uczestnikom Loterii, którzy przesłali swoje zgłoszenie pod numer 7400 i zostali zarejestrowani w systemie elektronicznym Spółki o godzinie 12:00 lub w jak najkrótszym czasie po tej godzinie (dowód: karty nr 30 i 55).

Wszystkie nagrody zostały wydane laureatom Loterii. Lista laureatów Loterii była udostępniona do wglądu w siedzibie Spółki do dn. 25.05.2010 r., a także była publikowana w czasie trwania Loterii na stronie [www.orange.pl](http://www.orange.pl) (dowód: karty nr 30 i 56).

Przed przystąpieniem konsumenta do Loterii Spółka wysyłała między innymi następujące wiadomości sms do osób, które wyraziły zgodę na otrzymywanie informacji handlowych i których numery Spółka otrzymała od PTK Centertel sp. z o.o. (dowód: karty nr 31-21 i 35-36):

1. „Protokol przekazania BMW 3 gotowy. Wyslij BMW na 7400 (4,88zl). Potwierdzamy, ze wlasnie Ty mozesz wygrac auto. Reg. bmw.orange.pl”
2. „Wlasciciel numeru [...] proszony o rejestracje w losowaniu BMW o wartosci ponad 100.000zl. Nalezy wyslac BMW na 7400 (4,88zl). Reg. na bmw.orange.pl”
3. „Masz 1 nieodebrane polaczenie od swojego BMW. Odpowiedz jak najszybciej – slij BMW na 7400 (4,88zl)! i wez udzial w losowaniu! Regulamin na bmw.orange.pl”
4. „Abonent numeru [...] musi wyslac 1 sms o tresci BMW na 7400 (4,88zl), aby odebrac szanse w losowaniu BMW o wartosci 100.000ZL! Reg. na bmw.orange.pl”
5. „Dokumenty przekazania BMW gotowe. Apelujemy do wlasciciela numeru [...] o wyslanie smsa BMW na 7400 (4,88zl). Twój sms jest decydujacy! bmw.orange.pl”
6. „Wypelniamy dane do aktu wlasnosc BMW. Byc moze wpisujemy w nich Twoje dane. Wyslij BMW na 7400 (4,88zl). Regulamin na bmw.orange.pl”
7. „Pilne zawiadomienie: akt wlasnosc BMW juz przygotowany. Wyslij BMW na 7400 (4,88zl), bo mozliwe, ze wpisujemy w nim Twoje dane! Reg. www.orange.pl”
8. „Tu Departament Wydawania Samochodow BMW: czekamy na SMS o tresci BMW od osoby z numerem [...]. Trzeba go wyslac na 7400 (4,88zl). Reg. www.orange.pl”
9. „Do posiadacza numeru [...]: BMW o wartosci ponad 100.000zl czeka i chcemy Ci je podarowac. Wyslij BMW na 7400 (4,88zl) po losy. Reg. www.orange.pl”
10. „Los usmiechnal sie do osoby z numerem [...]. Prosimy o wyslanie smsa o tresci BMW na 7400 (4,88zl). Czekamila niespodzianka! Reg. na www.orange.pl”
11. „Czeka na Ciebie wazna wiadomosc od Dzialu Wydawania Nagrod! Aby odczytac wystarczy wyslac BMW na 7400 (4,88zl). Cuda sie zdarzaja! www.orange.pl”
12. „Blankiet przekazu BMW 3 czeka! Prosimy o wyslanie smsa o tresci BMW na 7400 (4,88zl) po uprawnienia! Czekamy 15 min! Regulamin na www.orange.pl”
13. „Informujemy, ze numer [...] wygral uprawnienia zwiazane w BMW o wartosci ponad 100000zl. Aby je odebrac, nalezy wyslac BMW na 7400 (4,88zl). Orange.pl”
14. „Komisja nagrod prosi osobe z numerem [...] o wyslanie BMW na 7400 (4,88zl). Chodzi o nagrode: BMW o wartosci ponad 100.000zl. Reg. www.orange.pl”
15. „Numer [...] zostal wytypowany. Otrzymal szanse na BMW o wartosci ponad 100.000zl. Aby odebrac, trzeba wyslac BMW na 7400 (4,88zl) Reg. www.orange.pl”
16. „Wezwanie: wzywamy wlasciciela tego numeru do wyslania smsa o tresci BMW na 7400 (4,88zl). To bardzo pilne! Auto czeka. Reg. www.orange.pl”
17. „Pilne wezwanie do wyslania sms o tresci BMW na 7400 (4,88zl)! Odczytasz oficjalne zawiadomienie! Czekamy 13 min! Pozdrawiamy, Komisja Nagrod! Reg. www.orange.pl”
18. „Dzial Nagrod prosi o nadanie potwierdzenia. Dotyczy odbioru nagrody. Prosze wyslac BMW na 7400 (4,88zl). Serdecznie gratulujemy! Reg. orange.pl”

Do uczestników Loterii Spółka przesyłała między innymi następujące wiadomości sms (dowód: karty nr 31 i 37-42):

1. „[...] Czy to Twój numer? Jesli tak, gratulacje! Wyslij BMW na 7400 (4,88zl) i lepiej usiadz, bo odpowiedz bedzie zaskakujaca!”
2. „[...] blankiet przekazu BMW 3 czeka! Prosimy o wyslanie smsa w tresci BMW na 7400 (4,88zl) po uprawnienia! Czekamy 15 min! Gratulacje!”

3. „[Name] Czekaj na Ciebie ważna wiadomość od Działu Wydawania Nagród! Aby odczytać wystarczy wysłać BMW na 7400 (4,88zł)! Cuda się zdarzają!”
4. „[Name] Dokumenty przekazania BMW gotowe. Apelujemy o wysłanie smsa BMW na 7400 (4,88zł). Twój sms jest decydujący! [bmw.orange.pl](http://bmw.orange.pl)”
5. „(...) Dział Nagród prosi o nadanie potwierdzenia. Dotyczy odbioru nagrody. Proszę wysłać BMW na 7400 (4,88zł). Serdecznie gratulujemy!”
6. „[Name] Dzisiaj koniec loterii! Czy chcesz zawiązać ze szczęścia? Dyrektor Loterii czeka na Twój SMS tylko 15 minut! Slij BMW na 7400 (4,88zł)!”
7. „[Name] Jesteś blisko wygranej! Zostałeś zakwalifikowany do najlepszych graczy! Potwierdź swój udział w dzisiejszym losowaniu, wysyłając BMW na 7400 (4,88zł)!”
8. „[Name] Komisja loterii chce wydać werdykt o nagrodzie. Wyślij sms BMW na 7400 (4,88zł). Czekamy 16 minut!”
9. „[Name] Masz nieodebraną wiadomość od Komisji Nagród! Aby odczytać wystarczy wysłać tylko 1 sms o treści BMW na 7400 (4,88zł)! BMW 3 czeka!”
10. „[Name] Odpisz na tego SMSa treścią BMW na 7400 (4,88zł). Będzie dużo radości! Gratulacje!”
11. „[Name] Posłuchaj! Domykamy formalności związane z BMW. Ty musisz wysłać SMS o treści BMW na 7400 (4,88zł). Teraz czekamy!”
12. „[Name] Prosimy Cię uprzejmie, wyślij BMW na 7400 (4,88zł). Chcielibyśmy przekazać Ci kluczyki do samochodu BMW. Czekamy tylko 1 godzinę.”
13. „[Name] Składamy Ci serdeczne gratulacje! Zostałeś wybrany, aby odebrać największe szanse na BMW! Wyślij szybko BMW na 7400 (4,88zł).”
14. „[Name] Tu Orange- Usilnie wzywamy do wysłania potwierdzenia o treści: BMW na 7400 (4,88zł). Czekamy samochód! Masz 17 min!”
15. „[Name] Ty naprawdę masz szczęście! Odpisz w ciągu 20 minut sms-em o treści BMW na 7400 (4,88zł), a otrzymasz niewiarygodne informacje!”
16. „[Name] Usilnie wzywamy! Miła wiadomość czeka na Ciebie od Kierowniczki wydawania samochodów BMW. Wyślij BMW na 7400 (4,88zł).”
17. „[Name] Usilnie wzywamy! Wyślij tylko 1 sms o treści BMW na 7400 (4,88zł)! Odczytasz oficjalne zawiadomienie! Czekamy samochód! Gratulacje!
18. „[Name] Ważna wiadomość do Ciebie: jeśli teraz wyślesz BMW na 7400 (4,88zł), otrzymasz gwarantowane udziały w losowaniu BMW.”
19. „[Name] Bardzo ważne! Abonent numeru [...] proszony o wysłanie tylko 1 SMSA o treści BMW na 7400 (4,88zł)! Czekamy zawiadomienie!”
20. „[Name] Dokumenty przekazania BMW gotowe. Apelujemy do właściciela numeru [...] o wysłanie smsa BMW na 7400 (4,88zł). Twój sms jest decydujący!”
21. „[Name], wyślij koniecznie teraz BMW na 7400 (4,88zł). Komisja nagród chce przekazać Ci doskonałą wiadomość! Chodzi o losowanie BMW X3!”
22. „Akt własności samochodu BMW już czeka. Wyślij BMW na 7400 (4,88zł), a możliwe, że wpiszemy w akcie Twoje dane. Czekamy 8 minut.”
23. „[Name] Apelujemy do właściciela numeru [...] o wysłanie smsa BMW na 7400 (4,88zł). Dokumenty przekazania BMW gotowe.”

24. „[Name] Bardzo wazne! Do wlasciciela numeru: akt wlasnosci BMW 3 juz czeka. Wysluj BMW na 7400 (4,88zl), a mozliwe ze wpisujemy w akcie Twoje dane. Czekamy 18 minut!”
25. „Bardzo wazne. [Name], sluchaj, wyslij SMS o tresci BMW na 7400 (4,88zl), bo wlasciciel numeru to potencjalny zwyciezca auta BMW wartego ponad 100.000zl.”
26. „Bardzo wazne: Blankiet przekazu BMWX 3 czeka! Prosimy o wyslanie smsa o tresci BMW na 7400 (4,88zl) po uprawnienia! Czekamy 15 min!”
27. „Decydujaca informacja: wlasciciel numeru [...] proszony o wyslanie 1 smsa o tresci ODBIOR na 7400 (4,88zl). Uwaga, istnieje szansa odebrania auta BMW.”
28. „Do wlasciciela numeru: czeka na Ciebie wazna wiadomosc od Dzialu Wydawania Nagrod! Aby odczytac wystarczy wyslac BMW na 7400 (4,88zl)! Cuda sie zdarzaja!”
29. „Do wlasciciela numeru: Komisja loterii chce wydac werdykt o nagrodzie. Wysluj sms BMW na 7400 (4,88zl). Czekamy 16 minut!”
30. „Dokumenty przekazania BMW gotowe. Apelujemy do wlasciciela numeru [...] o wyslanie smsa BMW na 7400 (4,88zl). Twój sms jest decydujacy! Gratulujemy!”
31. „Dyrektywa odgorna nakazuje nam zamkniecie arkusza BMW. Samochod jest przygotowany. Prosze o SMS na 7400 (4,88zl)”
32. „Dzis koniec Loterii! Szczescie usmiechnelo sie do Ciebie. Wysluj 1 sms o tresci BMW. Nie uwierzysz w odpowiedz, ale to prawda! (4,88zl)”
33. „Dzis o 18:26 numer [...] zostal wskazany przez Komisje Nagrod. Prosze wyslac 1 sms o tresci BMW na 7400 (4,88zl)”
34. „Gratulacje dla numeru [...] Dzial Nagrod prosi o nadanie potwierdzenia. Dotyczy odbioru nagrody. Prosze wyslac BMW na 7400 (4,88zl). Serdecznie gratulejmy!”
35. „Gratulacje dla numeru [...]. Dokumenty przekazania BMW X3 gotowe. Apelujemy do wlasciciela numeru [...] o wyslanie smsa BMW na 7400 (4,88zl).”
36. „Informujemy ze numer [...] wygral uprawnienia zwiazane z BMW o wartosci ponad 100000zl. Aby je odebrac, nalezy wyslac BMW na 7400 (4,88zl). Orange.pl”
37. „Juz konczy sie Loteria. Z radoscia ogloszamy wyniki: osoba z numerem [...] – 50% szans na ostatnie BMW X3. Czekamy na SMS na 7400 (4,88zl)”
38. „Klucze od BMW juz sa na stoliku w Dziale Nagrod! Slij BMW na 7400 (4,88zl)!”
39. „Komisja czeka jeszcze tylko 4 minuty na Twój SMS. To jest ostatnie przypomnienie! Wysluj go teraz na 7400 (4,88zl), w tresci wpisz NAGRODA. Chodzi o nagrode!”
40. „Komisja Loterii Orange apeluje do odczytania pilnej wiadomosci na temat BMWX3! Wystarczy wyslac tylko 1 smsa o tresci BMW na 7400 (4,88zl)! Gratulacje!”
41. „Komisja Nagrod Orange gratuluje! Podbilismy teraz dokumenty na BMW 3! Wiec nie zwlekaj! Slij BMW na 7400 (4,88zl)! Masz 16 min.! Zagraj”
42. „Komunikat specjalny! [Name], departament nagrod zostawil Ci wiadomosc! Wysluj BMW na 7400 (4,88zl), aby otrzymac wiadomosc od departamentu”
43. „Koperta z potwierdzeniem przekazu BMW 3 czeka! Czy na Ciebie? To sie okaze! Jezeli Twój numer to [...], to prosimy o wyslanie BMW na 7400 (4,88zl)!”
44. „Mila wiadomosc: Bedzie dobrze! Czekamy na tylko 1 sms o tresci BMW na 7400 (4,88zl). Masz 20 min. Reg. www.orange.pl. Gratulacje!”

45. „Niezmiernie wazne: Brak potwierdzenia od potencjalnego zwyciezcy czyli Ciebie [Name]! Wysluj BMW na 7400 (4,88zl) – potwierdz odbior losow w losowaniu!”
46. „Numer [...] zostal szcieszliwie wytypowany w Loterii Orange. Prosze wyslac BMW na 7400 (4,88zl)”
47. „Oficjalna wiadomosc: [Name] Usilnie wzywamy do wyslania potwierdzenia o tresci: BMW na numer 7400 (4,88zl). Czeka samochod!”
48. „Oficjalna wiadomosc: akt wlasnosc samochodu BMW juz czeka. Wysluj BMW na 7400 (4,88zl), a mozliwe, ze wpisemy w akcie Twoje dane. Czekaemy 18 minut.”
49. „Oficjalna wiadomosc: Tu Komisja Nagrod Orange! Premia padla na numer [...]. Jego posiadacz musi wyslac BMW na 7400 (4,88zl). Cuda sie zdarzaja!”
50. „Oficjalna wiadomosc: Tu komitet wydawania samochodow: wyslij teraz BMW na 7400 (4,88zl), jako jedna z niewielu osob mozesz zdobyc jedno z dwoch aut BMW!”
51. „Oficjalna wiadomosc: Usilnie wzywamy do wyslania potwierdzenia o tresci: BMW na numer 7400 (4,88zl). Czeka samochod!”
52. „Orange informuje: Bardzo wazne! Abonent numeru [...] proszony o wyslanie tylko 1 SMSA o tresci BMW na 7400 (4,88zl)! Czeka zawiadomienie o BMW! Gratulacje!”
53. „Orange informuje: Papiery BMW juz leza na biurku kierownika loterii Orange. Prosze wyslac BMW na numer 7400 (4,88zl) Zostalo niewiele czasu! Reg: [www.orange.pl](http://www.orange.pl)”
54. „Otrzymalismy pilne polecenie, aby wyslac notyfikacje do osoby z numerem [...], wiec wysylamy: wyslij BMW na 7400 (4,88zl) odczytasz oszalamiajaca wiadomosc!”
55. „Padlo na Ciebie! System wykazal, ze mozesz odebrac gwarantowane uprawnienia w losowaniu BMW. Wysluj natychmiast BMW na 7400 (4,88zl)”
56. „Padlo na Ciebie! Zobacz jaka mila wiadomosc czeka na Ciebie od Kierowniczkii wydawania samochodow BMW. Wysluj BMW na 7400 (4,88zl).”
57. „Pani/Pan z numerem [...] musi wyslac 1 sms o tresci BMW na 7400 (4,88zl) aby odebrac uprawnienia zwiazane z autem BMW o wartosci ponad 100.000zl”
58. „Pani/Pan z numerem [...] musi wyslac 1 sms o tresci BMW na 7400 (4,88zl) aby odebrac uprawnienia zwiazane z autem BMW X 3 o wartosci ponad 100.000zl”
59. „Pilna depesza od Orange: numer [...] to typ do nagrody – BMW3. Prosimy wyslac BMW na 7400. To bardzo wazne! Komisja czeka na komplet danych. (4,88zl)”
60. „Pilne! Tu Ania z Orange. Teraz uzupełniam liste osob, ktore maja szanse odebrac BMW. Prosze, wyslij BMW na 7400 (4,88zl), aby byc na liscie! Pozdrawiam.”
61. „Pilny komunikat: dokumenty przekazania BMW gotowe. Apelujmy do wlasciela numeru [...] o wyslanie smsa BMW na 7400 (4,88zl). Twój sms jest decydujacy!”
62. „Po wyslaniu wiadomosci o tresci LAUREAT na numer 7400 (4,88zl), otrzymasz bardzo pilne zawiadomienie. Chodzi o nagrode – BMW X3!”
63. „Ponownie prosimy o wyslanie BMW na 7400 (4,88zl), bo wlasciel numeru jest uznawany za jednego z potencjalnych zwyciezcow auta wartego ponad 100.000zl.”
64. „Potwierdz, czy numer [...] nalezy do Ciebie. Jesli tak, wyslij BMW na 7400 (4,88zl), bo na ten numer padla SZCZESLIWA PREMIA zwiazana z samochodem!”



65. „Prosimy Cie uprzejmie, wyslij BMW na 7400 (4,88zl) Chcielibysmy przekazac Ci kluczyki od samochodu BMW. Czekamy tylko 1 godzinie. Gratulacje dla numeru [...]”
66. „Przypominamy, ze wciaz czekamy na SMS od osoby z numerem [...]. Osoba ta musi wyslac sms na nr 7400 (4,88zl) i w tresci wpisac BMW.”
67. „Skladamy Ci serdeczne gratulacje! Zostales wybrany, aby odebrac największe szanse na BMW! Wyslij szybko BMW na 7400 (4,88zl).”
68. „Teraz trwa Posiedzenie Komisji Nagrod. Mozemy dac Twoj numer [...] do rozpatrzenia. Potwierdz zgode na zamkniecie sprawy. Wyslij TAK na 7400 (4,88zl)”
69. „To jest ostatnia proba polaczenia z abonentem numeru [...].! Jesli teraz nie otrzymamy BMW na 7400 (4,88zl), to zamykamy sesje wreczania premii!”
70. „Tu Komisja Nagrod Orange: apelujemy do wlasciciela numeru [...] o wyslanie smsa BMW na 7400 (4,88zl). Dokumenty przekazania BMW gotowe! Gratulacje!”
71. „Tu Komisja Nagrod Orange: Posluchaj! Domykamy formalnosci zwiazane z BMW. Ty musisz wyslac SMS o tresci BMW na numer 7400 (4,88zl). Teraz czekamy!”
72. „Tu Orange: Pani/Pan z numerem [...] musi wyslac 1 sms o tresci BMW na numer 7400 (4,88zl) aby odebrac uprawnienia zwiazane z autem BMW X3 o wartosci ponad 100.000zl!”
73. „Tu Orange: Posluchaj! Domykamy formalnosci zwiazane z BMW. Ty musisz wyslac SMS o tresci BMW na numer 7400 (4,88zl). Teraz czekamy! Cuda sie zdarzaja!”
74. „Uprzejmie prosimy o kontakt. Prosze wyslac sms o tresci BMW na numer 7400 (4,88zl). Dotyczy nagrody – BMW o wartosci ponad 140.000zl”
75. „Wazna informacja: Komisja nagrod prosi osobe z numerem [...] o wyslanie BMW na 7400 (4,88zl). Chodzi o nagrode: BMW o wartosci ponad 100.000zl”
76. „Wazna wiadomosc: Przedstawiciel Loterii Orange wskazal konkretny numer [...] jako wyjatkowy! Prosze odeslac sms BMW na 7400 (4,88zl). Bedzie wiele radosci!”
77. „Wezwanie Komisji Nagrod Orange: wzywamy wlasciciela tego numeru do wyslania SMSa o tresci BMW na 7400 (4,88zl). To bardzo pilne! Auto czeka.”
78. „Wezwanie: Posluchaj! Domykamy formalnosci zwiazane z BMW. Ty musisz wyslac SMS o tresci BMW na numer 7400 (4,88zl). Teraz czekamy! To decydujaca informacja.”
79. „Z radoscia ogłaszamy wyniki: osoba z numerem [...] – 50% szans na ostatnie BMW X3. Czekamy na sms na 7400. Pozostalo 20 minut! (4,88zl)”
80. „Zakonczyliśmy weryfikacje. Osoba zainteresowana odbiorem BMW X3, proszona o jak najszybsze zgłoszenie sie SMSem. Wzor smsa: slowo ODBIOR wyslane na 7400 (4,88zl)”.

Prezes Urzędu otrzymał pisemne skargi konsumentów związane z organizacją przez Spółkę przedmiotowej Loterii. Konsumenci wskazywali przede wszystkim na wprowadzanie w błąd co do pewności wygranej. Przykładowe zarzuty wyglądały następująco:

1. „Nurtuje mnie pytanie czy tego rodzaju praktyki ‘informacyjne’ w ogóle, a w stosunku do abonentów nieletnich czy młodocianych w szczególności, nie wchodzą w zakres pojęć wyłudzenia (...)” - skarga konsumenta zawierająca chronologiczne

zestawienie treści 49 sms-ów przesłanych w okresie od dn. 22.01.2010 r. do dn. 16.02.2010 r. (dowód: karty nr 8-10);

2. „Po wysłaniu wielu sms-ów, gdzie koszt każdego przekraczał 4 zł, otrzymywałem informację wskazującą jednoznacznie na to, że jestem jednym ze zwycięzców gry i mam się zgłosić po odbiór dokumentów i kluczyków. Dla przykładu wskazuję na treść smsa: ‘Gratulacje dla nr ... Dział nagród prosi o nadanie potwierdzenia. Dotyczy odbioru nagrody. Wyślij sms pod numer ...’ Warunkiem odbioru nagrody było wysłanie smsa, nie była to szansa na wygraną, ale wskazywano jednoznacznie, że otrzymam nagrodę po wysłaniu smsa. Kolejny przykład: ‘Wyślij sms, chcemy Ci przekazać kluczyki. Gratulacje’, ‘Dział nagród prosi o nadanie potwierdzenia – dotyczy odbioru nagrody. Proszę wyślij sms. Serdecznie gratulujemy’ (...). Informacje, które otrzymałem były dla mnie jasne i byłem przekonany, że wygrałem – zostałem oszukany. Dopiero po zakończeniu loterii widząc listę zwycięzców, zrozumiałem, że nie przysługuje mi prawo do odbioru samochodu. Straciłem bardzo dużo pieniędzy kierując się informacjami otrzymywanymi w formie sms-ów, w których mi gratulowano i jednoznacznie wskazywano na konieczność odbioru kluczyków i dokumentów od samochodu” (dowód: karty nr 13-14);
3. „Sms-y wysyłane do nas wprowadzały w błąd, gdyż informowały już o wygranej (...). Było ich bardzo dużo, napływały dosłownie co parę minut przez kilka dni i ponaglały do wysyłania kolejnych sms-ów (zostało Ci jeszcze 16 min. na decydującego sms-a, czekamy jeszcze tylko godz. na Twoją odpowiedź, jeśli chcesz odebrać nagrodę wyślij ‘tak’ itp.). Przekonani o tym, że jesteśmy już właścicielami obiecanego BMW, wysyłałiśmy sms-y” (dowód: karta nr 17);
4. „Według mnie treść otrzymanych sms-ów nie mówi o zachęcaniu do dalszej gry i zbieraniu punktów, a o tym, że wygrałem samochód, dokumenty przekazania samochodu są już gotowe i gratulacjach z tytułu wygranej” (dowód: karta nr 20);
5. „Przedstawię teraz treść sms-ów które zdecydowanie wskazują na moją wygraną w konkursie: ‘Usilnie wzywamy! Wyślij tylko 1 sms o treści BMW na 4700 (4,88zł)! Odczytasz oficjalne zawiadomienie! Czekaj samochod!’, ‘Tu Orange: Pilne wezwanie do wysłania sms o treści BMW na 4700 (4,88zł)! Odczytasz oficjalne zawiadomienie! Czekamy 13 min! Pozdrawiamy, Komisja Nagród Orange!’, ‘Tu Orange – Usilnie wzywamy do wysłania potwierdzenia o treści: BMW na numer 4700 (4,88zł)! Czekaj samochod! Gratulacje’, ‘Orange informuje: dokumenty przekazania BMW gotowe. Apelujemy do właściciela numeru (...) o wysłanie sms o treści BMW na 4700 (4,88zł). Twój sms jest decydujący!’ (...) Jeśli składa się komuś gratulacje i przygotowuje dokumenty przekazania nagrody oznacza to, że ten ktoś wygrał. (...) Nie są to sms-y zachęcające do wysyłania następnych sms-ów które zwiększają szanse na wygraną, są to sms-y jednoznacznie potwierdzające wygraną” (dowód: karty nr 21-22).

Ponadto w kolejnej skardze skierowanej do Prezesa Urzędu podnoszono zarzut przesyłania informacji o Loterii pomimo nie wyrażenia przez konsumenta zgody na otrzymywanie informacji handlowych (dowód: karty nr 11-12).

Spółka Internetq w piśmie z dn. 11.07.2011 r., odnosząc się do otrzymanego Postanowienia Nr 1 o wszczęciu postępowania podniosła, że zarzuty są nieuzasadnione, a „należycie uważny i ostrożny konsument nie miał podstaw do tego aby mógł zostać wprowadzony w błąd na skutek działań Internetq Poland Sp. z o.o.”. Spółka stwierdziła, że każdy z uczestników mógł zapoznać się z regulaminem Loterii, w reklamach telewizyjnych i prasowych informowano, gdzie można się z nim zapoznać, a udział w Loterii był dobrowolny i konsument mógł z niej w każdej chwili

zrezygnować wysyłając odpowiedni sms, ponadto zgodnie z regulaminem Loterii laureaci byli powiadamiani o wygranej telefonicznie (dowód: karty nr 154-155).

W opinii Spółki, wyrażonej w ww. piśmie z dn. 11.07.2011 r., dodatkowe wiadomości sms, przesyłane do uczestników Loterii „(...) zawierały wyłącznie informacje o możliwości uzyskania nagrody. Niewątpliwie, przesyłane SMS-y zawierały treści zachęcające do dalszej gry, jak również zawierały informacje o możliwości uzyskania dodatkowych punktów, w postaci premii czy dodatkowych szans na uzyskanie wygranej, po przesłaniu SMS-a na numer 7400. Jednak treść tych wiadomości nie stanowiła oświadczenia woli Organizatora o przyznaniu nagrody, jak również nie sugerowała pewności wygranej. Zachęcała jedynie do wzięcia udziału w Loterii i uzyskania dodatkowej ilości punktów” (dowód: karta nr 155).

Spółka podniosła następnie, iż uczestnicy Loterii muszą mieć świadomość, że biorą udział w grze, w której o wygranej w mniejszym lub większym stopniu decyduje przypadek, to jest gra hazardowej. Zdaniem Spółki do żadnej gry hazardowej nie można przystąpić za darmo i w związku z tym „trudno uznać konsumenta, który spodziewa się bezpłatnego udziału w losowaniu wysokich nagród, za myślącego racjonalnie (...) Osoby, które spodziewałyby się wziąć udział w losowaniu cennych nagród bez wniesienia jakiegokolwiek opłaty, a tym samym odczytywałyby kolejne zachęty do udziału w loterii jako pewność wygranej, powinny być uznane za skrajnie naiwne i bezkrytycznie podchodzące do odebranych komunikatów promocyjnych, niezależnie od ich treści”. Zdaniem Spółki opinie takich konsumentów „(...) nie powinny być uwzględnione jako reprezentatywne społecznie” (dowód: karta nr 156).

W opinii Spółki, wyrażonej w ww. piśmie z dn. 11.07.2011 r., polscy konsumenci od wielu lat na co dzień mają do czynienia z przekazami reklamowymi oraz promocyjnymi i powinni zdawać sobie sprawę ze specyfiki tego rodzaju komunikatów, do których „(...) należy zachowywać dystans oraz brać pod uwagę hiperbolizację i uwznioślenie języka reklamy, który po prostu nie jest dosłowny (...). Jak się wydaje, osoby, które uległy perswazji komunikatów smsowych promujących loterię, podeszły do przesyłanych w nich treści w taki sposób, jakby miały do czynienia z informacjami urzędowymi czy komunikatami informacyjnymi, a nie promocyjnymi. Nie miały do tego jednak żadnych podstaw, gdyż komunikaty tego typu (oficjalne informacje, komunikaty „urzędowe”) nie są nigdy upowszechniane drogą smsową, nie zawierają też tak zaczepnie, a zarazem z pewną nonszalancją językową, formułowanej treści, są wolne od kolokwializmów. Reklamowy (promocyjny) charakter komunikatów dotyczących loterii był oczywisty, narzucający się, łatwy do odczytania” (dowód: karta nr 156).

Spółka podniosła, że biorąc pod uwagę definicję przeciętnego konsumenta w rozumieniu art. 2 pkt 8 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, nie można „(...) tak rozumianej ‘przeciętności’ orzec w stosunku do osób, które rozumiały treść odebranych smsów bezkrytycznie, dodatkowo wzbogacając informację o korzystne dla swoich wyobrażeń subiektywne interpretacje i dopowiedzenia” (dowód: karty nr 156-157).

Następnie Spółka podkreśliła w powołanym piśmie z dn. 11.07.2011 r., że należycie informowała konsumentów „o zasadach gry” i że przeciętny konsument, włączając się do gry, powinien dążyć do zapoznania się z jej regułami. Spółka zwróciła także uwagę, że komunikaty smsowe są bardzo krótkie, więc nie można za ich pomocą przedstawić nawet ogólnych zasad uczestnictwa w Loterii. Spółka podniosła, że stosowane przez nią komunikaty sugerują pewność wygranej „(...) w nie większym stopniu, niż wiele innych komunikatów reklamowych obecnych w mediach”, a ponadto nie wymagają dla ich zrozumienia wiedzy specjalistycznej (dowód: karty nr 157-158).

Spółka podniosła, że komunikację smsową należy rozpatrywać nie na podstawie jednego komunikatu, ale w oparciu o całość przekazu. Zdaniem Spółki, skoro „(...) pojedynczy komunikat zasugerował odbiorcy pewność wygranej i zareagował on na to wysłaniem smsa, potwierdzającego chęć odbioru nagrody, to wobec powyższego nie powinien on spodziewać się

dalszych smsów ‘rozbudzających coraz większe emocje i prowokujących go do dalszej gry’ (cytat z jednej ze skarg konsumenta). Kto ma rzeczywiste poczucie, że jest zwycięzcą, nie bierze udziału w dalszej grze i nie wysyła kolejnych potwierdzeń” (dowód: karty nr 158-159).

Spółka w piśmie z dn. 24.10.2011 r., po zapoznaniu się ze zgromadzonym materiałem dowodowym, podtrzymała wyjaśnienia zawarte w swoich wcześniejszych pismach (dowód: karty nr 184-187).

W toku przeprowadzonego postępowania ustalono, iż w 2010 roku Spółka osiągnęła przychód w wysokości [...]. Osiągnięty w 2010 roku przychód ustalono na podstawie zeznania o wysokości osiągniętego dochodu (poniesionej straty) przez podatnika podatku dochodowego od osób prawnych za 2010 rok (dowód: karty nr 173-176).

### **Prezes Urzędu zważył, co następuje:**

W pierwszej kolejności konieczne jest ustalenie, czy w okolicznościach przedmiotowej sprawy doszło do **naruszenia interesu publicznoprawnego**. Zgodnie z przepisem art. 1 ust. 1 i ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, celem regulacji w niej przyjętej jest zapewnienie rozwoju i ochrony konkurencji, a także podejmowana w interesie publicznym ochrona przedsiębiorców narażonych na stosowanie praktyk ograniczających konkurencję i ochrona interesów konsumentów. Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów ma zatem charakter publicznoprawny i służy ochronie interesu ogólnospołecznego; w odniesieniu do przedsiębiorców chroni konkurencję, a w odniesieniu do konsumentów ich interesy jako zjawiska o charakterze instytucjonalnym, zbiorowym. Instrumenty w niej przewidziane mogą być stosowane jedynie wówczas, gdy na skutek działań sprzecznych z przepisami prawa naruszony został interes publiczny. Ma to miejsce w szczególności wtedy, gdy określonymi działaniami dotknięty jest szerszy krąg uczestników rynku, względnie, gdy wywołują one na rynku niekorzystne zjawiska (wyrok Sądu Antymonopolowego z dn. 24 października 1991 r., sygn. akt XV Amr 8/90).

W ocenie Prezesa Urzędu, rozpatrywana sprawa ma charakter publicznoprawny, albowiem wiąże się z ochroną interesu wszystkich konsumentów, którzy byli lub mogli stać się kontrahentami Spółki. W tym stanie rzeczy uznać należy, że w niniejszej sprawie ma miejsce naruszenie przez Spółkę interesu publicznoprawnego, co uzasadnia ocenę jej zachowania na rynku w świetle przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Zgodnie z art. 24 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zakazane jest stosowanie praktyk naruszających **zbiorowe interesy konsumentów**. Stosownie do art. 24 ust. 2 ww. ustawy przez praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów rozumie się godzące w nie bezprawne działanie przedsiębiorcy, w szczególności: 1) stosowanie postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479<sup>45</sup> ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296 z późn. zm.); 2) naruszanie obowiązku udzielania konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji; 3) nieuczciwe praktyki rynkowe lub czyny nieuczciwej konkurencji. Art. 24 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przewiduje natomiast, że nie jest zbiorowym interesem konsumentów suma indywidualnych interesów konsumentów. Konsumentem w rozumieniu ww. ustawy jest osoba fizyczna dokonująca czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową, zgodnie z art. 22<sup>1</sup> Kodeksu cywilnego w związku z art. 4 pkt 12 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Zbiorowe interesy konsumentów podlegają zatem ochronie przed wymierzonymi w nie naruszeniami polegającymi na sprzecznych z prawem działaniach przedsiębiorców. Uznanie określonego działania przedsiębiorcy za niezgodne z zakazem stosowania praktyk naruszających

zbiorowe interesy konsumentów wymaga wykazania, że spełnione zostały kumulatywnie następujące przesłanki:

- oceniane zachowanie musi być podejmowane przez podmiot będący przedsiębiorcą w rozumieniu przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów,
- zachowanie przedsiębiorcy nosi znamiona bezprawności,
- praktyka musi godzić w zbiorowe interesy konsumentów.

#### Status przedsiębiorcy

Zgodnie z art. 4 pkt. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przez przedsiębiorcę rozumie się przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej. Z art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (tekst jedn. Dz. U. z 2010 r. Nr 220, poz. 1447 ze zm.) wynika, że przedsiębiorcą jest osoba fizyczna, osoba prawna oraz jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, która we własnym imieniu wykonuje działalność gospodarczą.

W rozważanym przypadku podmiot będący stroną postępowania bez wątplenia posiada status przedsiębiorcy, gdyż jest to spółka prawa handlowego prowadząca działalność gospodarczą na podstawie wpisu do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego, a więc podmiot prawa odznaczający się wyodrębnieniem organizacyjnym i majątkowym, prowadzący we własnym imieniu działalność gospodarczą. W związku z powyższym Prezes Urzędu uznał, że Internetq Poland sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie jest przedsiębiorcą w rozumieniu art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Tym samym Prezes Urzędu stwierdził, że pierwsza przesłanka niezbędna do uznania działań Internetq za niezgodne z zawartym w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów zakazie stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów została spełniona.

#### Naruszenie zbiorowych interesów konsumentów

Kolejną przesłanką, jaką należy wziąć pod uwagę w niniejszej sprawie jest udowodnienie, iż kwestionowane zachowanie przedsiębiorcy godzi w interesy konsumentów oraz, że narusza zbiorowe interesy konsumentów.

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów nie objaśnia znaczenia pojęć „godzenia w interesy konsumentów” oraz „zbiorowego interesu konsumentów”. Należy przyjąć, że interesem, który podlega ochronie na podstawie art. 24 powołanej ustawy jest interes prawny, rozumiany jako określone potrzeby konsumenta uznane przez ustawodawcę za godne ochrony. Działanie przedsiębiorcy godzi w interesy konsumentów wtedy, gdy wywołuje negatywne skutki w sferze ich praw i obowiązków.

Wskazówki co do tego, jak należy pojmować zbiorowy interes konsumentów zawarte są natomiast w art. 24 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, który stanowi, że nie jest zbiorowym interesem suma indywidualnych interesów konsumentów. W wyroku z dnia 10 kwietnia 2008 r. (sygn. akt III SK 27/07) Sąd Najwyższy wskazał, iż wystarczające dla stwierdzenia, że ma miejsce naruszenie zbiorowych interesów konsumentów powinno być ustalenie, że zachowanie przedsiębiorcy nie jest podejmowane w stosunku do zindywidualizowanych konsumentów, lecz względem członków danej grupy (określonego kręgu podmiotów) wyodrębnionych spośród ogółu konsumentów za pomocą wspólnego dla nich kryterium. W ww. wyroku Sąd Najwyższy stanął na stanowisku, iż sformułowanie: „*nie jest zbiorowym interesem konsumentów suma indywidualnych interesów konsumentów*” należy rozumieć w ten sposób, że liczba indywidualnych konsumentów, których interesy zostały

naruszone nie decyduje o tym, czy dana praktyka narusza zbiorowe interesy konsumentów. Praktyką naruszającą zbiorowe interesy konsumentów jest bowiem takie zachowanie przedsiębiorcy, które podejmowane jest w warunkach wskazujących na powtarzalność zachowania w stosunku do indywidualnych konsumentów wchodzących w skład grupy, do której adresowane są zachowania przedsiębiorcy w taki sposób, iż potencjalnie ofiarą takiego zachowania może być każdy konsument będący klientem lub potencjalnym klientem przedsiębiorcy.

Zgodnie z powołanym wyrokiem Sądu Najwyższego przez interes zbiorowy należy rozumieć zatem interes dotyczący konsumentów jako określonej zbiorowości. Naruszenie zbiorowego interesu konsumentów ma miejsce wówczas, gdy negatywnymi skutkami działań przedsiębiorcy dotknięty jest szerszy krąg uczestników rynku, mających status konsumentów. Do naruszenia zbiorowego interesu konsumentów konieczne jest, żeby działanie przedsiębiorcy było skierowane nie do konkretnej osoby, lecz do grupy adresatów wyodrębnionych za pomocą wspólnego dla nich kryterium. Działanie o takim charakterze jest w stanie wywołać niekorzystne następstwa nie tylko w odniesieniu do konkretnych konsumentów, lecz wobec każdego z członków danej zbiorowości. Przy tym zaistnienie przesłanki naruszenia zbiorowego interesu konsumenta nie jest bezpośrednio uzależnione od liczby konsumentów, których interesy zostały rzeczywiście naruszone wskutek działań przedsiębiorcy. Istotne jest to, że przedmiotowe działanie może zagrozić, przynajmniej potencjalnie, interesom pewnego kręgu nieprofesjonalnych uczestników rynku.

### Bezprawność działań

Ostatnią z przesłanek, jakie należy rozważyć w celu udowodnienia naruszenia zakazu określonego w art. 24 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jest bezprawność podejmowanych przez przedsiębiorcę zachowań. Bezprawność ujmowana jest jako sprzeczność z obowiązującymi przepisami prawa. Praktyki przedsiębiorcy, by zakwalifikować je jako naruszające zbiorowe interesy konsumentów „muszą być zatem wymierzone w uprawnienia, jakie konsumentom przyznają obowiązujące przepisy prawa”<sup>1</sup>.

Porządek prawny, którego naruszenie może wypełniać dyspozycję art. 24 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, obejmuje normy prawa powszechnie obowiązującego, a także nakazy i zakazy wynikające z zasad współżycia społecznego i dobrych obyczajów<sup>2</sup>. Same przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nie regulują konstrukcji bezprawności działań przedsiębiorcy. Art. 24 tej ustawy nie ma samodzielnego znaczenia prawnego, lecz powinien być interpretowany oraz stosowany w określonym kontekście normatywnym. W związku z tym, w celu konkretyzacji przesłanki bezprawności należy sięgnąć do przepisów innych ustaw. Na ich podstawie możliwe jest dokonanie oceny działań przedsiębiorcy w aspekcie ich zgodności z prawem<sup>3</sup>.

W art. 24 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów ustawodawca wskazał przykładowe rodzaje praktyk, które naruszają zbiorowe interesy konsumentów, zaliczając do nich stosowanie postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479<sup>45</sup> Kodeksu postępowania cywilnego, naruszanie obowiązku udzielania konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji, nieuczciwe praktyki rynkowe lub czyny nieuczciwej konkurencji. Katalog ten nie jest jednak wyczerpujący. Ustawodawca posłużył się tutaj terminem „w szczególności”, co oznacza, że ma on charakter przykładowy. Zamiarem ustawodawcy było uznanie za praktykę

<sup>1</sup> Uchwała SN z dnia 13 lipca 2006 r. (sygn. akt III SZP 3/06), OSNP 2007/1-2/35. Por. również: M. Szydło: Publicznoprawna ochrona zbiorowych interesów konsumentów, Monitor Prawniczy nr 2004/17/791.

<sup>2</sup> Wyrok SOKiK z dnia 13 listopada 2007 r. (sygn. akt XVII AmA 45/07).

<sup>3</sup> Por. wyrok SOKiK z dnia 23 czerwca 2006 r. (sygn. akt XVIII AmA 32/05).

określoną w art. 24 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów działań, które naruszyły przepisy innych aktów prawnych. Oprócz praktyk wskazanych bezpośrednio przez ustawodawcę w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów „za praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów można uznać zachowania naruszające przepisy innych ustaw, które nakładają na przedsiębiorcę określone obowiązki względem konsumenta. Zdaniem Sądu Najwyższego zachowania takie (...) stanowią bowiem jednocześnie zachowania bezprawne i skutkują zniesieniem, ograniczeniem lub zniekształceniem praw konsumentów, wpływając tym samym na chronioną przez przepis obowiązującego prawa sferę ich interesów”<sup>4</sup>.

Podkreślenia wymaga także, że bezprawność jest kategorią obiektywną. Rozważenia przy ocenie bezprawności wymaga zatem kwestia, czy zachowanie przedsiębiorcy było zgodne, czy też niezgodne z obowiązującymi zasadami porządku prawnego. O bezprawności działania decyduje całokształt okoliczności konkretnego stanu faktycznego<sup>5</sup>. Dla stwierdzenia bezprawności działania przedsiębiorcy bez znaczenia pozostaje ponadto strona podmiotowa czynu, a zatem wina sprawcy (w znaczeniu subiektywnym, oznaczającym wadliwość procesu decyzyjnego sprawcy) i stopień tej winy (umyślność bądź nieumyślność), a także świadomość istnienia naruszonych norm prawnych.

W przedmiotowym postępowaniu postawiony Spółce **zarzut** stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, o jakiej mowa w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów polega na przesyłaniu konsumentom, w związku z prowadzoną przez Internetq loterią audiotekstową „BMW od Orange Druga Edycja”, krótkich wiadomości tekstowych o treściach sugerujących pewność wygranej, co godzi w zbiorowe interesy konsumentów oraz stanowi nieuczciwą praktykę rynkową, o jakiej mowa w art. 9 pkt 8 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym.

Zgodnie z art. 2 ust. 1 pkt 11 ustawy z dn. 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. Nr 201, poz. 1540 ze zm.) grami losowymi są gry o wygrane pieniężne lub rzeczowe, których wynik w szczególności zależy od przypadku, a warunki gry określa regulamin. Są to m.in.: loterie audiotekstowe, w których uczestniczy się przez: a) odpłatne połączenie telefoniczne lub b) wysyłanie krótkich wiadomości tekstowych (SMS) z użyciem publicznej sieci telekomunikacyjnej - a podmiot zarządzający loterią oferuje wygrane pieniężne lub rzeczowe. Na podstawie art. 7 ust. 2 tej ustawy loterie audiotekstowe mogą być zarządzane, na podstawie udzielonego zezwolenia, wyłącznie przez spółki akcyjne lub spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, mające siedzibę na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

Analizując **przesłankę bezprawności** kwestionowanego zachowania Spółki należy wskazać, iż bezprawność działań Internetq Prezes Urzędu wywodzi z przepisów ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym.

Zgodnie z art. 2 pkt 4 ww. ustawy praktyką rynkową jest działanie lub zaniechanie przedsiębiorcy, sposób postępowania, oświadczenie lub informacja handlowa, w szczególności reklama lub marketing, bezpośrednio związane z promocją lub nabyciem produktu przez konsumenta. Działanie Spółki polegające na zachęcaniu konsumentów do wzięcia udziału w Loterii lub przesłania kolejnych smsów przez uczestników Loterii niewątpliwie bezpośrednio związane jest z promocją specyficznego produktu jakim jest udział w Loterii i mieści się w przedstawionym powyżej pojęciu praktyki rynkowej.

Zgodnie z art. 3 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym stosowanie nieuczciwych praktyk rynkowych jest zakazane. Naruszenie zakazu wynikającego z tego przepisu skutkuje bezprawnością zachowania przedsiębiorcy. Praktyka rynkowa stosowana przez przedsiębiorcę jest nieuczciwa, jeżeli jest sprzeczna z dobrymi obyczajami i w istotny

---

<sup>4</sup> Uchwała SN z dnia 13 lipca 2006 r. (sygn. akt III SZP 3/06), OSNP 2007/1-2/35.

<sup>5</sup> Wyrok SN z dnia 8 maja 2002 r. (sygn. akt I PKN 267/2001).

sposób zniekształca lub może zniekształcić zachowanie rynkowe przeciętnego konsumenta przed zawarciem umowy dotyczącej produktu, w trakcie jej zawierania lub po jej zawarciu (art. 4 ust. 1 powołanej ustawy). Art. 4 ust. 2 ustawy zawiera otwarty katalog nieuczciwych praktyk rynkowych i wyróżnia m.in. praktyki rynkowe wprowadzające w błąd oraz agresywne praktyki rynkowe.

Art. 9 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym typizuje agresywne praktyki rynkowe, które stanowią nieuczciwe praktyki w każdych okolicznościach (tzw. „czarna lista praktyk”). Jedną z takich praktyk 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 (art. 9 pkt 8 ustawy). Stosowanie praktyk wymienionych w art. 9 ww. ustawy jest zakazane ex lege i nie podlegają one ocenie pod kątem ich nieuczciwości na podstawie art. 4 przedmiotowej ustawy. Ich ocena – podobnie jak ocena innych praktyk rynkowych – powinna być natomiast dokonana w odniesieniu do modelu przeciętnego konsumenta.

Na podstawie art. 2 ust. 8 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym za przeciętnego konsumenta uznaje się konsumenta, który jest dostatecznie dobrze poinformowany, uważny i ostrożny. Wymaga zarazem dokonania oceny tych cech z uwzględnieniem czynników społecznych, kulturowych, językowych i przynależności danego konsumenta do szczególnej grupy konsumentów, przez którą rozumie się dającą się jednoznacznie zidentyfikować grupę konsumentów, szczególnie podatną na oddziaływanie praktyki rynkowej lub na produkt, którego praktyka rynkowa dotyczy, ze względu na szczególne cechy, takie jak wiek, niepełnosprawność fizyczna lub umysłowa.

Odnosząc powyższe do niniejszej sprawy należy zauważyć na wstępie, że działania Spółki, polegające na wysyłaniu smsów promujących Loterię adresowane były do szerokiego kręgu odbiorców (ogółu konsumentów, których numery telefonu znajdowały się w bazie Spółki). Treść przesyłanych wiadomości nie wskazuje, aby Internetq chciała dotrzeć do szczególnej grupy konsumentów, która mogłaby zostać wyodrębniona na podstawie określonej i wspólnej im cechy. Jedynym wyróżnikiem takich konsumentów było posiadanie telefonu komórkowego z aktywną kartą w sieci Orange. W rozpatrywanej sprawie nie ma zatem podstaw do konstruowania modelu przeciętnego konsumenta z uwzględnieniem ostatniej z przesłanek wskazanych w ustawowej definicji, a mianowicie odwoływania się do przynależności do szczególnej grupy konsumentów.

Korzystanie z telefonu komórkowego nie wymaga posiadania szczególnych kwalifikacji lub właściwości, czy też większej niż przeciętna orientacji w technologiach telekomunikacyjnych. W 2010 r. w Polsce użytkowano blisko 47 mln kart SIM użytkowników telefonów komórkowych. W 2010 r. w Polsce zostało wysłanych ponad 51 mld smsów, co oznacza, że statystyczny użytkownik rocznie wysłał ich ok. 1350<sup>6</sup>. Jak wynika z przeprowadzonego na zlecenie Urzędu Komunikacji Elektronicznej badania konsumenckiego aż 90,1% Polaków deklarowało w grudniu 2010 r. posiadanie telefonu komórkowego, a posiadanie dwóch prywatnych aparatów komórkowych deklarowało 4,6% respondentów<sup>7</sup>. Spółka PTK Centertel w rynku detalicznym telefonii ruchomej posiadała w 2010 r. największy spośród operatorów udział pod względem liczby użytkowników – 30,5%<sup>8</sup>.

Telefonia ruchoma powoli zastępuje telefonię stacjonarną, a wpływ na to zjawisko ma zarówno funkcjonalność usług telefonii ruchomej jak i stale rosnąca jakość połączeń. Korzystanie

<sup>6</sup> „Raport o stanie rynku telekomunikacyjnego w Polsce w 2010 r.”, opublikowany w Biuletynie Informacji Publicznej Urzędu Komunikacji Elektronicznej na stronie [www.uke.gov.pl](http://www.uke.gov.pl) w dn. 29.06.2011 r., str. 5 i 40.

<sup>7</sup> Op. cit., str. 35.

<sup>8</sup> Op. cit., str. 37-38.



z telefonów komórkowych jest obecnie szeroko rozpowszechnione i dostępne praktycznie dla każdej zainteresowanej osoby. Przesądza to o uznaniu, że adresatem działań Spółki mógł stać się właściwie każdy konsument, a nie pewna wyodrębniona, posiadająca szczególne cechy grupa konsumentów. W związku z powyższym, za przeciętnego należy uznać w niniejszej sprawie konsumenta dostatecznie dobrze poinformowanego, uważnego i ostrożnego przy uwzględnieniu czynników społecznych, kulturowych i językowych charakterystycznych dla polskiego konsumenta.

Należy przy tym podkreślić, że wskazanie na takie cechy jak dostateczne poinformowanie, uwaga i ostrożność określa pewien zespół cech mentalnych konsumenta (jego przeciętność) znajdujących wyraz w tym, że z jednej strony możemy wymagać od niego pewnego stopnia wiedzy i orientacji w rzeczywistości, a z drugiej - nie możemy uznać, że jego wiedza jest kompletna i profesjonalna i że konsument nie ma prawa pewnych rzeczy nie wiedzieć. Przeciętny konsument nie posiada wiedzy specjalistycznej w danej dziedzinie, ale rozumie kierowane do niego informacje i potrafi je wykorzystać do podjęcia świadomej decyzji dotyczącej produktu. Nie jest naiwny, ale nie potrafi też ocenić sytuacji tak jak profesjonalista.

Przeciętny konsument ma świadomość specyfiki języka marketingu, jego pewnej umowności, skłonności do przesady czy metafory i konieczności odnoszenia się do reklam i promocji z racjonalnym dystansem. Ma również jednak prawo odebrać kierowany do niego tego typu przekaz w sposób dosłowny, zakładając, że przedsiębiorca wysyłający takie komunikaty - jako profesjonalista jest podmiotem wiarygodnym i przekazuje informacje w sposób jasny, jednoznaczny i nie wprowadzający odbiorcy w błąd.

Analizując działania Spółki należy uwzględnić wszystkie czynniki, które mogły kształtować ich odbiór przez przeciętnego konsumenta, a więc przede wszystkim komunikat, który ich autor chciał przekazać konsumentom. W przypadku działań Spółki komunikat ten wyrażony został bezpośrednio w treści wiadomości sms przesyłanych konsumentom.

Komunikaty, które Spółka przesyłała konsumentom można podzielić na dwie grupy:

- 1) wysyłane konsumentom, którzy nie przystąpili jeszcze do udziału w Loterii (nie wysłali żadnego sms-a) oraz
- 2) wysyłane konsumentom, którzy wyrazili chęć udziału w loterii wysyłając przynajmniej jeden sms na wskazany numer.

Komunikaty znajdujące się w wyżej wymienionej w pkt. 1 grupie smsów informujących o Loterii nie stanowiły jednak wprost i wyłącznie informacji na temat Loterii i zasad uczestnictwa w niej, lecz w przeważającej mierze przybierały taką treść, że wynikało z nich, iż konsument już bez podjęcia jakichkolwiek działań uzyskał szansę na wygraną w Loterii, np.: „Gratulacje! Wygrywasz szansę na BMW! Aby odebrać, wyślij BMW na 7400 (4,88 zł). Masz tylko 45 minut! Regulamin na [bmw.orange.pl](http://bmw.orange.pl)”, „Numer [...] został wytypowany. Otrzymał szansę na BMW o wartości ponad 100.000zł. Aby odebrać, trzeba wysłać BMW na 7400 (4,88 zł) Reg: [www.orange.pl](http://www.orange.pl)”, „Dział Nagrod prosi o nadanie potwierdzenia. Dotyczy odbioru nagrody. Proszę wysłać BMW na 7400 (4,88zł). Serdecznie gratulujemy! Reg. [orange.pl](http://orange.pl)”.

Wykładnia językowa zwrotów „Dział Nagrod prosi o nadanie potwierdzenia. Dotyczy odbioru nagrody” prowadzi do wniosku, że adresat tych komunikatów został już laureatem nagrody i konieczne jest jedynie potwierdzenie płatnym sms-em woli jej odebrania. Powyższy efekt niewątpliwie wzmacniały stosowane przez Spółkę sformułowania „Gratulacje!” i „Serdecznie gratulujemy!”, które sugerowały, że konsument już coś osiągnął, skoro składa mu się gratulacje. Spółka wyraźnie informuje, że płatny sms, który ma wysłać konsument, ma pełnić funkcję „nadania potwierdzenia” w sprawie odbioru nagrody, a nie tylko dać szansę udziału w losowaniu tej nagrody.

Konsumenci, którzy przystąpili do Loterii, to jest wysłali sms na wskazany płatny numer, otrzymywali od Spółki kolejne smsy o treściach, które mogły wywoływać u nich wrażenie, że już uzyskali lub uzyskają - po wysłaniu jednego płatnego smsa lub wysłaniu płatnego smsa w ściśle ograniczonym czasie - nagrodę, gdy w rzeczywistości uzyskanie tej nagrody uzależnione było od wysyłania przez konsumentów kolejnych, płatnych smsów.

Część smsów, przesyłanych konsumentom po przystąpieniu do loterii, w swojej treści sugerowała, że konsument już coś osiągnął (wygrał, wylosował nagrodę), np.: „[...] Czy to Twój numer telefonu? Jeśli tak, gratulacje! Wyslij BMW na 7400! (4,88 zł) i lepiej usiadz, bo odpowiedź będzie zaskakująca!” oraz „[Name] Odpisz na tego SMSa treścią bmw na 7400 (4,88 zł). Będzie dużo radości! Gratulacje!”.

Treść innych smsów przesyłanych przez Spółkę sugerowała natomiast, że konsument został wybrany spośród wszystkich uczestników, wskazany przez komisję (czego nie przewiduje regulamin Loterii), dzięki czemu ma większe szanse, czy nawet pewność otrzymania nagrody, np.: „Dzisiaj o 18:26 numer [...] został wskazany przez Komisję Nagród. Proszę wysłać 1 sms o treści BMW na 7400 (4,88zł)” oraz „Skladamy Ci serdeczne gratulacje! Zostałeś wybrany, aby odebrać największe szanse na BMW! Wyslij szybko BMW na 7400 (4,88zł)”. Treść smsów te sugeruje również, że osoby odpowiedzialne za przeprowadzenie Loterii osobiście interesują się konkretnym uczestnikiem, co kojarzy się ze szczególną pozycją takiej osoby w stosunku do innych uczestników Loterii, która w niniejszym przypadku może być łączona z wywołaniem wrażenia pewności uzyskania nagrody.

Część z smsów jest niejednoznaczna, co pozwala na ich interpretację, dzięki przeprowadzeniu której konsumenci przyjmują, że stają się właścicielami samochodów, jeśli tylko prześlą jednego płatnego smsa. Przykład takiego dwuznacznego komunikatu stanowi sms o treści: „Pani/Pan z numerem ... musi wysłać 1 sms o treści BMW na 7400 aby odebrać uprawnienia związane z autem BMW...” oraz „Teraz trwa Posiedzenie Komisji Nagród. Możemy dać Twój numer [...] do rozpatrzenia. Potwierdź zgodę na zamknięcie sprawy. Wyslij TAK na ...”.

Zastosowane przez Spółkę sformułowanie, iż konsument „musi wysłać 1 sms o treści BMW na 7400 aby odebrać uprawnienia związane z autem BMW” wskazuje, że wysłanie zaledwie jednego płatnego smsa skutkować będzie nabyciem uprawnienia do samochodu BMW. Spółka nie informuje, że wysłanie smsa daje jedynie szansę na udział w losowaniu tego samochodu – jak było w rzeczywistości. Drugi z cytowanych komunikatów smsowych stwarza wrażenie, że konieczne jest jedynie wysłanie sms-a w celu formalnego zamknięcia kwestii odbioru wygranej. Wykładnia językowa powyższych treści również nie nasuwa wątpliwości.

Celem takiego dwuznacznego formułowania komunikatów było niewątpliwie skłonienie konsumentów do wysłania kolejnej wiadomości w ramach Loterii. To z kolei powodowało, że konsumenci, mając nadzieję na otrzymanie cennego samochodu, wysyłali kolejne płatne smsy. Działo się tak jednak nie tylko dlatego, że wysłanie każdego kolejnego smsa zwiększa prawdopodobieństwo wygranej, lecz dlatego, że treść smsów sugerowała, iż dany konsument jest wybrańcem, ma większe szanse niż pozostali uczestnicy, że w zasadzie tylko od jego aktywności zależy otrzymanie przez niego wygranej. Zastosowany przez Spółkę mechanizm działania opierał się na sugestii, budowaniu fałszywego obrazu sytuacji oraz wykorzystaniu emocji konsumentów.

W kolejnych smsach Spółka posłużyła się sformułowaniami sugerującymi, iż konsument nie dopełnił jakiejś cięższej na nim drobnej powinności, w związku z czym organizator kolejny raz musiał przypomnieć mu o dopełnieniu tej formalności, np.: „Zapewniamy Cie! Ostatni raz Kierownik Loterii wzywa posiadacza numeru [...] do wysłania 1 smsa o treści ODBIOR na 7400 [priceinfo]. BMW czeka!”, „Brakuje 1 SMSa. Dokumenty wydania BMW są gotowe do zatwierdzenia. Proszę wysłać 1 brakujący SMS o treści TAK na 7400 (4,88zł). Sprawa dotyczy BMW” oraz „Brak potwierdzenia od potencjalnego zwycięzcy czyli Ciebie [...]! Wyslij BMW na

7400 (4,88zł) - potwierdz odbiór gwarantowanych losów w losowaniu!". W innych smsach Spółka uprzejmie prosi konsumenta o wykonanie jednej określonej czynności, po której wykonaniu uzyska on nagrodę, np.: „[Name] Prosimy Cie uprzejmie, wyślij BMW na 7400 (4,88 zł). Chcielibyśmy przekazać Ci kluczyki do samochodu BMW. Czekamy tylko 1 godzinę". Tymczasem zgodnie z regulaminem Loterii wysłanie wiadomości sms gwarantowało jedynie uczestnictwo w losowaniu nagród.

W kontekście powyższej powołanych komunikatów smsowych, w ocenie Prezesa Urzędu nie ma wątpliwości, że nawet należycie uważny i ostrożny konsument mógł zostać wprowadzony w błąd na skutek działań Spółki. Przeciętny konsument miał prawo odebrać przekaz Spółki w sposób dosłowny i tak też się działo, co potwierdzają skargi konsumentów, cytowane powyżej, znajdujące się w aktach sprawy. W ocenie Prezesa Urzędu komunikaty przesyłane przez Spółkę sugerowały, że konsument uzyskał już nagrodę w postaci samochodu marki BMW lub uzyska ją po wysłaniu płatnego smsa, podczas gdy w rzeczywistości konsument mógł stać się posiadaczem samochodu w drodze losowania (za wyjątkiem nagród dodatkowych i specjalnych).

Podkreślić należy, że Spółka dla uwiarygodnienia części przesyłanych informacji posługiwała się swego rodzaju autorytetem fikcyjnych osób, wymieniając stanowiska sugerujące pełnienie istotnej funkcji służbowej w firmie („Dyrektor Loterii” i „Kierowniczka wydawania samochodów BMW”), a w innych smsach posługiwała się nazwami komórek organizacyjnych, takimi jak: „Dział Wydawania Nagród”, „departament nagród” czy „Komisja Nagród Orange”. Miało to niebagatelne znaczenie dla konsumentów w procesie podejmowania decyzji o wysłaniu sms-a. Prezes Urzędu zważył również na fakt, że Spółka w przesyłanych komunikatach posługiwała się sformułowaniami typu: „Dyrektywa odgórna nakazuje nam zamkniecie arkusza BMW”, „Oficjalna wiadomość:”, „Pilna depesza od Orange”, „Domykamy formalności” czy „Zakończyliśmy weryfikację”. Tego typu zwroty niewątpliwie budzą zaufanie konsumentów, tworząc swego rodzaju iluzję „urzędowego trybu” działania organizatora loterii.

Nie bez znaczenia pozostaje również okoliczność, że Spółka wysyłała smsy po kilka, kilkanaście lub nawet kilkadziesiąt razy do danego konsumenta (w zależności od jego zaangażowania), rozbudzając coraz większe emocje i tym samym prowokując do dalszej gry. Znalazło to odzwierciedlenie w treści jednej z przywołanych wyżej skarg konsumentów, w której wskazywano, że smsy „(...) napływały dosłownie co parę minut przez kilka dni i ponaglały do wysyłania kolejnych smsów”.

W tym miejscu należy wskazać, że działanie Spółki nie miało charakteru sporadycznego. Zgodnie z regulaminem Loterii, Spółka mogła przysyłać każdemu konsumentowi do pięciu wiadomości tekstowych w ciągu jednego dnia – dotyczyło to zarówno konsumentów, którzy wzięli udział w Loterii wysyłając płatnego smsa, jak i konsumentów, którzy tylko zarejestrowali się w Loterii, wysyłając smsa na numer bezpłatny. Jednocześnie zwrócić należy uwagę na aspekt finansowy, ekonomiczny sprawy. Uczestnictwo w Loterii z prawem do udziału w losowaniu nagród zależy od wysłania przez konsumenta płatnych smsów, przy czym każdy z nich kosztuje 4,88 zł. Uwzględniając dużą liczbę wysyłanych przez konsumentów smsów, stwierdzić zatem można, że rozważana praktyka miała niebagatelny wpływ na ich interesy ekonomiczne.

Bezprawności działań Spółki w żadnej mierze nie wyłącza możliwość uzyskania przez konsumenta szczegółowych informacji dotyczących Loterii w jej regulaminie. W tym wypadku samo wzięcie udziału w Loterii pod wpływem przekazu przesądza o bezprawności ocenianego zachowania Spółki. W komunikatach kierowanych przez Internetą nie było bowiem żadnej sugestii, która uzasadniałaby wątpliwości co do znaczenia przekazu. Sama natomiast możliwość uzyskania dodatkowych, szczegółowych informacji z określonych źródeł nie może służyć do prostowania informacji zawartych w smsach.

Jak podkreślił Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w wyroku z dn. 19 grudnia 2007 r. (sygn. akt XVII Ama 64/07) „Konsument, do którego reklama

jest kierowana ma prawo do rzetelnej informacji już w chwili zapoznania się z reklamą bez konieczności zasięgnięcia jej dopiero w miejscu sprzedaży u przedsiębiorcy. Przedsiębiorca ma obowiązek poinformowania w sposób rzetelny i prawdziwy o cechach oferowanego towaru już w reklamie, a klient zwabiony jego ofertą nie ma obowiązku jej weryfikacji w miejscu sprzedaży”. Powołane orzeczenie dotyczy co prawda reklamy, jednak wnioski z niego płynące mogą w drodze analogii zostać odniesione również do działań Spółki. Jakkolwiek Internetq nie ma obowiązku przekazywania w komunikatach promujących loterię wyczerpujących informacji na jej temat (co zresztą z uwagi na specyfikę sms-ów byłoby niemożliwe), to jednak bez wątpienia nie może przekazywać w nich informacji nieprawdziwych. W niniejszej sprawie komunikaty były niezgodne z prawdą, a w konsekwencji działania Spółki należy uznać za bezprawne.

Wobec powyższego nie ma wątpliwości, że Spółka wyczerpała swoim zachowaniem znamiona nieuczciwej praktyki rynkowej opisanej w art. 9 pkt 8 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym.

Zachowanie Spółki **godzi w interesy konsumentów**, gdyż przesyłane przez Spółkę wiadomości posiadały szablonową konstrukcję i kierowane były do wielu osób. Zakwestionowane zachowanie Spółki podejmowane było w sposób powtarzalny i powszechny, co wynika zresztą z samej natury komunikatów smsowych, jakimi posługiwała się Spółka w czasie trwania Loterii. Niezgodnym z prawem działaniem Spółki mógł zostać dotknięty bardzo szeroki krąg osób - potencjalnie wszyscy użytkownicy telefonów komórkowych w sieci Orange.

Sposób sformułowania przedstawionych wyżej komunikatów przesyłanych smsami powodował, że konsumenci podejmowali decyzję o wysłaniu smsa na płatny numer, czego mogli by nie dokonać, gdyby treść otrzymywanych do Spółki smsów nie stwarzała wrażenia, że konsument już uzyskał lub po przesłaniu smsa uzyska nagrodę w postaci samochodu marki BMW, gdy w rzeczywistości uzyskanie tej nagrody było uzależnione od wyników losowania, za wyjątkiem nagród dodatkowych i specjalnych. Koszt każdego smsa przesyłanego w ramach Loterii wynosił 4,88 zł z VAT. Taka sytuacja niewątpliwie godzi w interesy konsumenta.

Organizator Loterii nie informował konsumentów należycie o przysługujących im prawach. Wprawdzie regulamin zawiera informacje na temat zasad rządzących przebiegiem Loterii, to przesyłane konsumentom smsy mogą powodować dezorientację, zwłaszcza że były one kierowane także do osób, które mogły wcześniej nie mieć styczności z jakąkolwiek informacją na temat Loterii i które nie miały okazji zapoznać się z jej regulaminem. To może powodować u konsumentów dezorientację, jak i błędne przekonanie dotyczące sytuacji, w jakiej się znaleźli. Działanie spółki Internetq bazuje na naiwności konsumentów. Osoby te mają podstawy sądzić, że nagroda zostanie im przydzielona.

Mając powyższe na uwadze stwierdzić należy, iż kwestionowane zachowanie Spółki **stanowi praktykę** naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, o jakiej mowa w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Odnosząc się do podniesionego przez Spółkę w toku postępowania **zarzutu**, iż osoby, które spodziewałyby się wziąć udział w losowaniu cennych nagród bez wniesienia jakiegokolwiek opłaty, a tym samym odczytywałyby kolejne zachęty do udziału w loterii jako pewność wygranej, powinny być uznane za skrajnie naiwne i bezkrytycznie podchodzące do odebranych komunikatów promocyjnych, niezależnie od ich treści, należy zauważyć, że udział w losowaniu nagród wymagał wysłania przynajmniej jednego płatnego smsa. Koszt takiej smsa wynosił 4,88 zł z VAT. W związku z czym w opinii Prezesa Urzędu nie można uznać, aby w przedmiotowej sytuacji można było stwierdzić, że konsument wysyłający owego smsa spodziewał się wziąć udział w losowaniu cennych nagród bez wniesienia jakiegokolwiek opłaty.

W toku postępowania Spółka podniosła, że jej zdaniem osoby, które uległy perswazji komunikatów smsowych promujących loterię, podeszły do przesyłanych w nich treści w taki

sposób, jakby miały do czynienia z informacjami urzędowymi czy komunikatami informacyjnymi, a nie promocyjnymi, przy czym nie miały do tego jednak żadnych podstaw, gdyż komunikaty tego typu nie są nigdy upowszechniane drogą smsową, nie zawierają też treści formułowanej zaczepnie, z pewną nonszalancją językową.

W ocenie Prezesa Urzędu w przedmiotowej sprawie oceniać należy treść komunikatu, a „nonszalancją językową” nie można tłumaczyć zarzutów postawionych Spółce w niniejszym postępowaniu. O ile przesyłanie oficjalnych komunikatów przez sms nie jest powszechne, w przypadku loterii smsowej, organizowanej na zlecenie operatora sieci telefonii komórkowej nie można uznać, aby taka forma miała budzić wątpliwości wśród konsumentów. W tym miejscu należy zauważyć, że nawet niektóre organy samorządu terytorialnego komunikują się z mieszkańcami przez smsy<sup>9</sup>. Ponadto Spółka stosowała w przesyłanych konsumentom smsach liczne sformułowania, typowe dla oficjalnego języka komunikatów urzędowych, jak np. (fragmenty cytowanych wyżej komunikatów smsowych):

- „Pilne wezwanie”,
- „Komunikat specjalny”,
- „Oficjalna wiadomosc”,
- „Orange informuje”,
- „Otrzymałismy pilne polecenie, aby wyslac notyfikacje”,
- „Pilna depesza od Orange”,
- „Wezwanie Komisji Nagrod Orange”,
- „Dzial Nagrod prosi o nadanie potwierdzenia”.

Stosownie do art. 27 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jeżeli przedsiębiorca zaprzestał stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów Prezes Urzędu wydaje decyzję o uznaniu praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i stwierdzającą jej zaniechanie. Spółka wysłała ostatnie sms-y promujące Loterię w **dniu 04 kwietnia 2010 r.** W związku z powyższym Prezes Urzędu uznał, że w powyższej dacie Internetq zaniechała stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów.

W związku z powyższym orzeczono jak w punkcie I sentencji niniejszej decyzji.

## Ad II

Zgodnie z treścią art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes Urzędu może nałożyć na przedsiębiorcę, w drodze decyzji, **karę pieniężną** w wysokości nie większej niż 10% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, jeżeli przedsiębiorca ten, choćby nieumyślnie dopuścił się stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów w rozumieniu art. 24 tejsze ustawy.

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów nie zawiera zamkniętego katalogu przesłanek, od których uzależniana jest wysokość nakładanych na przedsiębiorców kar. Norma prawna wynikająca z art. 111 ww. ustawy stanowi jedynie, iż przy ustalaniu wysokości kar pieniężnych, o których mowa między innymi w art. 106 należy uwzględnić w szczególności

---

<sup>9</sup> Np. Urząd Miasta w Tychach umożliwia przez serwis „naTYCHmiastowy sms” ([www.sms.umtychy.pl](http://www.sms.umtychy.pl)) dostęp do informacji urzędowej o terminie i możliwości odbioru przygotowanych przez urząd dokumentów, takich jak: dowód osobisty, dowód rejestracyjny, prawo jazdy, wtórnik tablicy rejestracyjnej, karta „3+ Liczna Rodzina”. Podobne serwisy oferują też m.in. urzędy miast w Chorzowie, Gliwicach, Katowicach, Kolbuszowej, Legionowie i Rybniku.

okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy, a także uprzednie naruszenie przepisów ustawy.

Wskazać również należy, że kara pieniężna może być nałożona na przedsiębiorcę niezależnie od tego, czy dopuścił się naruszenia przepisów ustawy umyślnie, czy też nieumyślnie. Z powyższego wynika, że kara może być nałożona bez względu na okoliczność występowania po stronie przedsiębiorcy winy rozumianej jako świadomość bezprawności zachowania. Okoliczność ta jest jednak czynnikiem relewantnym przy miarkowaniu wysokości nakładanej kary pieniężnej<sup>10</sup>. Kara nakładana przez Prezesa Urzędu na przedsiębiorcę, który dopuścił się stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów służy podkreśleniu naganności ocenianego zachowania. Przedsiębiorca, jako profesjonalista powinien wiedzieć, że określając warunki umowne nie może stosować bezprawnych postanowień, ani w żaden inny sposób godzić w interesy konsumentów. Orzeczona kara powinna stanowić dolegliwość dla uczestnika niniejszego postępowania, tak aby jej nałożenie skutkowało w przyszłości zapobieżeniem zaistnienia podobnych sytuacji. W opinii Prezesa Urzędu należy podkreślić aspekt edukacyjny i wychowawczy zastosowanego środka oraz wyrazić nadzieję, że odniesie on spodziewany skutek na przyszłość. Poza wymiarem indywidualnym kary należy zwrócić uwagę na jej wymiar ogólny, funkcję odstrasżającą i wychowawczą w stosunku do innych uczestników rynku.

W punkcie I sentencji niniejszej decyzji Prezes Urzędu stwierdził stosowanie przez Internetq Poland sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, o jakiej mowa w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, co daje podstawy do nałożenia na Spółkę kary pieniężnej określonej w art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Kara określona w niniejszej decyzji jest wymierzana w związku z przesyłaniem konsumentom, w związku z przeprowadzoną przez Internetq Poland Sp. z o.o. loterią audiotekstową „BMW od Orange Druga Edycja”, krótkich wiadomości tekstowych o treściach sugerujących pewność wygranej, co godzi w zbiorowe interesy konsumentów oraz stanowi nieuczciwą praktykę rynkową, o jakiej mowa w art. 9 pkt 8 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym.

Podstawą obliczenia wysokości niniejszej kary jest przychód osiągnięty przez Spółkę w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, tj. w 2010 r. Ponieważ w 2010 roku Spółka osiągnęła przychód w wysokości [...], maksymalna kara pieniężna, jaka może zostać nałożona na przedsiębiorcę w oparciu o ww. przepis wynosi [...].

Praktyka przypisana Spółce, polegająca na formułowaniu treści komunikatów sms, kierowanych do konsumentów w ramach Loterii w sposób sugerujący pewność wygranej, ujawniała się na etapie przedkontraktowym. W niniejszej sprawie, uwzględniając wszystkie okoliczności, w tym wyjątkową szkodliwość działań Spółki, Prezes Urzędu uznał, że należy ustalić kwotę bazową kary pieniężnej na poziomie wynoszącym [...] % przychodu. Oceniając stopień szkodliwości ww. praktyki należy wskazać, że naruszyła ona podstawowe prawo konsumenta tj. prawo do uzyskania rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji i to w sposób stanowiący agresywną praktykę rynkową. W niniejszej sprawie konsumenci, pod wpływem działań Spółki, podejmowali konkretne decyzje, o skutkach finansowych, których inaczej by nie podjęli, w wyniku czego naruszone zostały ich istotne interesy ekonomiczne. Przypisana Internetq nieuczciwa praktyka handlowa uniemożliwiała konsumentom podjęcie świadomej decyzji dotyczącej zawarcia kontraktu, co było zamierzonym celem Spółki.

---

<sup>10</sup> Konrad Kohutek w: „Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz”, Wolters Kluwer Polska sp. z o.o., Warszawa 2008 r., str. 1027.

Ważąc kwotę bazową omawianej praktyki Prezes Urzędu uwzględnił także okres jej stosowania, który był krótszy niż jeden rok, przy czym wynikało to jedynie ze specyfiki loterii, która jest konkursem cyklicznym organizowanym przez Spółkę i trwa zwykle kilka miesięcy.

W związku z powyższym Prezes Urzędu uznał, iż natura naruszenia uzasadnia ustalenie wyjściowego poziomu kary pieniężnej na poziomie [...] % przychodu uzyskanego przez Spółkę w 2010 r., czyli kwotę na poziomie **99 570 zł**.

Po ustaleniu kwoty bazowej przystąpiono do analizy, czy w niniejszej sprawie zaszły okoliczności łagodzące i obciążające, które mogłyby mieć wpływ na wymiar kary.

W opinii Prezesa Urzędu w niniejszej sprawie nie występują jakiegokolwiek okoliczności łagodzące, które uzasadniałyby zmniejszenie ustalonej kwoty bazowej kary. Wprawdzie Prezes Urzędu stwierdził **zaniechanie** stosowania praktyki przez Spółkę, jednak okoliczność ta nie wynikała z wyrażonej przez Spółkę woli zaprzestania stosowania bezprawnych działań, ale z samego charakteru loterii, która miała zamknięte ramy czasowe, tj. trwała do dn. 25.05.2010 r., przy czym sms-y uprawniające do wzięcia udziału w Loterii można było nadsyłać do dn. 04.04.2010 r. Wobec powyższego w niniejszej sprawie nie może być mowy o potraktowaniu zaniechania stosowania praktyki przez Internetq jako okoliczności łagodzącej.

Jako okoliczność obciążającą natomiast Prezes Urzędu potraktował **umyślność działania** Spółki. W ocenie Prezesa Urzędu Internetq działała co najmniej z zamiarem ewentualnym, tzn. przewidując bezprawność swoich działań godziła się na to. Formulowane przez Spółkę komunikaty sms zawierały nieprawdziwe informacje, a co za tym idzie Spółka intencjonalnie wprowadzała konsumentów w błąd celem osiągnięcia korzyści majątkowej. Należy zauważyć, że jeszcze w trakcie trwania Loterii do Spółki wpływały reklamacje konsumentów, dotyczące wprowadzających w błąd treści komunikatów sms. Spółka w żaden sposób nie zweryfikowała i nie zmieniła swoich działań pod wpływem tych sygnałów. Z uwagi na powyższe należy uznać, że Spółka działała umyślnie.

Jako okoliczność obciążającą Prezes Urzędu uwzględnił ponadto **ogólnopolski zasięg** działalności spółki Internetq. Z ustaleń poczynionych w trakcie postępowania wynika, że Spółka przesyłała smsy o zakwestionowanej treści do konsumentów w całej Polsce.

Zdaniem Prezesa Urzędu wszystkie ww. okoliczności obciążające, uzasadniają podwyższenie kwoty bazowej o **70%**, czyli do wartości 169 269 zł.

Tak ustalona kara stanowiłaby ok. [...] % przychodu osiągniętego przez Spółkę w 2010 roku oraz [...] % maksymalnego wymiaru kary.

W ocenie Prezesa Urzędu, kara w powyższej wysokości byłaby rażąco niska i nie spełniłaby swoich celów, tak w zakresie prewencji indywidualnej (zapobiegając naruszeniom interesów konsumentów w przyszłości przez Spółkę, która organizuje cyklicznie loterie i konkursy smsowe), jak i generalnej (odstrasząc innych, licznych przedsiębiorców zajmujących się organizowaniem podobnych loterii i konkursów od niezgodnych z prawem działań). Wymieniona kara nie stanowiłaby również odpowiednio dolegliwej represji dla Spółki, która kierując się chęcią osiągnięcia korzyści majątkowej dopuszczała się wyjątkowo szkodliwych działań, powodując podejmowanie przez konsumentów decyzji o dotkliwych skutkach finansowych, których inaczej by nie podjęli. Należy zauważyć, że treści przekazywane konsumentom w sposób jednoznaczny wskazywały, że zostali oni laureatami. Ponadto, informacje przekazywane przez Spółkę dotyczyły samochodów o wysokiej wartości. Jak wynika z doświadczenia życiowego oraz skarg konsumenckich zgromadzonych w aktach postępowania, tego typu informacja zawsze budzi w ludziach duże emocje, dlatego wyjątkowo nieetyczne i szkodliwe jest wykorzystywanie tego typu motywacji dla osiągnięcia korzyści majątkowej.

W związku z powyższym Prezes Urzędu uznał za stosowne dokonać **nadzwyczajnego podwyższenia kary o 100%**, tj. do poziomu **338 538 zł** (słownie: trzystu trzydziestu ośmiu tysięcy pięciuset trzydziestu ośmiu złotych).

Na ostatnim etapie sprawdzono, czy kara obliczona w ww. sposób nie przewyższa kary w maksymalnej wysokości, jaka została przewidziana w przepisie art. 106 ust. 1 pkt. 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Sytuacja taka nie ma w niniejszym przypadku miejsca.

W ocenie Prezesa Urzędu wymierzona kara w wysokości [...] % przychodu uzyskanego przez Spółkę w 2010 r. i stanowiąca około [...] % maksymalnego wymiaru kary przewidzianego w art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest adekwatna do stopnia naruszenia przepisów ww. ustawy i współmierna do możliwości finansowych Spółki. Prezes Urzędu uznał, że orzeczona kara powinna pełnić funkcję dyscyplinującą i prewencyjną tak, aby zapobiec w przyszłości stosowaniu podobnych naruszeń. Niniejsza kara powinna pełnić również funkcję edukacyjną i wychowawczą, a także podkreślać naganność zakwestionowanego w niniejszym postępowaniu zachowania przedsiębiorcy. Kara powinna pełnić także funkcję egzekucyjną, to jest doprowadzić do zaniechania stosowania zakwestionowanej praktyki.

Wobec powyższego orzeczono, jak w punkcie II sentencji niniejszej decyzji.

**Zgodnie z art. 112 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów karę pieniężną należy uiścić w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji. Karę należy wpłacić na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w NBP o/o Warszawa Nr 511010100078782231000000.**

### **Ad III**

Stosownie do art. 77 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jeżeli w wyniku postępowania Prezes Urzędu stwierdził naruszenie przepisów ww. ustawy, przedsiębiorca, który dopuścił się tego naruszenia, jest obowiązany ponieść koszty postępowania. Zgodnie z art. 80 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes Urzędu rozstrzyga o kosztach, w drodze postanowienia, które może być zamieszczone w decyzji kończącej postępowanie.

W punkcie I sentencji niniejszej decyzji Prezes Urzędu w wyniku przeprowadzonego przeciwko Internetq Poland sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów stwierdził naruszenie przez ww. przedsiębiorcę 24 ust. 1 i 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Spełniona została zatem przesłanka wynikająca z art. 77 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów pozwalająca na obciążenie Spółki kosztami przeprowadzonego postępowania, którymi są dla Prezesa Urzędu wydatki w kwocie 34 zł związane z prowadzoną w toku tego postępowania korespondencją.

W związku z tym postanowiono obciążyć przedsiębiorcę kosztami postępowania w wysokości **34 zł** (słownie: trzydziestu czterech złotych).

Wobec powyższego orzeczono jak w punkcie III sentencji niniejszej decyzji.

**Koszty niniejszego postępowania, na podstawie art. 264 § 1 Kodeksu postępowania administracyjnego, w związku z art. 83 i art. 80 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, przedsiębiorca obowiązany jest wpłacić na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie w NBP o/o Warszawa Nr 511010100078782231000000 w terminie 14 dni od daty uprawomocnienia się niniejszej decyzji.**

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479<sup>28</sup> § 2 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296 z późn. zm.) – od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie dwutygodniowym od daty



jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Katowicach.

W przypadku jednak kwestionowania wyłącznie postanowienia o kosztach zawartego w punkcie III niniejszej decyzji, stosownie do treści art. 81 ust. 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479<sup>32</sup> § 1 i 2 Kodeksu postępowania cywilnego, należy wnieść zażalenie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Katowicach w terminie tygodnia od dnia doręczenia niniejszej decyzji.

DYREKTOR DELEGATURY  
URZĘDU OCHRONY KONKURENCJI  
I KONSUMENTÓW W KATOWICACH

Maciej Fragsztajn