



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
DELEGATURA UOKiK W POZNANIU**

ul. Zielona 8, 61-851 Poznań
Tel. (0-61) 852-15-17, 852-77-50, Fax (0-61) 851-86-44
E-mail: poznan@uokik.gov.pl

Poznań, dnia 21 marca 2012r.

RPZ- 61/23/11/JM

DECYZJA nr RPZ 3/2012

Stosownie do art. 33 ust. 6 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. nr 50 poz. 331 ze zm.), po przeprowadzeniu postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, wszczętego z urzędu przeciwko JUST MOBILE Sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach

- w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

I. na podstawie art. 27 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, **uznaje się za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów**, określoną w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3 ww. ustawy, działania JUST MOBILE Sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach polegające na formułowaniu w ramach organizowanej loterii audioteksowej: „Wielka Loteria Plusa” 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 (Dz.U. nr 171, poz. 1206)

i stwierdza się zaniechanie jej stosowania z dniem 26 stycznia 2011r.

II. na podstawie art. 27 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, **uznaje się za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów**, określoną w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3 ww. ustawy, działania JUST MOBILE Sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach polegające na pomijaniu w komunikatach SMS kierowanych do konsumentów w ramach loterii audioteksowej: „Wielka Loteria Plusa” informacji o nazwie przedsiębiorcy będącego organizatorem tej loterii tj. niewskazanie, że organizatorem loterii jest JUST MOBILE Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, 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 stwierdza się zaniechanie jej stosowania z dniem 26 stycznia 2011r.

III. na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w związku z naruszeniem zakazu, o którym mowa w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3 ww. ustawy, **nakłada się na JUST MOBILE Sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach:**

1. w zakresie opisanym w pkt I sentencji niniejszej decyzji, **karę pieniężną** w wysokości 113.958 zł (słownie: sto trzynaście tysięcy dziewięćset pięćdziesiąt osiem zł), płatną do budżetu państwa
2. w zakresie opisanym w pkt II sentencji niniejszej decyzji, **karę pieniężną** w wysokości 16.994 zł (słownie: szesnaście tysięcy dziewięćset czterdzieści cztery zł), płatną do budżetu państwa.

Uzasadnienie

W związku z otrzymanymi skargami konsumentów, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów- Delegatura w Poznaniu (dalej: Prezes Urzędu) wszczął z urzędu postępowanie wyjaśniające mające na celu wstępne ustalenie, czy działania JUST MOBILE Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej: Przedsiębiorca) polegające na organizowaniu loterii audiotekstowej o nazwie: „Wielka Loteria Plusa” (dalej: Loteria), uzasadniają wszczęcie postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów.

W odpowiedzi na wezwanie Prezesa Urzędu, Przedsiębiorca poinformował, że Loteria zorganizowana została na podstawie zezwolenia Dyrektora Izby Celnej w Warszawie z dnia 15 października 2010r., które zatwierdzało także regulamin Loterii. Przedsiębiorca wskazał, że Loteria promowana była poprzez wysyłkę wiadomości SMS realizowaną przez Polkomtel S.A. do bazy użytkowników wytypowanych przez Polkomtel S.A., zgodnie z zawartą umową. Loteria była też reklamowana w spotach emitowanych na antenie telewizji i w Internecie, przy czym za kreację i realizację materiałów i kampanii reklamowej odpowiedzialny był Polkomtel S.A. Przedsiębiorca poinformował także, że przygotował projekt (treści) komunikatów do konsumentów. Wszystkie komunikaty wysyłane w ramach Loterii były jednak akceptowane na bieżąco przez cały czas trwania Loterii przez Polkomtel S.A. Przedsiębiorca podkreślił jednocześnie, że wysyłał komunikaty SMS wyłącznie do uczestników Loterii tj. osób, które przystąpiły do Loterii przez wysłanie wiadomości SMS na odpłatny numer 7419 lub na inny numer wskazany w materiałach reklamowych i promujących Loterię. Wiadomości do osób, które nie były uczestnikami Loterii wysyłał natomiast Polkomtel S.A. Przedsiębiorca zaznaczył, że nie otrzymał w związku z tym bazy danych klientów od Polkomtel S.A.

Przedsiębiorca poinformował ponadto, że w Loterii wzięło udział [usunięto] osób (niepowtarzalnych numerów). Jak wskazał, zgodnie z regulaminem, osoba, która przystąpiła do Loterii wysyłając swoje zgłoszenie na numer 7419 akceptowała określone w nim zasady, w tym wyrażała również zgodę na otrzymywanie wiadomości SMS od organizatora Loterii. Wskazał także, że gra losowa jest umową dwustronnie zobowiązującą. Przez grę rozumie się działanie w wykonaniu umowy, w której strony przyrzekają sobie oznaczoną korzyść majątkową (wygraną) w razie ziszczenia się w przyszłości jakiegoś, co najmniej w pewnym stopniu zależnego od przypadku, zdarzenia. Loteria audiotekstowa jest umową, w której strony przyrzekając sobie świadczenie pod przeciwnymi warunkami mają świadomość, że jedna z nich poniesie stratę: będzie to odpłatne połączenie telefoniczne bądź też przez obowiązek wydania wygranej rzeczy. Zawarcie umowy loterii audiotekstowej następuje przez przystąpienie grającego do umowy o treści z góry ustalonej przez prowadzącego loterię. Przedsiębiorca zaznaczył, że wysyłając wiadomość na odpłatny numer 7419 konsument przystępował do Loterii, zatem zawierał umowę i wyrażał akceptację na otrzymywanie od organizatora wiadomości SMS, w tym wiadomości o charakterze promocyjnym. Dlatego też, *nie było konieczne dodatkowe oświadczenie woli uczestników loterii w przedmiocie wyrażenia zgody na otrzymywanie informacji handlowych drogą elektroniczną od organizatora loterii.*

Pismem z dnia 27 lipca 2011r. Przedsiębiorca poinformował o przeniesieniu swojej siedziby z Warszawy do Katowic oraz zmianie adresu korespondencyjnego.

W toku postępowania wyjaśniającego Prezes Urzędu przeanalizował m.in. regulamin Loterii, wzory komunikatów tekstowych SMS przesyłanych przez Przedsiębiorcę do konsumentów w ramach Loterii, korespondencję SMS prowadzoną przez Przedsiębiorcę z wybranymi konsumentami oraz materiały reklamowe promujące Loterię.

Analiza zgromadzonego materiału dowodowego dała podstawę do wszczęcia przeciwko Przedsiębiorcy, postanowieniem z dnia 30 sierpnia 2011r., postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów w związku z podejrzeniem stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, określonych w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, polegających na:

1. formułowaniu w ramach organizowanej loterii audiotekstowej: „Wielka Loteria Plusa” treści komunikatów SMS kierowanych do konsumentów w sposób sugerujący pewność wygranej, co może stanowić nieuczciwą praktykę rynkową, o której mowa w art. 9 pkt 8 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz.U. nr 171, poz. 1206)
2. pomijaniu w komunikatach SMS kierowanych do konsumentów w ramach loterii audiotekstowej: „Wielka Loteria Plusa” informacji o nazwie przedsiębiorcy będącego organizatorem tej loterii tj. niewskazanie, że organizatorem loterii jest JUST MOBILE Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, co może stanowić 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.).

Przedsiębiorca zawiadomiony o wszczęciu postępowania administracyjnego, nie ustosunkował się do przedstawionych zarzutów.

W trakcie prowadzonego postępowania, w odpowiedzi na wezwanie Prezesa Urzędu, Przedsiębiorca poinformował, że w czasie Loterii wysłał do każdego uczestnika średnio po [usunięto] wiadomości SMS, przy czym średnia dzienna otrzymywanych przez uczestnika wiadomości wynosiła [usunięto] SMS- a. Oświadczył także, że z tytułu zorganizowania Loterii osiągnął przychód w wysokości [usunięto] zł.

W dniu 20 marca 2012r. pełnomocnik Przedsiębiorcy zapoznał się z materiałem dowodowym zgromadzonym w aktach sprawy, przesyłając także w tym dniu drogą elektroniczną pismo, w którym odniósł się do pierwszego z postawionych zarzutów. W ww. piśmie podkreślono m.in., że zgodnie z regulaminem Loterii Przedsiębiorca był uprawniony do przesyłania w każdym dniu trwania Loterii dodatkowych wiadomości SMS, w odpowiedzi na przesłane przez uczestnika zgłoszenie. Dodatkowe wiadomości SMS zawierały wyłącznie informacje o możliwości uzyskania nagrody, zachęcały do wzięcia udziału w Loterii i uzyskania dodatkowej ilości punktów- nie stanowiły natomiast oświadczenia woli o przyznaniu nagrody i nie sugerowały pewności wygranej. Zdaniem Przedsiębiorcy, osoby, które włączyły się do Loterii i odczytywały kolejne zachęty do udziału w Loterii jako pewność wygranej, nie spełniają ustawowej definicji konsumenta zawartej w ustawie o ochronie konkurencji i konsumenta, a opinie i zastrzeżenia takich osób nie powinny być uwzględnione jako reprezentatywne społecznie. Przeciętny konsument to konsument dostatecznie dobrze poinformowany, uważny i ostrożny, a co za tym idzie także roztropny i wykazujący zorientowanie na rynku. Jak wskazał Przedsiębiorca, nie można tak rozumianej „przeciętności” orzec w stosunku do osób, które rozumiały treść odebranych SMS- ów bezkrytycznie, dodatkowo wzbogacając informacje o korzystne dla swoich wyobrażeń subiektywne interpretacje i dopowiedzenia. W opinii Przedsiębiorcy, treść komunikatów SMS kierowanych do konsumentów w ramach Loterii nie sugerowała pewności wygranej i nie może być uznana za nieuczciwą praktykę rynkową, określoną w art. 9 pkt 8 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym.

Prezes Urzędu ustalił, co następuje:

JUST MOBILE Sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach jest przedsiębiorcą wpisanym do Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem KRS 0000348487. Przedmiotem działalności Spółki jest m.in. działalność w zakresie telekomunikacji (*dowód: odpis z Krajowego Rejestru Sądowego- z dnia 15 lipca 2011r. załączony do pisma Przedsiębiorcy z dnia 27 lipca 2011r.- k. 325- 326 akt*).

Decyzją z dnia 15 października 2010r. Dyrektor Izby Celnej w Warszawie zezwolił Przedsiębiorcy na urządzenie na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej w okresie od dnia 18 października 2010r. do dnia 15 kwietnia 2011r. loterii audiotekstowej pod nazwą: „Wielka Loteria Plusa”. Szczegółowe zasady i warunki urządzenia Loterii określone zostały w zatwierdzonym przez Dyrektora Izby Celnej regulaminie. Ww. decyzja zmieniona została decyzją Dyrektora Izby

Celnej z dnia 15 listopada 2010r. w zakresie adresu Przedsiębiorcy (*dowód: decyzje Dyrektora Urzędu Celnego w Warszawie z dnia: 15 października 2010r. nr 440000-LAGW-9285-27/10/1703/MS i 15 listopada 2010r. nr 440000-LAGW-9285/10/2254/MS- k. 21- 22 akt*).

Loteria zorganizowana została przez Przedsiębiorcę dla abonentów sieci Plus, na podstawie umowy zawartej z Polkomtel S.A. z siedzibą w Warszawie z dnia 25 sierpnia 2010r. W umowie wskazano, że Przedsiębiorca jest wyłącznym organizatorem Loterii działającym w swoim imieniu i na swoją rzecz (*dowód: umowa z dnia 25 sierpnia 2010r.- k. 30-36 akt*).

Zgodnie z regulaminem Loterii, Loteria zorganizowana została na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej, w okresie od dnia 18 października 2010r. do dnia 15 kwietnia 2011r. wyłącznie dla klientów Polkomtel S.A. tj. abonentów, abonentów Simplus/Sami Swoi, użytkowników Simplus/Sami Swoi, abonentów MixPlus, użytkowników MixPlus, abonentów 36.6 oraz użytkowników 36.6- w rozumieniu odpowiednich regulaminów świadczenia usług telekomunikacyjnych przez Polkomtel 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. 33¹ Kodeksu cywilnego z siedzibą na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, posiadające aktywną kartę SIM w sieci Plus lub w sieci Sami Swoi będące klientami Polkomtel S.A. lub osoby, które zostały upoważnione na piśmie przez klientów Polkomtel S.A. do dokonania zgłoszenia udziału w Loterii przy użyciu przydzielonego im numeru telefonu.

W regulaminie zastrzeżono, że wszystkie wiadomości SMS uczestnik mógł wysłać na odpłatny numer SMS Premium 7419 lub na inny numer wskazany w materiałach reklamowych i promujących Loterię. Koszt wysłania jednej wiadomości SMS na numer 7419 wynosił 4 zł, powiększone o podatek VAT według obowiązującej stawki, czyli brutto 4,88 zł. Wszystkie wiadomości SMS otrzymywane przez uczestników były nieodpłatne (*dowód: § 1 Regulaminu loterii audiotekstowej „Wielka Loteria Plusa”- k. 23- 29 akt*).

Warunkiem przystąpienia do Loterii i udziału w niej było przesłanie, w okresie od dnia 18 października 2010r. od godz. 0:00:00 do dnia 25 stycznia 2011r. do godz. 23:59:59, wiadomości SMS na odpłatny numer 7419 lub na inny numer wskazany w materiałach reklamowych i promujących Loterię o treści: „PLUS” lub o każdej innej treści. Za zgłoszenie udziału w Loterii regulamin uznawał także wysłanie na ww. numery tzw. pustej wiadomości SMS tj. nie zawierającej żadnej treści. Osoba, która dokonała zgłoszenia udziału w Loterii, zgodnie z regulaminem, stawała się uczestnikiem Loterii identyfikowanym poprzez numer telefonu komórkowego, z którego wysłała zgłoszenie. Jeden i ten sam numer telefonu komórkowego przypisany był czasie trwania Loterii do jednego uczestnika. W odpowiedzi na prawidłowo dokonane zgłoszenie uczestnik otrzymywał od Przedsiębiorcy za pośrednictwem zwrotnej wiadomości SMS niezwłoczne potwierdzenie, że jego zgłoszenie zostało zarejestrowane w systemie informatycznym. Każdy z uczestników mógł dokonywać zgłoszeń wielokrotnie i zdobywać punkty. Każde prawidłowo dokonane zgłoszenie brało udział w Loterii (*dowód: § 3 ust. 1- 5 Regulaminu loterii audiotekstowej „Wielka Loteria Plusa”- k. 23- 29 akt*).

Jak wynika z regulaminu, każde zgłoszenie uczestnika było rejestrowane w systemie teleinformatycznym Przedsiębiorcy 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 Przedsiębiorcę rundach: Happy Day, Happy Hour lub sesjach: bonusowych, promocyjnych, o extra punkty, w dodatkowych quizach, sondach oraz jeśli udzielił prawidłowej odpowiedzi na wysłane przez Przedsiębiorcę pytanie i postąpił zgodnie z instrukcją podaną w treści wiadomości SMS informującej o możliwości zdobycia większej ilości punktów. Szczegółowe zasady zdobywania przez uczestnika dodatkowych punktów za udział w określonych formach aktywności wskazane zostały w § 3 ust. 8- 17 regulaminu. W regulaminie zastrzeżono, że Przedsiębiorca ma prawo wysyłania do uczestników Loterii do 7 komunikatów informacyjnych SMS na każdego wysłanego

przez uczestnika SMS na numer 7419, 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. Wszystkie punkty zdobywane przez uczestnika były rejestrowane w systemie teleinformatycznym, przypisywane do numeru jego telefonu komórkowego i uwzględniane w losowaniu nagród. Regulamin przewidywał, że w przypadku, gdy uczestnik nie był zainteresowany otrzymywaniem wiadomości SMS od Przedsiębiorcy mógł wysłać na odpłatny numer 7419 lub na bezpłatny numer 8010 wiadomość SMS o treści: STOP, co skutkowało zaprzestaniem wysyłania dodatkowych informacji przez Przedsiębiorcę. Wysłanie ww. wiadomości nie pozbawiało uczestnika udziału w losowaniu nagród jeśli spełnił warunki określone w regulaminie. W przypadku ponownego przystąpienia do Loterii do wyniku punkтового uczestnika doliczane miały być punkty zdobyte przed wysłaniem wiadomości SMS o treści: STOP (*dowód: § 3 ust. 7- 20 Regulaminu loterii audiotek.sowej „Wielka Loteria Plusa”- k. 23- 29 akt*).

Dla laureatów loterii przewidzianych zostało: 77 nagród dziennych, 30 nagród weekendowych oraz 14 nagród tygodniowych- samochodów osobowych wraz z określonymi świadczeniami pieniężnymi (*dowód: § 4 Regulaminu loterii audiotek.sowej „Wielka Loteria Plusa”- k. 23- 29 akt*).

Nagrody w Loterii, z wyłączeniem nagród tygodniowych, przyznawane były w drodze losowania przez komputerowy program loteryjny, zawierający aplikację umożliwiającą losowanie za pomocą urządzeń elektronicznych zabezpieczających przypadkowość wyboru, eliminujących ingerencję czynnika ludzkiego w trakcie wylania zdobywców nagród. W losowaniu nagrody dziennej brali udział uczestnicy, którzy dokonali przynajmniej jednego zgłoszenia od godz. 0:00:00 do godz. 23:59:59 w dniu poprzedzającym losowanie (w losowaniu nagrody dziennej odbywającym się w poniedziałki- uczestnicy, którzy dokonali zgłoszenia w ww. przedziale godzinowym w piątki). W pierwszym losowaniu nagrody weekendowej brali udział uczestnicy, którzy dokonali przynajmniej jednego zgłoszenia od godz. 0:00:00 do godz. 23:59:59 w sobotę poprzedzającą losowanie. W drugim losowaniu nagrody weekendowej brali udział wszyscy uczestnicy, którzy dokonali przynajmniej jednego zgłoszenia od godz. 0:00:00 do godz. 23:59:59 w niedzielę poprzedzającą losowanie. Z kolei nagrody tygodniowe przewidziane zostały dla uczestników, którzy w tygodniu, za który była przyznawana nagroda tygodniowa, wysłali największą liczbę wiadomości na numer 7419, a jeżeli kilku uczestników przesłało taką samą liczbę wiadomości SMS- nagrodę otrzymać mógł uczestnik, który wysłał wiadomości SMS w najkrótszym czasie. Zgodnie z regulaminem, lista laureatów była udostępniona do wglądu uczestników Loterii w biurze Przedsiębiorcy. Regulamin przewidywał także, że lista laureatów może być opublikowana na stronie internetowej www.plus.pl przez cały okres trwania Loterii oraz po jej zakończeniu (*dowód: § 5 Regulaminu loterii audiotek.sowej „Wielka Loteria Plusa”- k. 23- 29 akt*).

Z informacji udzielonych przez Przedsiębiorcę wynika, że w Loterii nie została wydana jedna nagroda dzienna, której laureat się zrzekł (*dowód: pismo Przedsiębiorcy z dnia 9 czerwca 2011r. k. 23- 29 akt*).

Przedsiębiorca przygotował projekty (treści) wszystkich komunikatów SMS, które w ramach Loterii wysyłane były do konsumentów. Treść tych komunikatów była akceptowana na bieżąco przez cały czas trwania Loterii przez Polkomtel S.A. Pierwsze komunikaty SMS promujące Loterię wysyłane były przez Polkomtel S.A. do wytypowanej bazy użytkowników sieci Plus. Przedsiębiorca nie otrzymał bazy danych klientów od Polkomtel S.A. Komunikaty SMS w ramach Loterii wysyłał do uczestników Loterii tj. osób, które przystąpiły do loterii przez wysłanie wiadomości SMS na odpłatny numer 7419 lub na inny numer wskazany w materiałach reklamowych i promujących Loterię (*dowód: pisma Przedsiębiorcy z dnia: 4 lutego i 27 lipca 2011r.- k. 19- 20 i 321- 322 akt*).

Do osób nie będących uczestnikami Loterii wysyłane były m.in. następujące wiadomości SMS promujące Loterię:

- 100% gwarancji: jeżeli właściciel numeru [...] wysła SMSa o treści GOLF na 7419 (4,92 zł) otrzyma miła informacja! Reg: plus.pl
- 100% gwarancji: VW GOLF zostanie wylosowany. Proszę nadać 1 SMSa TAK na 7419 (4,92 zł). Sprawa jest poważna, dlatego prosimy o szybką odpowiedź! Reg: plus.pl
- Apelujemy do abonenta o numerze [...] o wysłanie SMSa o treści GOLF na 7419 (4,88 zł). AUTO CZEKA! Reg: plus.pl
- Apelujemy! Abonent numeru [...] PROSZONY o pilną odpowiedź na numer 7419 (4,92 zł). Wyślij SMSa GOLF! Na pewno się ucieszysz! Reg: plus.pl
- APELUJEMY! PROTOKÓŁ PRZEKAZANIA AUTA GOTOWY! Wyślij DARMOWEGO SMSa TAK na nr 8010. Sprawa POWAZNA, chodzi o informacje o nagrodzie GOLF w loterii Plusa. Reg: plus.pl
- APELUJEMY, aby osoba z nr [...] wysłała DARMOWEGO SMSa LAUREAT na 8010. GRATULUJEMY! GOLF CZEKA na zwycięzce Loterii Plusa! Reg: plus.pl
- APELUJEMY: proszę wysłać 1 SMSa o treści TAK na DARMOWY NUMER 8010. Sprawa ważna, bo chodzi o GOLFA. Komisja Nadzoru Loterii POTWIERDZA w 100%. Reg: plus.pl
- BEZPŁATNA WIADOMOSC- wyślij TAK na DARMOWY NUMER 8010 NATYCHMIAST, bo CZEKA WAŻNA WIADOMOSC Z KOMISJI NADZORU LOTERII PLUSA O 2 SAMOCHODACH GOLF! Reg: plus.pl
- Czekamy na SMS o treści TAK na DARMOWY NUMER 8010. Chodzi o nagrodę Golfa w Loterii Plusa. Brawo! Reg: plus.pl
- CZY NR [...] jest TWOJ? Jeśli TAK, GRATULUJEMY SERDECZNIE! Otrzymaś MIŁĄ WIADOMOSC O GOLFI, jak wyślesz SMSa TAK na 7419 (4,92 zł). Reg: plus.pl
- Czy zgodziłbyś się na ewentualny ODBIOR samochodu GOLF w Warszawie? Wyślij SMS o treści TAK na 7419 (4,88 zł) Reg: plus.pl
- DEKLARACJA ORGANIZATORA; VW Golf będzie wydany ZWYCIĘZCY Loterii Plusa na 100%. Prosimy osobę z nr [...] o wysłanie TAK na BEZPŁATNY nr 8010. Reg: plus.pl
- DO OSOBY Z NUMEREM [...]: GRATULACJE!! NAPISZ SMSa o treści: ODBIOR na numer 7419 (4,92 zł). VW GOLFY CZEKAJA na zwycięzce! Reg: plus.pl
- DO OSOBY Z NUMEREM [...]: wyślij 1 BEZPŁATNY SMS o treści TAK na 8010 (NUMER DARMOWY). Otrzymaś BARDZO MIŁĄ WIADOMOSC o samochodzie GOLF. Reg: plus.pl
- GRATULUJEMY SERDECZNIE! Możesz wysłać DARMOWEGO SMSa o treści TAK na 8010 W SPRAWIE SAMOCHODU GOLF! GRATULACJE! WYŚLIJ BEZPŁATNY SMS! Reg: plus.pl
- GRATULUJEMY, możesz wysłać ZA DARMO 1 SMS o treści TAK na 8010. Sprawa dotyczy SAMOCHODU GOLF! TO BARDZO PILNE! Masz 15 minut! Reg: plus.pl
- Informacja Organizatora Loterii Plusa: proszę się natychmiast ZGŁOSIĆ PO WIADOMOSC O NAGRODZIE w loterii! Pilne, czekamy na DARMOWY SMS na 8010! Reg: plus.pl

- INFORMACJA prosto z KOMISJI NADZORU LOTERII: CZEKAMY na 1 DARMOWEGO SMSa o treści TAK na 8010. TO PILNE, bo DOTYCZY SAMOCHODU GOLF! Reg: plus.pl
- Kolejny RAZ PROSIMY- WYSLIJ TAK na BEZPLATNY NUMER 8010! Chodzi o informacje o NAGRODACH! PROSZE SIE ZGLOSIC! Reg: plus.pl
- Komisja Nadzoru Loterii prosi o potwierdzenie z nr tel. [...]. Prośba o SZYBKA ODPOWIEDZ: SMS TAK na DARMOWY nr 8010! Chodzi o GOLFA, TAK! Reg: plus.pl
- Najwyższy czas na odesłanie SMSa o treści GOLF na 7419 (4,92 zł). Czeka na Ciebie wiadomość! TO JEST PRAWDA! Reg: plus.pl
- NIESAMOWITE! GRATULACJE, Abonencie! Po wysłaniu DARMOWEGO SMSa o treści AUTO na 8010, dostaniesz DARMOWA WIADOMOSC o nagrodzie GOLF w Loterii Plusa. Reg: plus.pl
- ODBIOR SAMOCHODU GOLF W LOTERII PLUSA MOZLIWY W WARSZAWIE. Proszę wysłać 1 DARMOWEGO SMSa TAK na 8010, żeby zdobyć informacje. REGULAMIN na www.plus.pl
- OSTATECZNIE do osoby z [...]: Proszę W TRYBIE PILNYM wysłać DARMOWEGO SMSa TAK na BEZPLATNY NR 8010. Dotyczy Golfa! Już KONIEC Loterii. Reg: plus.pl
- PILNE PONAGLENIE: nadal NIE MA POTWIERDZENIA z nr [...]. Proszę NATYCHMIAST wysłać SMSa o treści TAK na 7419. DOTYCZY AUTA GOLF! (4,92 zł) Reg: plus.pl
- PILNE! Komisja Nadzoru Loterii pyta: czy nr [...] jest Państwa? Jeśli tak, proszę wysłać BEZPLATNEGO SMSa o treści TAK na 8010. Dotyczy auta GOLF! puls.pl
- PONOWNIE APELUJEMY O KONTAKT SMSowy: SPRAWA DOTYCZY auta GOLF! Wystarczy wysłać DARMOWEGO SMSa o treści TAK na BEZPLATNY NUMER 8010 Reg: plus.pl
- Po wysłaniu BEZPLATNEGO SMSa o treści TAK na DARMOWY NUMER 8010 otrzymasz WIADOMOSC, na którą NA PEWNO DLUGO CZEKASZ! Wiadomość dotyczy auta GOLF! Reg: plus.pl
- PROSIMY posiadacza numeru [...] o NATYCHMIASTOWE wysłanie SMSa o treści TAK na 7419 (4,88 zł). Sprawa dotyczy samochodu GOLF. Reg: plus.pl
- Proszę NATYCHMIAST potwierdzić, czy numer [...] jest Państwa? Serdeczne GRATULACJE! Proszę wysłać TAK na 8010- numer całkowicie DARMOWY! Reg: plus.pl
- Proszę o UWAGE: osoba z numerem [...] musi wysłać 1 DARMOWEGO SMSa o treści TAK na 8010, aby otrzymać informacje o nagrodzie VW GOLF. Reg: plus.pl
- SERDECZNE GRATULACJE! Po wysłaniu DARMOWEGO SMSa TAK NA 8010 otrzymają Państwo NIEWIARYGODNA INFORMACJA O NAGRODACH w Loterii Plusa- VW Golfach! Reg: plus.pl
- Stała się NIEWIARYGODNA RZECZ! Otrzymasz BARDZO DOBRA WIADOMOSC PO WYSLANIU SMSa o treści TAK na 7419. Dotyczy LOSOWANIA Golfa! (4,92 zł) Reg: plus.pl

- Tu Organizator Loterii Plusa: prosimy o wysłanie BEZPŁATNEGO SMSa o treści NAGRODA na 8010. Dotyczy milej wiadomości o aucie GOLF! Reg. plus.pl
- Tu ORGANIZATOR: Czekamy na POTWIERDZENIE z nr [...]. Sprawa dotyczy Golfa w Loterii Plusa. Slij SMSa o treści TAK na 7419 (4,88 zł). PILNE! Reg. plus.pl
- Tu Organizator: prosimy osobę z nr [...] o wysłanie SMSa o treści NAGRODA na 7419 (4,88 zł). Dotyczy MILEJ WIADOMOŚCI O AUCIE GOLF!!! plus.pl
- Wzywamy abonenta o numerze [...] do wysłania SMSa o treści GOLF na 7419 (4,88 zł)! Auto czeka! Reg. plus.pl
- WZYWAMY posiadacza numeru [...] do NATYCHMIASTOWEGO wysłania SMSa o treści TAK na 7419 (4,88 zł). Sprawa dotyczy samochodu GOLF. Reg. plus.pl
- ZATWIERDZONO, że auto GOLF zostanie wydane na 100%. Tak jest zapisane w Regulaminie Loterii. Proszę wysłać 1 SMS o treści TAK na 7419 (4,88 zł) Reg. plus.pl
- ZAWIADOMIENIE. Komisja Nadzoru Loterii pyta: czy nr [...] jest Państwa? Jeśli tak, proszę wysłać BEZPŁATNEGO SMSa o treści TAK na 8010. Dotyczy auta GOLF! plus.pl
- ZAWIADOMIENIE: PROTOKOL PRZEKAZANIA AUTA GOTOWY! Wyślij DARMOWEGO SMSa TAK na NR 8010. Sprawa POWAZNA, chodzi o informacje o nagrodzie GOLF w loterii Plusa. plus.pl.
- Zawiadomienie: NUMER [...] został WYTYPOWANY do DARMOWEGO WYSŁANIA 1 SMSa o treści ODBIOR na 8010. SMS BEZPŁATNY! Chodzi o auto GOLF! (reg. plus.pl)

(dowód: wykaz komunikatów SMS wysyłanych do osób nie będących uczestnikami Loterii załączony do pisma Przedsiębiorcy z dnia 4 lutego 2011r.- k. 37- 46 akt).

Ponadto, do uczestników Loterii Przedsiębiorca przesyłał m.in. następujące wiadomości SMS:

- 100% ZE PRYZNAMY NAGRODĘ ZWYCIĘZCY! GOLF CAŁY CZAS CZEKA! ODBIOR SAMOCHODU W WARSZAWIE! SLIJ SMS POTWIERDZAM NA 7419 (4,92 zł)
- Abonent numeru [...] został poproszony o pilną odpowiedź na numer 7419 (4,92 zł). Wyślij SMSa GOLF! Na pewno się ucieszysz!
- Absolutna prawda: Proszę po raz ostatni- napisz SMS o treści ODBIOR na numer 7419 (4,88 zł) TO OFICJALNE ZAWIADOMIENIE. Za 15 min. Koniec sesji premiowej
- APELUJEMY do posiadacza numeru [...] o NATYCHMIASTOWE wysłanie SMSa o treści TAK na 7419. SPRAWA DOTYCZY SAMOCHODU GOLF! (4,88 zł)
- Apelujemy! Abonent numeru [...] został poproszony o pilną odpowiedź na numer 7419 (4,88 zł). Wyślij SMSa GOLF! Na pewno się ucieszysz!!
- Apelujemy! Pani lub Pan z NUMEREM [...] MUSI wysłać GOLF na 7419 (4,88 zł)! Czekają miła wiadomość od Organizatora Loterii dotycząca losowania!
- Bardzo ważne! MIŁA WIADOMOŚĆ: Wyślij KONIECZNIE TERAZ 1 sms o treści TAK na 7419. Czekają na Ciebie prawdziwie radosna informacja. Dotyczy GOLFA! (4,92 zł)
- Chcesz dostać wiadomość, która BARDZO Cie ucieszy? Wyślij 1 SMSa o treści TAK na 7419. Chodzi o samochód Golf! To jest oficjalny komunikat (4,88 zł)

- Chcesz podskoczyć z RADOSCI? Wyślij TAK na 7419! To koniec loterii! Auto czeka na właściciela (4,92 zł)
- Chcesz WRESZCIE wygrać AUTO? Wyślij TAK na 7419. Otrzymaś NIEWIARYGODNA INFORMACJE! (4,92 zł)
- Czeką Cię dreszczyk emocji i radości! Wyślij sms o treści GOLF na 7419! Wiadomość dotycząca GOLFA będzie SZOKUJĄCA! (4,92 zł). Masz [...] punktów.
- Czeką na CIEBIE potwierdzenie od Organizatora. Wyślij GOLF na 7419 (4,88 zł) otrzymaś ZAWIADOMIENIE O GOLFIE!
- Czekamy od właściciela numeru [...] na SMSa o treści LAUREAT na 7419 (4,88 zł)! Czekamy 15 minut!
- Czy ten numer, na który piszemy, to Twoja własność? Jeśli TAK, masz szczęście! Wyślij OK na 7419! Ważne! Golf CZEKA na zwycięzce! (4,92 zł)
- Czy zgodziłbyś się na ewentualny ODBIOR samochodu GOLF w Warszawie? Wyślij SMSa o treści TAK na 7419 (4,88 zł) Reg: plus.pl
- DO OSOBY Z NUMEREM [...]: GRATULACJE!! NAPISZ SMSa o treści ODBIOR na numer 7419 (4,88 zł). VW GOLF CZEKA na właściciela!
- DO OSOBY Z NUMEREM [...]: OFICJALNE ZAWIADOMIENIE: Został wskazany do wysłania smsa GOLF na 7419 (4,88 zł). CHYBA ŻE REZYGNUJESZ Z NAGRODY!???
- DO OSOBY Z NUMEREM [...]: Prosimy o pilną odpowiedź na numer 7419 (4,88 zł). Wyślij SMSa o treści GOLF! BĘDZIE DUŻO RADOSCI!
- Do właściciela numeru: GRATULACJE! NAPISZ SMSa o treści ODBIOR na numer 7419 (4,88 zł). VW GOLF CZEKA na właściciela!
- DZIS KONIEC LOTERII!! Apelujemy!! Czekamy od właściciela numeru [...] na SMSa o treści LAUREAT na 7419 (4,99 zł)! Czekamy 15 minut!
- GOLF zostanie przyznany. Pozostało jedynie 25 minut! CZEKAMY NA TWOJĄ DEKLARACJĘ! SMS GOLF ŚLIJ NA NUMER 7419 (4,88 zł)
- GRATULACJE! NAPISZ SMSa o treści ODBIOR na numer 7419 (4,88 zł). VW GOLF CZEKA na właściciela!
- GRATULUJEMY! WYGRAŁES GOLFA. JEŻELI CHCESZ USŁYSZEC TE SŁOWA, TO OBOWIĄZKOWO MUSISZ WYSŁAC TAK NA 7419, żeby mieć na to szansę (4,88 zł)
- INFORMACJA Z OSTATNIEJ CHWILI: jeżeli właściciel numeru [...] wysłał sms o treści GOLF na 7419 (4,88 zł), otrzyma miłą informację!
- JAKO ORGANIZATOR LOTERII APELUJEMY DO ODCZYTANIA PILNEJ WIADOMOŚCI na temat NAGRODY VW Golfa! Wystarczy wysłać TYLKO 1 sms o treści GOLF na 7419 (4,88 zł)
- Jeżeli sms o treści GOLF nie zostanie wysłany do godz. 10:30, niestety nie otrzymaś ważnego zawiadomienia o nagrodzie! Proszę wyślij sms GOLF na 7419 (4,88 zł)
- Kolejny raz APELUJEMY! KONIECZNIE TRZEBA WYSŁAC SMSa o treści TAK na 7419. Czeką SAMOCHOD GOLF! To jest potwierdzone! (4,92 ZŁ). Reg: plus.pl
- Komisja Nadzoru Loterii prosi Klienta o nr: [...] o PILNY kontakt. Prosimy JAK NAJSZYBCIEJ wysłać GOLF na 7419 (4,92 zł)

- Komisja Nadzoru Loterii PILNIE APELUJE o wysłanie SMSa o treści OK na 7419. Dotyczy GOLFA, GRATULACJE! Uprawnienia zostaną przyznane! (4,92 zł)
- KOMUNIKAT SPECJALNY: jeżeli właściciel numeru [...] wyśle sms o treści GOLF na 7419 (4,88 zł), otrzyma miła informację!
- KOMUNIKAT SPECJALNY: właściciel numeru [...] musi wysłać GOLF na numer 7419 (4,88 zł)! Możliwy odbiór nagrody!
- KONIEC LOTERII: MIŁA WIADOMOŚĆ na KONIEC LOTERII! GRATULUJEMY! Wyślij TAK na 7419, aby otrzymać niewiarygodną informację! (4,92 zł)
- Masz [...] punktów. AUTO GOLF ZOSTANIE WYDANE Z SALONU W WARSZAWIE NA 100%. CZEKAMY NA TWOJE POTWIERDZENIE gry! SLIJ GOLF NA 7419 (4,92 zł)
- Masz [...] punktów. Prosimy o pilną odpowiedź na numer 7419 (4,92 zł). Wyślij SMSa o treści GOLF! BĘDZIE DUŻO RADOSCI!
- Masz [...] punktów. Wzywamy abonenta o numerze [...] do wysłania GOLF na 7419 (4,88 zł)! Auto czeka!
- MIŁA WIADOMOŚĆ na KONIEC LOTERII! GRATULUJEMY! Wyślij TAK na 7419, aby otrzymać niewiarygodną informację! (4,92 zł)
- Na co czekasz? Przecież Golf jest gotowy do odbioru! Wyślij GOLF na 7419 (4,88 zł) po odbiór swoich uprawnień do gry! Czekamy na Twój SMS! Pozdrawiamy, Organizator
- Oficjalna wiadomość: Wyślij KONIECZNIE TERAZ 1 SMS o treści TAK na 7419. Czekaj na Ciebie prawdziwie radosną informacją. Dotyczy GOLFA! (4,88 zł)
- Oficjalna wiadomość: WZYWAMY posiadacza numeru [...] do NATYCHMIASTOWEGO WYSŁANIA SMSa o treści TAK na 7419 (4,88 zł). SPRAWA DOTYCZY SAMOCHODU GOLF.
- Oficjalna wiadomość: Kolejny raz APELUJEMY! KONIECZNIE TRZEBA WYSŁAĆ SMSa o treści TAK na 7419. Czekaj SAMOCHOD GOLF! To jest POTWIERDZONE! (4,92 zł). Reg: plus.pl
- OFICJALNE WEZWANIE ORGANIZATORA: Wzywamy abonenta o numerze [...] do wysłania SMSa o treści GOLF na 7419 (4,88 zł)! Auto czeka!
- OFICJALNE ZAWIADOMIENIE: osoba z numerem telefonu musi wysłać SMSa o treści TAK na 7419 przed godziną 12:00. Sprawa dotyczy GOLFA! (4,88 zł)
- OFICJALNE ZAWIADOMIENIE: ZOSTAŁES WSKAZANY do wysłania smsa GOLF na 7419 (4,88 zł). Chyba że rezygnujesz z nagrody!??
- Pilne: GWARANTUJEMY w 100%, że auto GOLF będzie wydane ZWYCIEZCY. Abonent z NR[...] proszony o wysłanie SMSa o treści OK na 7419 (4,88 zł)
- PILNE: TU KOMISJA NADZORU LOTERII: VW GOLF już jest! Wyślij ODBIOR na 7419 (4,88 zł) i czekaj na ważne informacje!
- Pilne: Przeczytaj WAZNA WIADOMOŚĆ! O wygranej informujemy tylko telefonicznie. Czy numer [...] jest aktywny?! Odpisz TAK na 7419 (4,92 zł)
- Pilnie! Wybraliśmy numer [...] do odczytania milijonowej wiadomości od Organizatora Loterii! Wyślij GOLF na 7419 (4,88 zł)! Tylko krok dzieli Cię od radości!

- Podpisano już dokumenty do GOLFA! Wyślij SMSa o treści TAK na 7419 by mieć szansę na ich odebranie! (4,88 zł)
- Prosimy o pilną odpowiedź na numer 7419 (4,88 zł). Wyślij SMSa o treści GOLF! BĘDZIE DUŻO RADOSCI!
- Przeczytaj dokładnie: GWARANTUJEMY w 100%, że auto GOLF będzie wydane zwycięzcy. Abonent z NR [...] proszony o wysłanie SMSa o treści OK na 7419 (4,88 zł)
- Przeczytaj to! Apelujemy! VW GOLF już jest! Wyślij ODBIOR na 7419 i czekaj na ważne informacje! 4,88 zł
- Przeczytaj to! Usilnie apelujemy! Wyślij TAK na 7419- czeka na Ciebie WSPANIAŁA wiadomość o 2 GOLFACH! TAK, to jest potwierdzone w 100%! (4,92 zł)
- Przeczytaj to! Jeżeli sms GOLF nie zostanie wysłany do godz. 16:55 niestety nie otrzymasz ważnego zawiadomienia o nagrodzie! Proszę wyślij sms GOLF na 7419 4,88 zł
- Przeliczyliśmy i zatwierdziliśmy już punkty numeru [...]. Musimy CI POGRATULOWAC! NAPISZ SMS GOLF NA 7419 (4,92 zł) I SPRAWDZ CO CI ODPOWIEMY!
- Rewelacyjne WIEŚCI mamy dla Pana/Pani z nr [...]. Proszę NIEZWŁOCZNIE ZAREAGOWAC, bo chcemy przekazać INFORMACJĘ SMS TAK na 7419! (4,92 zł) Reg: plus.pl
- Taki jest koniec: Pani lub Pan z NUMEREM [...] MUSI wysłać GOLF na 7419 (4,88 zł)! Czekaj miłą wiadomość od Organizatora Loterii dotyczącą losowania. KONIEC
- To prawie koniec! Jesteś PILNIE proszony o zgłoszenie na numer 7419! Slij OK na 7419 i skontaktuj się z nami. Czekamy 15 minut! (4,92 zł). Reg: plus.pl
- TU KOMISJA NADZORU LOTERII! Już wiemy, że nr [...] należy do Pani/Pana! GRATULACJE! Prosimy wysłać TAK na 7419. Chodzi o AUTO GOLF! (4,92 zł)
- Ty masz dziś szczęście! Wyślij smsa o treści GOLF na 7419. Dajemy ci gwarancję zadowolenia! GOLF CZEKA! (4,92 zł)
- Uwaga Oficjalna wiadomość: Wyślij KONIECZNIE TERAZ 1 SMS o treści TAK na 7419. Czekaj na Ciebie prawdziwie radosną informację. Dotyczy GOLFA! (4,88 zł)
- Uwaga! Abonent numeru [...] został poproszony o pilną odpowiedź na numer 7419 (4,88 zł). Wyślij SMSa GOLF! Na pewno się ucieszysz!
- Uwaga! Tu Organizator: prosimy osobę z nr [...] o wysłanie SMSa o treści NAGRODA na 7419 (4,88 zł). Dotyczy miłej wiadomości o aucie GOLF!
- Witam Serdecznie! Tu Prezes Organizatora Loterii, właściciel nr [...] musi wysłać sms GOLF na 7419. Czekaj ważne POTWIERDZENIE! (4,92 zł)
- Wzywamy posiadacza numeru [...] do wysłania SMSa TAK na 7419. Konieczne do potwierdzenia uprawnień! Sprawa ważna, bo chodzi o auto Golf (4,88 zł)
- WZYWAMY ABONENTA o numerze [...] do wysłania GOLF na 7419 (4,88 zł)! AUTO CZEKA!
- Zawiadomienie: Pani lub Pan z NUMEREM [...] MUSI wysłać GOLF na 7419 (4,88 zł)! Czekaj miłą wiadomość od Organizatora Loterii dotyczącą losowania!!
- ZAWIADOMIENIE: Uwaga! GOLF już czeka na właściciela! Wyślij sms WYGRANA na 7419- to jest warunek formalny! KONIECZNIE WYŚLIJ! (4,92 zł)

(dowód: wykaz komunikatów SMS wysyłanych do uczestników Loterii załączony do pisma Przedsiębiorcy z dnia 4 lutego 2011r.- k. 47- 68 akt).

W trakcie prowadzonego postępowania Prezes Urzędu otrzymał skargi konsumenckie, w których zarzucono, że komunikaty SMS wysyłane w ramach Loterii wprowadzają w błąd co do pewności wygranej. W skargach tych podnoszono m.in.:

1. „Przesyłam trochę tekstów, które mnie zbulwersowały (...) Dostarczanie kłamliwych, aroganckich tekstów bazujących na ludzkiej nieświadomości dla mnie jest nie do przyjęcia. Jeżeli będzie zbiorowy proces w tej sprawie- chętnie przyłączę się do niego” *(dowód: k. 6- 7 akt).*
2. „Zwracam się z prośbą o wszczęcie postępowania z urzędu wobec firmy Polkomtel S.A. (...) oraz firmy Just Mobile Sp. z o.o. w Warszawie (...) - organizatora Wielkiej Loterii Plusa. Działalność obu tych firm przy realizacji Wielkiej Loterii Plusa wyczerpuje znamiona określone w ustawie o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom poprzez oszukańcze, wprowadzające w błąd stosowanie nieuczciwych praktyk (...). Z treści Regulaminu a zwłaszcza z art. 5 pkt 9 wynika, że wyłącznie powiadomienie telefoniczne o nagrodzie stanowi podstawę roszczenia o wydanie nagrody. Tak więc informacja smsowa, którą przekazano mi dnia 19 grudnia o treści: Gratulujemy, wygrałeś Golfa, jeśli chcesz usłyszeć te słowa absolutnie musisz wysłać TAK na 7419, przy spełnieniu tego warunku i wysłania takiego sms o takiej treści jest niczym i wołą autorów takiego Regulaminu nie rodzi jakiegokolwiek zobowiązania ze strony Operatora i Organizatora Loterii. Takie postępowanie w sposób oczywisty jest wprowadzeniem w błąd. Internetowe opinie o tym procederze wskazują na powszechny charakter tych oszukańczych praktyk, kiedy słowa i zapewnienia nic nie znaczą wobec treści w Regulaminie, które są sprzeczne z prawem uczciwych praktyk i zakazem wprowadzania w błąd (...)” *(dowód: k. 13-17 akt).*
3. „(...) W wyniku wielokrotnego nękania i zachęt wynikających z treści nadsyłanych SMS-ów uwierzyłem namowom OPERATORA sieci komórkowej PLUS, że mam szansę na wygraną, bo loteria jest zorganizowana wyłącznie dla abonentów PLUSA. Abonentem jestem od wielu lat i naiwnie zaufałem w solidność i rzetelność zapewnień ORGANIZATORA o coraz bliższych szansach na wygraną w kolejnych losowaniach (...). Mój udział w loterii polegał na SMS- owej odpowiedzi na kolejne SMS-y nadsyłane przez ORGANIZATORA co powiększało ilość losów (punktów) w kolejnych losowaniach, gdzie (podobno) każdy los (szansa) był brany przez maszynę losującą przez cały czas trwania loterii. W finale zgromadziłem 12.240.520 losów i zgodnie z kilkakrotnymi powiadomieniami SMS- owymi miałem prawo oczekiwać na telefon Organizatora zawiadamiający o wygranej (...). Wg moich (nie wszystkich) wydruków treści SMS- ów odpowiedziałem na 204 SMS- y (...). Wobec odmowy wydania nagrody samochodu GOLF o wartości ponad 50000 zł- we własnym zakresie starałem się dojść prawdy i racji składając pisma reklamacyjne do OPERATORA (sieć komórkowa PLUS GSM)- POLKOMTEL S.A.- WARSZAWA oraz do ORGANIZATORA- Just Mobile Sp. z o.o. WARSZAWA. O istnieniu oddzielnej firmy organizującej i odpowiedzialnej za loterię tzn. ORGANIZATORA zostałem powiadomiony przez OPERATORA przy pierwszej reklamacji (...)” *(dowód: k. 204- 207 akt).*

Jak ustalono, podobne zarzuty konsumenci podnosili w reklamacjach kierowanych bezpośrednio do Przedsiębiorcy:

1. „(...) wasz SMS z 20.1.2011 był o treści: Gratulacje! Czeka AUTO GOLF! Wydanie zwycięzcy nastąpi w salonie w Warszawie. Wyślij SMS o treści ODBIÓR na numer 7419 (4,92 zł) (...). I tak, chcąc zrealizować ww. polecenie kontaktu zauważyłam, że w regulaminie brak kontaktu telefonicznego i e-mail z waszą siedzibą przy ul. Egejskiej w Warszawie, wysyłałam żądane płatne SMS- y, próbowałam łączyć się telefonicznie z 7419

(NIEDOSTĘPNY), łączyłam się z (...). Wszyscy rozmawiali ze mną jak z osobą niedorozwiniętą, bo UWIERZYŁAM W TO, ŻE TE SMS-Y od 7419 można poważnie traktować i że nie bierze ich się przecież dosłownie i wszyscy mi z góry współczuli, że wydałam połowę swojej minimalnej emeryturki na tę grę (...)"(dowód: k. 96 akt).

2. „(...) Proszę Pana Prezesa o wydanie mi tego VW Golfa, którego wygrałem i to z gratulacjami od Plusa, w przeciwnym wypadku byłoby to wprowadzenie w błąd i potwierdzenie nieprawdy (...)" (dowód: k. 98- 99 akt).
3. „Dot. sms o treści: GRATULUJEMY! WYGRAŁEŚ GOLFA. Jeżeli chcesz usłyszeć te słowa, to obowiązkowo musisz wysłać TAK na 7419, aby mieć na to szansę i odpowiedzi zwrotnej o treści TAK wysłanej w dniu 19 grudnia 2010r. o godzinie 20:32 (...). Z uwagi na brak telefonicznej odpowiedzi organizatora loterii na tekstowe potwierdzenie przyjęcia nagrody, zgodnie z § 6 regulaminu loterii, w dniu 20 grudnia 2010r. pisemnie zgłosiłam-przekazałam dane osobowe laureata Nagrody Diennej (...). W związku z powyższym ponownie zawiadamiam, że w dniu 19 grudnia 2010r. wiadomością sms zostałam powiadomiona o przyznanej nagrodzie- wygranym samochodzie w Loterii Audiotekstowej Wielka Loteria Plusa. Do dnia dzisiejszego nie otrzymałam telefonicznego potwierdzenia wygranej, a dane osobowe prze słane pismem do operatora sieci Plus nie zostały przekazane organizatorowi loterii"(dowód: k. 103 akt).
4. „(...) Ponieważ do obecnej chwili nie otrzymałem oficjalnego powiadomienia o wygraniu samochodu marki Golf, pragnę przypomnieć, że w dniu 19.12.2010r. o godz. 18:40 organizator jasno mnie zawiadamia sms-em. Pierwsze zdanie sms-em brzmi: Gratulujemy wygrales Golfa. Natomiast dalsze słowa zapytują, czy chcę usłyszeć te słowa. Należy wysłać sms-a z potwierdzoną odpowiedzią. Ten warunek też spełniłem. W dniu 19.12.2010r. o godz. 15:00 organizator również wyraźnie powiadamia mnie, że auto Golf zostanie wydane z salonu w 100% tylko czekamy na twoje tzn. moje potwierdzenie. O godz. 16:51 organizator powiadamia mnie o pilnej wiadomości dotyczącej samochodu Golfa. Ponieważ spełniłem wszystkie warunki uczestnictwa w Loterii Audiotekstowej Wielka Loteria Plusa wysyłając wiele sms- ów nie otrzymałem oficjalnego zawiadomienia o sposobie odebrania wygranego samochodu, o którym powiadomiono mnie sms- Em w dniu 19.12.2010r. o godz. 18:40. Proszę o szczegółową odpowiedź dotyczącą wygranego przeze mnie samochodu"(dowód: k. 105 akt).
5. „(...) Loteria naruszyła moje prawa poprzez wprowadzenie w błąd poprzez wprowadzenie nierzetelnego Regulaminu Loterii Audiotekstowej Wielka Loteria Plusa dostępnego na stronie www.plus.pl, odbiegającego od informacji przekazywanej konsumentom w smsach, co jest sprzeczne z ustawą o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, wprowadzenie w błąd co do przyznanej nagrody, wprowadzanie niepewności w związku z treścią smsów informujących o przyznanej nagrodzie, wprowadzanie w błąd, że sms wysłany pod numer 7419 gwarantuje zdobycie nagrody (...). W związku z powyższymi smsami, których treść jednoznacznie wskazuje, że nagroda w postaci samochodu Volkswagen GOLF została mi przyznana, zwracam się o wydanie zagwarantowanej nagrody (...)"(dowód: k. 124- 125 akt).

W Loterii wzięło udział [usunięto] osób tj. niepowtarzalnych numerów (dowód: pismo Przedsiębiorcy z dnia 9 czerwca 2011r.). W czasie trwania Loterii Przedsiębiorca wysłał do każdego uczestnika średnio po [usunięto] wiadomości SMS, przy czym średnia dzienna wysłanych wiadomości wynosiła [usunięto] SMS-a (dowód: pismo Przedsiębiorcy z dnia 27 października 2011r.- k. 331 akt).

Jak ponadto ustalono, w komunikatach SMS promujących Loterię kierowanych do konsumentów nie będących uczestnikami Loterii nie została zamieszczona informacja o nazwie JUST MOBILE Sp. z o.o.- w dacie trwania Loterii- z siedzibą w Warszawie jako organizatora

loterii (dowód: wykaz komunikatów SMS wysyłanych do osób nie będących uczestnikami Loterii załączony do pisma Przedsiębiorcy z dnia 4 lutego 2011r.- k. 37- 46 akt).

W czasie trwania Loterii Przedsiębiorca miał swoją siedzibę w Warszawie (dowód: odpis z Krajowego Rejestru Sądowego z dnia 4 lutego 2011r. załączony do pisma Przedsiębiorcy z dnia 4 lutego 2011r.). Pismem z dnia z dnia 27 lipca 2011r. Przedsiębiorca poinformował o przeniesieniu swojej siedziby z Warszawy do Katowic oraz zmianie adresu korespondencyjnego.

Prezes Urzędu zważył, co następuje:

Stosownie do art. 1 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, ochrona interesów przedsiębiorców i konsumentów podejmowana w ramach działań Prezesa Urzędu jest prowadzona w interesie publicznym. Ingerencja Prezesa Urzędu ma na celu ochronę interesów zbiorowości, a nie wprost poszczególnych, indywidualnych uczestników rynku. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 29 maja 2001r. sygn. akt I CKN 1217/98 stwierdził, że *w odniesieniu do przedsiębiorców ustawa chroni konkurencję, a w odniesieniu do konsumentów ich interesy jako zjawiska o charakterze instytucjonalnym, zbiorowym, a nie indywidualnym czy nawet grupowym w rozumieniu sumy indywidualnych interesów konsumentów. Działaniami antykonkurencyjnymi bądź antykonsumenckimi są więc jedynie takie działania, które dotyczą sfery interesów szerszego kręgu uczestników rynku.* Interes publiczny zostaje zatem naruszony wówczas, gdy działania przedsiębiorcy godzą w interesy ogólnospołeczne i dotyczą szerokiego kręgu uczestników rynku, zaburzając jego prawidłowe funkcjonowanie.

W ocenie Prezesa Urzędu, rozpatrywana sprawa ma charakter publicznoprawny. Wiąże się z ochroną interesu wszystkich konsumentów, którzy wzięli lub mogli wziąć udział w Loterii organizowanej przez Przedsiębiorcę. Działania Przedsiębiorcy nie dotyczą więc interesów poszczególnych osób, których sprawy miałyby charakter jednostkowy, indywidualny i nie dający się porównać z innymi, ale kręgu konsumentów- uczestników i potencjalnych uczestników Loterii, których sytuacja była identyczna. Naruszenie interesu publicznoprawnego przejawia się tym samym w naruszeniu zbiorowego interesu konsumentów. W niniejszej sprawie istnieje więc możliwość poddania zachowania Przedsiębiorcy dalszej ocenie pod kątem stosowania przez niego praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów.

Zgodnie z art. 24 ust. 1 ww. ustawy, zakazane jest stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy przez praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów rozumie godzące w nie bezprawne działania przedsiębiorcy, w szczególności: stosowanie nieuczciwych praktyk rynkowych lub czynów nieuczciwej konkurencji.

Stwierdzenie ww. praktyki wymaga spełnienia dwóch przesłanek: **bezprawności działania przedsiębiorcy i naruszenia zbiorowego interesu konsumentów.**

Jako bezprawne należy kwalifikować zachowania sprzeczne z prawem, zasadami współżycia społecznego lub dobrymi obyczajami, bez względu na winę, a nawet świadomość sprawy. Dla ustalenia bezprawności działania wystarczy, że określone zachowanie koliduje z przepisami prawa (por. Komentarz do ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji pod red. Janusza Szwejca, Wyd. CH Beck, Warszawa 2000r., str. 117-118). Bezprawność ma charakter obiektywny, niezależny od wystąpienia szkody i zamiaru podmiotu dopuszczającego się bezprawnych działań.

Druga z wymienionych powyżej przesłanek jest spełniona, gdy działanie lub zaniechanie przedsiębiorcy godzi w interesy konsumentów jako zbiorowości rozumianej jako nieokreślona i nieograniczona grupa podmiotów, których nie da się zidentyfikować.

I. Bezprawność praktyki przypisanej Przedsiębiorcy w pkt I sentencji decyzji Prezesa Urzędu wywodzi z przepisów ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym.

Przez praktykę rynkową art. 2 pkt 4 tej ustawy rozumie działanie lub zaniechanie przedsiębiorcy, sposób postępowania, oświadczenie lub informację handlową, w szczególności reklamę lub marketing, bezpośrednio związane z promocją lub nabyciem produktu przez konsumenta. Pojęcie produktu ma znaczenie szerokie i obejmuje także, jak wynika z art. 2 pkt 3 ustawy, usługi.

Niewątpliwie działania Przedsiębiorcy polegające na zachęcaniu konsumentów poprzez wiadomości SMS do wzięcia udziału w Loterii lub przesyłania kolejnych wiadomości SMS w ramach Loterii są bezpośrednio związane z promocją produktu jakim jest w tym wypadku udział w Loterii i mieszczą się w przedstawionym powyżej pojęciu praktyki rynkowej.

Zgodnie z art. 3 powołanej ustawy, stosowanie nieuczciwych praktyk rynkowych jest zakazane. W art. 4 ust. 1 tej ustawy określono dwie przesłanki, których łączne spełnienie pozwala na zakwalifikowanie praktyki przedsiębiorcy jako nieuczciwej, a mianowicie: sprzeczność z dobrymi obyczajami oraz rzeczywiste lub potencjalne zniekształcenie w istotny sposób zachowań rynkowych przeciętnego konsumenta przed zawarciem umowy dotyczącej produktu, w trakcie jej zawierania lub po jej zawarciu. Art. 4 ust. 2 ww. ustawy zawiera otwarty katalog nieuczciwych praktyk rynkowych, wyróżniając m.in. praktyki rynkowe wprowadzające w błąd oraz agresywne praktyki rynkowe.

Art. 9 ww. ustawy typizuje agresywne praktyki rynkowe, które są nieuczciwe w każdych okolicznościach (tzw. czarna lista praktyk). Jedną z wymienionych w tym przepisie 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).

Stosowanie praktyk wymienionych w art. 9 jest zakazane *ex lege*, co oznacza, że praktyki te nie podlegają ocenie pod kątem ich nieuczciwości na podstawie art. 4 ustawy. Niemniej jednak ich ocena, podobnie jak ocena innych praktyk rynkowych, powinna być dokonana w odniesieniu do modelu przeciętnego konsumenta.

Art. 2 pkt 8 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym za przeciętnego uznaje 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.

Działania Przedsiębiorcy polegające na wysyłaniu wiadomości SMS w ramach Loterii nie były kierowane do określonej, dającej się wyodrębnić na podstawie wspólnej cechy grupy konsumentów, ale nieograniczonego kręgu odbiorców (ogółu konsumentów- abonentów i użytkowników sieci Plus). Treść przesyłanych wiadomości nie wskazuje, aby Przedsiębiorca chciał dotrzeć do szczególnej grupy konsumentów, która mogłaby zostać wyodrębniona na podstawie określonej i wspólnej im cechy. Jedynym wyróżnikiem takich konsumentów jest posiadanie telefonu komórkowego w sieci Plus. W rozpatrywanej sprawie nie ma zatem podstaw do konstruowania modelu przeciętnego konsumenta z uwzględnieniem ostatniej z przesłanek wskazanych w ustawowej definicji, a więc odwoływania się do przynależności do szczególnej grupy konsumentów.

Korzystanie z telefonów komórkowych jest obecnie szeroko rozpowszechnione i dostępne praktycznie dla każdej zainteresowanej osoby. Nie wymaga posiadania szczególnych kwalifikacji lub właściwości, czy też większej niż przeciętna orientacji w nowych technologiach telekomunikacyjnych. W 2010r. w Polsce użytkowano blisko 47 mln kart SIM i wysłano ponad 51

mld SMS-ów, co oznacza, że statystyczny użytkownik rocznie wysyłał ich ok. 1350¹. Z kolei w 2011r. posiadanie telefonu komórkowego zadeklarowało ponad 84% badanych gospodarstw domowych a wysyłanie codziennie wiadomości tekstowych ponad 38% respondentów. SMS-ami o podwyższonej opłacie (Premium Rate) najczęściej, w blisko 52%, respondenci płacili za udział w konkursach².

Zdaniem Prezesa Urzędu, całokształt ww. okoliczności przesądza o uznaniu, że adresatem działań Przedsiębiorcy mógł stać się właściwie każdy konsument, a nie jakaś 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 zarazem prawo odebrać kierowany do niego tego typu przekaz w sposób dosłowny zakładając, że przedsiębiorca wysyłający komunikaty jako profesjonalista jest podmiotem wiarygodnym i przekazuje informacje w sposób jasny, jednoznaczny i nie wprowadzający w błąd.

Analizując działania Przedsiębiorcy polegające na wysyłaniu wiadomości SMS w ramach Loterii należy uwzględnić wszystkie czynniki, które mogły kształtować ich odbiór przez przeciętnego konsumenta, a więc przede wszystkim komunikat, który ich autor, czyli Przedsiębiorca chciał przekazać konsumentom. W przypadku omawianych działań komunikat ten wyrażony został bezpośrednio w treści wiadomości SMS przesyłanych konsumentom.

Biorąc pod uwagę potencjalnych adresatów Przedsiębiorca opracował dwa wykazy wiadomości SMS, które wykorzystywał w ramach Loterii: pierwszy- przeznaczony dla konsumentów nie będących uczestnikami Loterii i drugi- przeznaczony dla uczestników Loterii tj. osób, które wysłały prawidłowe zgłoszenie swojego udziału w Loterii (SMS na odpłatny numer 7419 lub na inny numer wskazany w materiałach reklamowych i promujących Loterie).

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. Taki jednoznacznie „pozytywny” dla konsumenta przekaz, sugerujący wprost pewność wygranej, zdaniem Prezesa Urzędu, wynika wprost z treści na przykład następujących komunikatów otrzymanych przez osoby, które nie przystąpiły jeszcze do Loterii:

- 100% gwarancji: jeżeli właściciel numeru [...] wysła SMSa o treści GOLF na 7419 (4,92 zł) otrzyma miła informację! Reg: plus.pl

¹ Dane według Raportu o stanie rynku telekomunikacyjnego w Polsce w 2010r., opracowanego przez Urząd Komunikacji Elektronicznej, czerwiec 2011- www.uke.gov.pl

² Dane według Raportu z badania konsumenckiego przeprowadzonego dla Urzędu Komunikacji Elektronicznej przez PBS DGA Sp. z o.o. i CBM INDICATOR Sp. z o.o. (Rynek telekomunikacyjny w Polsce w 2011r. Klienci indywidualni), grudzień 2011- www.uke.gov.pl

- APELUJEMY! PROTOKOL PRZEKAZANIA AUTA GOTOWY! Wyslij DARMOWEGO SMSa TAK na nr 8010. Sprawa POWAZNA, chodzi o informacje o nagrodzie GOLF w loterii Plusa. Reg: plus.pl
- APELUJEMY, aby osoba z nr [...] wysłała DARMOWEGO SMSa LAUREAT na 8010. GRATULUJEMY! GOLF CZEKA na zwyciezce Loterii Plusa! Reg: plus.pl
- APELUJEMY: prosze wyslac 1 SMSa o tresci TAK na DARMOWY NUMER 8010. Sprawa wazna, bo chodzi o GOLFA. Komisja Nadzoru Loterii POTWIERDZA w 100%. Reg: plus.pl
- CZY NR [...] jest TWOJ? Jesli TAK, GRATULUJEMY SERDECZNIE! Otrzymasz MILA WIADOMOSC O GOLFIE, jak wyslesz SMSa TAK na 7419 (4,92 zl). Reg: plus.pl
- Czy zgodzilbys się na ewentualny ODBIOR samochodu GOLF w Warszawie? Wyslij SMS o tresc TAK na 7419 (4,88 zl) Reg: plus.pl
- DO OSOBY Z NUMEREM [...]: GRATULACJE!! NAPISZ SMSa o tresci: ODBIOR na numer 7419 (4,92 zl). VW GOLFY CZEKAJA na zwyciezce! Reg: plus.pl
- GRATULUJEMY SERDECZNIE! Mozesz wyslac DARMOWEGO SMSa o tresci TAK na 8010 W SPRAWIE SAMOCHODU GOLF! GRATULACJE! WYSLIJ BEZPLATNY SMS! Reg: plus.pl
- Informacja Organizatora Loterii Plusa: prosze sie natychmiast ZGLOSIC PO WIADOMOSC O NAGRODZIE w loterii! Pilne, czekamy na DARMOWY SMS na 8010! Reg: plus.pl.

W ocenie Prezesa Urzędu, wrażenie, że konsument już uzyskał nagrodę lub po wykonaniu określonej czynności (wysłaniu SMS-a) ją uzyska, wywoływały również wiadomości przesyłane przez Przedsiębiorcę do uczestników Loterii. Także i w tym przypadku przeciętny konsument mógł odebrać komunikaty SMS dosłownie i uznać, że faktycznie jest laureatem Loterii, a więc rzeczywiście wygrał nagrodę. Niewątpliwie potwierdzić taką właśnie opinię przeciętnego konsumenta mogły na przykład wiadomości o treści:

- 100% ZE PRYZYNAMY NAGRODE ZWYCIEZCY! GOLF CALY CZAS CZEKA! ODBIOR SAMOCHODU W WARSZAWIE! SLIJ SMS POTWIERDZAM NA 7419 (4,92 zl)
- Absolutna prawda: Proszę po raz ostatni- napisz SMS o tresci ODBIOR na numer 7419 (4,88 zl) TO OFICJALNE ZAWIADOMIENIE. Za 15 min. Koniec sesji premiowej
- Apelujemy! Pani lub Pan z NUMEREM [...] MUSI wyslac GOLF na 7419 (4,88 zl)! Czekam mila wiadmosc od Organizatora Loterii dotyczaca losowania!
- Bardzo wazne! MILA WIADOMOSC: Wyslij KONIECZNIE TERAZ 1 sms o tresci TAK na 7419. Czekam na Ciebie prawdziwie radosna informacja. Dotyczy GOLFA! (4,92 zl)
- Chcesz podskoczyc z RADOSCI? Wyslij TAK na 7419! To koniec loterii! Auto czeka na wlasciciela (4,92 zl)
- Chcesz WRESZCIE wygrac AUTO? Wyslij TAK na 7419. Otrzymasz NIEWIARYGODNA INFORMACJE! (4,92 zl)
- Czekam Cie dreszczyk emocji i radosci! Wyslij sms o tresci GOLF na 7419! Wiadomosc dotyczaca GOLFA bedzie SZOKUJACA! (4,92 zl). Masz [...] punktow.

- Czy zgodziłbyś się na ewentualny ODBIOR samochodu GOLF w Warszawie? Wyślij SMSa o treści TAK na 7419 (4,88 zł) Reg: plus.pl
- DO OSOBY Z NUMEREM [...]: OFICJALNE ZAWIADOMIENIE: Zostałeś wskazany do wysłania smsa GOLF na 7419 (4,88 zł). CHYBA ZE REZYGNUJESZ Z NAGRODY!???
- DO OSOBY Z NUMEREM [...]: Prosimy o pilną odpowiedź na numer 7419 (4,88 zł). Wyślij SMSa o treści GOLF! BĘDZIE DUŻO RADOŚCI!
- GOLF zostanie przyznany. Pozostało jedynie 25 minut! CZEKAMY NA TWOJĄ DEKLARACJĘ! SMS GOLF SŁIJ NA NUMER 7419 (4,88 zł)
- GRATULUJEMY! WYGRAŁEŚ GOLFA. JEŻELI CHCESZ USŁYSZEC TE SŁOWA, TO OBOWIĄZKOWO MUSISZ WYSŁAC TAK NA 7419, żeby mieć na to szansę (4,88 zł)
- Komisja Nadzoru Loterii prosi Klienta o nr: [...] o PILNY kontakt. Prosimy JAK NAJSZYBCIEJ wysłać GOLF na 7419 (4,92 zł)
- Komisja Nadzoru Loterii PILNIE APELUJE o wysłanie SMSa o treści OK na 7419. Dotyczy GOLFA, GRATULACJE! Uprawnienia zostaną przyznane! (4,92 zł)
- Pilne: Przeczytaj WAZNA WIADOMOSC! O wygranej informujemy tylko telefonicznie. Czy numer [...] jest aktywny?! Odpisz TAK na 7419 (4,92 zł)
- PILNE: TU KOMISJA NADZORU LOTERII: VW GOLF już jest! Wyślij ODBIOR na 7419 (4,88 zł) i czekaj na ważne informacje!
- Podpisano już dokumenty do GOLFA! Wyślij SMSa o treści TAK na 7419 by mieć szansę na ich odebranie! (4,88 zł)
- Przeczytaj to! Jeżeli sms GOLF nie zostanie wysłany do godz. 16:55 niestety nie otrzymasz ważnego zawiadomienia o nagrodzie! Proszę wyślij sms GOLF na 7419 4,88 zł
- Taki jest koniec: Pani lub Pan z NUMEREM [...] MUSI wysłać GOLF na 7419 (4,88 zł)! Czekaj miła wiadomość od Organizatora Loterii dotycząca losowania. KONIEC
- Witam Serdecznie! Tu Prezes Organizatora Loterii, właściciel nr [...] musi wysłać sms GOLF na 7419. Czekaj ważne POTWIERDZENIE! (4,92 zł)
- ZAWIADOMIENIE: Uwaga! GOLF już czeka na właściciela! Wyślij sms WYGRANA na 7419- to jest warunek formalny! KONIECZNIE WYŚLIJ! (4,92 zł)

Wykładnia językowa użytych w tych wiadomościach sformułowań takich jak na przykład: „GOLF CAŁY CZAS CZEKA! ODBIOR SAMOCHODU W WARSZAWIE! SŁIJ SMS POTWIERDZAM”; „PROTOKOL PRZEKAZANIA AUTA GOTOWY!”; „proszę się natychmiast ZGŁOSIĆ PO WIADOMOSC O NAGRODZIE w loterii! Pilne”; „Czy zgodziłbyś się na ewentualny ODBIOR samochodu GOLF w Warszawie?”; „GOLF zostanie przyznany. Pozostało jedynie 25 minut! CZEKAMY NA TWOJĄ DEKLARACJĘ!”; „Podpisano już dokumenty do GOLFA”; „VW GOLF już jest”; „GOLF już czeka na właściciela! Wyślij sms WYGRANA na 7419- to jest warunek formalny” prowadzi do wniosku, że osoba, która otrzymała taką wiadomość jest już laureatem Loterii tj. wygrała samochód i konieczne jest jedynie potwierdzenie woli jego odebrania poprzez wysłanie SMS- a odpowiedniej treści.

Nie można także pominąć, że tego rodzaju sformułowaniom towarzyszyły inne zwroty i wyrażenia, które wzmacniały zapewnienia Przedsiębiorcy o wygranej. W wielu wiadomościach (przytoczonych powyżej w części ustaleń faktycznych) Przedsiębiorca wskazywał, że sprawa jest poważna, bo chodzi o informacje o nagrodzie w Loterii, że przekazuje informacje z ostatniej chwili, że jeżeli konsument nie wyśle SMS- a to nie otrzyma ważnego zawiadomienia o nagrodzie.

W licznych wiadomościach Przedsiębiorca zapewniał także, że konsument, który wysła SMS-a otrzyma: ważną wiadomość z Komisji Nadzoru Loterii, miłą wiadomość o samochodzie Golf, wiadomość, na którą na pewno długo czeka, a która dotyczy auta Golf, bardzo dobrą wiadomość, która dotyczy losowania Golfa, prawdziwie radosną czy też niewiarygodną informację bądź też wiadomość, która na pewno go ucieszy. Dla konsumenta, który otrzymał takie wiadomości ważna, niewiarygodna, radosna- zwłaszcza jeśli bierze udział w Loterii- może być tylko jedna informacja: o wygranej w Loterii.

W niektórych wiadomościach Przedsiębiorca podkreślał, że Loteria zakończyła się lub dobiega końca („Chcesz podskoczyć z RADOSCI? Wyślij TAK na 7419! To koniec loterii! Auto czeka na właściciela”; „MILA WIADOMOSC na KONIEC LOTERII! GRATULUJEMY! Wyślij TAK na 7419, aby otrzymać niewiarygodną informację!”). W ocenie Prezesa Urzędu, był to dodatkowy czynnik zachęcający do szybkiego wysłania kolejnego SMS- a, którego wysłanie było niezbędne do otrzymania informacji o wygranej. Podobną funkcję pełniły również informacje wskazujące na konieczność natychmiastowego podjęcia działań przez konsumenta („SLIJ SMS POTWIERDZAM”; „Wyślij KONIECZNIE TERAZ”; „Prosimy o pilną odpowiedź”; „Jeżeli sms GOLF nie zostanie wysłany do godz. 16:55 niestety nie otrzymasz ważnego zawiadomienia o nagrodzie!”; „Prosimy JAK NAJSZYBCIEJ wysłać GOLF na 7419”).

Istotne znaczenie miało również podkreślanie, że do uzyskania informacji o nagrodzie wystarczające będzie wysłanie przez abonenta tylko jednej wiadomości SMS („INFORMACJA prosto z KOMISJI NADZORU LOTERII: CZEKAMY na 1 DARMOWEGO SMSa o treści TAK na 8010. TO PILNE, bo DOTYCZY SAMOCHODU GOLF!”; „ODBIOR SAMOCHODU GOLF W LOTERII PLUSA MOZLIWY W WARSZAWIE. Proszę wysłać 1 DARMOWEGO SMSa TAK na 8010, żeby zdobyć informację”; „Oficjalna wiadomość: Wyślij KONIECZNIE TERAZ 1 SMS o treści TAK na 7419. Czeka na Ciebie prawdziwie radosna informacja”). W opinii Prezesa Urzędu, takie informacje miały ostatecznie przekonać konsumenta, że jest laureatem Loterii, a poprzez wysłanie tylko jednej wiadomości SMS konsument dopełni formalności związanych z odbiorem nagrody.

Zdaniem Prezesa Urzędu, także kierowane do konsumentów bezpośrednie zwroty w zdecydowanym trybie („Apelujemy”; „Komisja Nadzoru Loterii PILNIE APELUJE”; „Kolejny raz APELUJEMY!” „OBOWIAZKOWO MUSISZ WYSLAC”; „Przeczytaj to!”; „Pani lub Pan z NUMEREM [...] MUSI wysłać”; „KONIECZNIE WYSLIJ”: „Usilnie apelujemy!) bądź w postaci prośby („Prosimy osobę z nr... o wysłanie...”; „Komisja Nadzoru Loterii prosi Klienta o nr: [...] o PILNY kontakt”; „Prosimy o pilną odpowiedź) wzmacniały przekonanie przeciętnego konsumenta, że wiadomość skierowana została wyłącznie do niego jako laureata Loterii, a nie do wszystkich uczestników Loterii. Charakter i kontekst przekazywanych informacji wskazywał, że dany konsument został potraktowany w sposób szczególny i wyjątkowy- właśnie jako osoba, która wygrała nagrodę- skoro organizator Loterii (jego organ) kieruje do niego wprost określony apel/prośbę i w zasadzie tylko od jego dalszej aktywności (tj. wysłania SMS-a lub nie) zależy odbiór nagrody. Przeciętny konsument mógł zatem na podstawie takich sformułowań przypuszczać, że dla otrzymania nagrody powinien jedynie zastosować się do poleceń zawartych w otrzymanych komunikatach bądź spełnić wyrażoną w nich prośbę. Tej treści wiadomości nie wskazują, że wykonanie poleceń czy też próśb stwarza konsumentowi jedynie szansę na udział w losowaniu nagrody. Bez wątplenia zastosowane zabiegi stylistyczne używane były w celu skłonienia konsumenta do odpowiedzi na apel/prośbę, a tym samym wysłania kolejnej wiadomości SMS w ramach Loterii.

W opinii Prezesa Urzędu, pewność wygranej znacząco sugerowała także treść wiadomości SMS, którą konsument, zgodnie z otrzymanymi od Przedsiębiorcy wskazówkami, powinien odesłać na wskazany numer. Nie może budzić większych wątpliwości, że przeciętny konsument biorąc udział w Loterii liczył na wygraną. W takiej sytuacji SMS o treści: ODBIOR, NAGRODA, LAUREAT, GOLF lub TAK, który powinien wysłać w odpowiedzi na wezwanie bądź prośbę Przedsiębiorcy („Absolutna prawda: Proszę po raz ostatni- napisz SMS o treści ODBIOR na

numer 7419 (4,88 zł) TO OFICJALNE ZAWIADOMIENIE”; „Uwaga! Tu Organizator: prosimy osobę z nr [...] o wysłaniu SMSa o treści NAGRODA na 7419 (4,88 zł). Dotyczy milej wiadomości o aucie GOLF!”; „Czekamy od właściciela numeru [...] na SMSa o treści LAUREAT na 7419 (4,88 zł)! Czekamy 15 minut!”; „ODBIOR SAMOCHODU GOLF W LOTERII PLUSA MOZLIWY W WARSZAWIE. Proszę wysłać 1 DARMOWEGO SMSa TAK na 8010, żeby zdobyć informacje”) utwierdzał go w przekonaniu, że nagrodę faktycznie wygrał.

Bez wątpliwości treść otrzymywanych przez konsumentów wiadomości wzmocniały w istotnym stopniu sformułowania: GRATULACJE! oraz GRATULUJEMY SERDECZNIE! W kontekście pełnego brzmienia wiadomości: „CZY NR [...] jest TWOJ? Jeśli TAK, GRATULUJEMY SERDECZNIE! Otrzymasz MIŁĄ WIADOMOŚĆ O GOLFIE”; „DO OSOBY Z NUMEREM [...]: GRATULACJE!! NAPISZ SMSa o treści: ODBIOR”; „GRATULUJEMY! WYGRAŁES GOLFA. JEŻELI CHCESZ USŁYSZEC TE SŁOWA, TO OBOWIĄZKOWO MUSISZ WYSŁAĆ TAK NA 7419, żeby mieć na to szansę”; „GRATULACJE! NAPISZ SMSa o treści ODBIOR na numer 7419 (4,88 zł). VW GOLF CZEKA na właściciela!”; „KONIEC LOTERII: MIŁĄ WIADOMOŚĆ na KONIEC LOTERII! GRATULUJEMY! Wyślij TAK na 7419, aby otrzymać niewiarygodną informację!”; „Proszę NATYCHMIAST potwierdzić, czy numer [...] jest Państwa? Serdeczne GRATULACJE!” przeciętny konsument mógł przypuszczać, że jeśli organizator Loterii składa mu gratulację, to rzeczywiście wygrał nagrodę. Zwyczajowo tego rodzaju zwroty kierowane są przecież do laureatów konkursów i loterii, wygrywających zawody itp.

Warto też wskazać, że w wielu SMS-ach Przedsiębiorca zamieścił wyrażenia, których celem było podkreślenie ich oficjalnego charakteru, a tym samym ważności. Zdaniem Prezesa Urzędu, temu służyły m.in. zwroty takie jak: „KOMUNIKAT SPECJALNY”; „Oficjalna wiadomość”; „OFICJALNE ZAWIADOMIENIE”, „ZAWIADOMIENIE”, „Komisja Nadzoru Loterii POTWIERDZA”; „ZATWIERDZONO”.

W części SMS-ów dla uwiarygodnienia ich treści Przedsiębiorca odwoływał się też do autorytetu fikcyjnych osób, pełniących ważne funkcje w związku z Loterią („Prezes Organizatora”) bądź specjalnie powołanego organu, czuwającego nad prawidłowym przebiegiem Loterii („Komisja Nadzoru Loterii”). W ocenie Prezesa Urzędu, tego typu zwroty miały wzbudzać zaufanie konsumentów, tworząc iluzję „urzędowego” trybu działania organizatora Loterii.

Treść niektórych SMS-ów sugerowała ponadto, że konsument został specjalnie wybrany spośród innych uczestników Loterii, dzięki czemu ma większe szanse a nawet pewność wygrania nagrody („Zawiadomienie: NUMER [...] został WYTYPOWANY do DARMOWEGO WYSŁANIA 1 SMSa o treści Odbiorca”; „OFICJALNE ZAWIADOMIENIE: ZOSTAŁES WSKAZANY do wysłania smsa GOLF”).

Zwrócić należy też uwagę na specjalny sposób redagowania wiadomości przez Przedsiębiorcę: posługiwanie się drukowaną czcionką dla podkreślenia zwrotów, słów bądź wyrażzeń, wykorzystywanie wartości liczbowych („100% gwarancji”; „To jest potwierdzone w 100%”; „100% ZE PRYZYNAMY”; „GWARANTUJEMY w 100%”) czy też wielokrotne wykorzystywanie wykrzykników w jednej wiadomości, podkreślających siłę informacji, zwracających uwagę na coś szczególnie istotnego.

Wszystkie ww. środki niewątpliwie podkreślają znaczenie określonych wyrażzeń i zwrotów i mają przyciągnąć uwagę konsumenta. 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 wątpliwości w ten sposób Przedsiębiorca tworzył fałszywy obraz sytuacji i wykorzystywał emocje konsumentów.

Uwzględnić należy również, że zgodnie z Regulaminem Loterii, Przedsiębiorca mógł wysyłać do uczestników do 7 komunikatów SMS na każdego SMS-a wysłanego przez uczestnika

na numer 7419, poza komunikatami zawierającymi pytania w rundach i sesjach i komunikatami o: poprawności (lub braku poprawności) odpowiedzi na pytania, aktualnym stanie punktowym oraz przyjęciu zgłoszenia wskazanego numeru do udziału w Loterii. Jak oświadczył Przedsiębiorca, w czasie Loterii wysłał do każdego uczestnika średnio po [usunięto] wiadomości SMS, przy czym średnia dzienna otrzymywanych przez uczestnika wiadomości wynosiła [usunięto] SMS- a. Treść i ilość wiadomości SMS otrzymywanych przez konsumentów mogła niewątpliwie rozbudzać coraz większe emocje, zachęcać czy wręcz prowokować konsumentów do dalszego udziału w Loterii i wysyłania kolejnych, płatnych SMS- ów. Działania Przedsiębiorcy wywierały zatem istotny wpływ na interesy ekonomiczne konsumentów.

W ocenie Prezesa Urzędu, otrzymując SMS- y w ramach Loterii nawet należycie 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 SMS- a, podczas gdy w rzeczywistości taka nagroda (przeznaczona dla niego) w chwili wysyłania przez Przedsiębiorcę komunikatu nie istniała. Konsument mógł stać się laureatem Loterii i wygrać samochód dopiero w przyszłości, w drodze losowania (z wyjątkiem nagród tygodniowych przyznawanych uczestnikom, którzy wysłali największą liczbę wiadomości SMS na numer 7419 w danym tygodniu). W taki właśnie dosłowny sposób traktowali informacje zawarte w SMS- ach konsumenci, którzy złożyli skargi do Prezesa Urzędu lub reklamacje bezpośrednio do Przedsiębiorcy.

Prezes Urzędu nie podziela w związku z powyższym stanowiska Przedsiębiorcy, że wiadomości SMS przesyłane do konsumentów w ramach Loterii zawierały wyłącznie informacje o możliwości uzyskania nagrody, a pojęcia „przeciętności” konsumenta nie można odnosić stosunku do osób, które *rozumiały treść odebranych SMS- ów bezkrytycznie*. Należy podkreślić, że przy ocenie omawianej praktyki uwzględnić należy rodzaj dobra konsumpcyjnego, którego dotyczy komunikat SMS. Poziom uwagi konsumenta może być bowiem niższy w zależności od tego, jakich towarów dotyczy reklama oraz w jakich okolicznościach są one nabywane (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 stycznia 2008r. sygn. akt II CSK 367/07). W rozpatrywanej sprawie mamy do czynienia z działaniami zachęcającymi konsumentów korzystających z usług telefonii komórkowej do wzięcia udziału w Loterii. Co do zasady udział we wszelkiego rodzaju konkursach i loteriach SMS- owych jest stosunkowo łatwy i nie wiąże się z wysokimi kosztami (cena wysłania SMS-a nie jest wysoka). Przystąpienie do konkursu bądź loterii konsument zgłasza zwykle pod wpływem nagłego impulsu wywołanego np. skierowaną do niego zachętą wynikającą z otrzymanego SMS- a. Decyzję o wzięciu w nich udziału konsument podejmuje zatem dość szybko. Należy też zauważyć, że SMS- y promujące konkurs czy loterię konsument otrzymuje w różnych dniach i o różnych porach, co powoduje, że są dla niego zaskoczeniem i mogą być odbierane w warunkach nie pozwalających na prawidłową ocenę ich treści. Co więcej, obecnie przeciętny konsument otrzymuje taką ilość wiadomości SMS, w tym o charakterze marketingowym, że z reguły nie wnika szczegółowo w ich treść. Poziom uwagi, jaki przeciętny konsument przykładą do analizy skierowanych do niego komunikatów SMS, nie jest więc szczególnie wysoki.

Bezprawności działań Przedsiębiorcy w żadnej mierze nie wyłącza możliwość uzyskania szczegółowych informacji dotyczących zasad uczestnictwa w Loterii w regulaminie. W tym wypadku samo wzięcie udziału w Loterii pod wpływem przekazu Przedsiębiorcy przesądza o bezprawności jego zachowania. Sama natomiast możliwość uzyskania dodatkowych, szczegółowych informacji z określonych źródeł nie może służyć do prostowania informacji zawartych w SMS- ach. Jak podkreślił Sąd Okręgowy w Warszawie- Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: SOKiK) w wyroku z dnia 19 grudnia 2007r. 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. Ww. orzeczenie dotyczy co prawda reklamy, jednak wnioski z niego płynące mogą w drodze analogii zostać odniesione również do działań Przedsiębiorcy. Jakkolwiek Przedsiębiorca nie miał 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 SMS były niezgodne z prawdą, a w konsekwencji działania Przedsiębiorcy należy uznać za bezprawne.

Zdaniem Prezesa Urzędu, na bezprawność tych działań nie wpływa również fakt, że Przedsiębiorca nie wysyłał pierwszych SMS-ów tj. SMS-ów promujących Loterię do konsumentów nie będących jeszcze uczestnikami Loterii, a SMS-y takie wysyłał Polkomtel S.A. do wytypowanej bazy klientów, który zarazem akceptował na bieżąco treść wiadomości. Rozstrzygające znaczenie ma w tym wypadku, że to Przedsiębiorca był organizatorem Loterii i autorem wszystkich wysyłanych wiadomości SMS. W związku z tym to Przedsiębiorca ponosi pełną odpowiedzialność za realizację i przebieg Loterii wobec konsumentów, w tym również za działania lub zaniechania osób, z których pomocą zobowiązanie wykonywał, jak również osób, którym wykonanie zobowiązania powierzył (art. 474 Kodeksu cywilnego).

Mając na uwadze powyższe, Prezes Urzędu uznał, że Przedsiębiorca wyczerpał swoim zachowaniem przesłanki nieuczciwej praktyki rynkowej, o której mowa w art. 9 pkt 8 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym.

II. W pkt II sentencji decyzji Prezes Urzędu przypisał Przedsiębiorcy 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 JUST MOBILE Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (w dacie trwania Loterii, obecnie Przedsiębiorca ma siedzibę w Katowicach). W ocenie Prezesa Urzędu, zachowanie Przedsiębiorcy jest **bezprawne** w świetle art. 6 ust. 1 w zw. z art. 4 ust. 1 i 2 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym w zw. z art. 9 ust. 2 pkt 1 ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną.

Jak wskazano przy omówieniu pierwszej ze stwierdzonych praktyk, art. 4 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym zawiera otwarty katalog nieuczciwych praktyk rynkowych i wyróżnia m.in. praktyki rynkowe wprowadzające w błąd.

Praktyki te mogą polegać zarówno na działaniu (art. 5) jak i zaniechaniu (art. 6), przy czym nie są one zakazane w każdych okolicznościach (art. 7). Oznacza to, że przypisanie przedsiębiorcy stosowania praktyk rynkowych wprowadzających w błąd wymaga odniesienia zarówno do ogólnej definicji nieuczciwej praktyki rynkowej zawartej w art. 4 ust. 1 tej ustawy, jak również do definicji praktyki wprowadzającej w błąd zawartej w art. 5 lub art. 6 ustawy.

W niniejszym przypadku mamy do czynienia z zaniechaniem wprowadzającym w błąd. Zgodnie z art. 6 ust. 1 ww. ustawy, 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. Art. 6 ust. 2 ustawy stanowi, że w razie wątpliwości za istotne informacje, o których mowa w ust. 1, uważa się informacje, które przedsiębiorca stosujący praktykę rynkową jest obowiązany podać konsumentowi na podstawie odrębnych przepisów. Ust. 4 pkt 2 art. 6 ustawy przewiduje z kolei, że w przypadku propozycji nabycia produktu, istotna jest informacja o nazwie i siedzibie przedsiębiorcy.

Przepisem odrębnym, do którego odsyła art. 6 ust. 2 jest w niniejszym przypadku art. 9 ust. 2 pkt 1 ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną. Przepis ten przewiduje, że informacja handlowa powinna zawierać oznaczenie podmiotu, na którego zlecenie jest rozpowszechniana. Definiując informację handlową art. 2 pkt 2 tej ustawy wskazuje, że jest to każda informacja przeznaczona bezpośrednio lub pośrednio do promowania m.in. towarów i

usług, z wyłączeniem informacji umożliwiającej porozumiewanie się za pomocą środków komunikacji elektronicznej z określoną osobą oraz informacji o towarach i usługach niesłużącej osiągnięciu efektu handlowego pożądanego przez podmiot, który zleca jej rozpowszechnianie, w szczególności bez wynagrodzenia lub innych korzyści od producentów, sprzedawców i świadczących usługi.

W ocenie Prezesa Urzędu, Przedsiębiorca naruszył przytoczone przepisy. Treść komunikatów SMS wskazuje, że ich bezpośrednim celem było naklonienie 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 w rozumieniu art. 2 pkt 2 ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną. Na podstawie art. 9 ust. 2 pkt 1 ww. ustawy na Przedsiębiorcy spoczywał zatem obowiązek podania w nich swojego oznaczenia.

Ponadto, nie może też budzić wątpliwości, że Przedsiębiorca proponował konsumentom nabycie określonego produktu, jakim było w istocie nabycie określonej liczby losów w Loterii (zgodnie z art. 2 pkt 6 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, przez propozycje nabycia produktu rozumie się informację handlową określającą cechy produktu oraz jego cenę, w sposób właściwy dla użytego środka komunikowania się z konsumentami, która bezpośrednio wpływa bądź może wpływać na podjęcie przez konsumenta decyzji dotyczącej umowy).

Informacje wskazujące na oznaczenie Przedsiębiorcy jako organizatora Loterii mają więc charakter istotny w rozumieniu art. 6 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym. Ich brak tym samym co najmniej mógł powodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął. W rozumieniu art. 2 pkt 7 ww. ustawy decyzja dotycząca umowy nie musi przy tym prowadzić do faktycznego dokonania czynności prawnej przez konsumenta, czyli w analizowanym przypadku- podjęcia decyzji o udziale w Loterii. Wystarczająca jest potencjalna możliwość wprowadzenia w błąd przeciętnego konsumenta poprzez takie zaniechanie.

Z ustaleń Prezesa Urzędu wynika, że wiadomości SMS promujące Loterię nie zawierały oznaczenia Przedsiębiorcy tj. nie wskazywały jego nazwy i siedziby. Przykładowe wiadomości SMS wysyłane do konsumentów miały następującą treść:

- APELUJEMY, aby osoba z nr [...] wysłała DARMOWEGO SMSa LAUREAT na 8010. GRATULUJEMY! GOLF CZEKA na zwycięzce Loterii Plusa! Reg: plus.pl
- Informacja Organizatora Loterii Plusa: prosze sie natychmiast ZGLOSIC PO WIADOMOSC O NAGRODZIE w loterii! Pilne, czekamy na DARMOWY SMS na 8010! Reg: plus.pl
- INFORMACJA prosto z KOMISJI NADZORU LOTERII: CZEKAMY na 1 DARMOWEGO SMSa o tresci TAK na 8010. TO PILNE, bo DOTYCZY SAMOCHODU GOLF! Reg. plus.pl
- KOLEJNY RAZ PROSIMY- WYSLIJ TAK na BEZPLATNY NUMER 8010! Chodzi o informacje o NAGRODACH! PROSZE SIE ZGOSIC! Reg: plus.pl
- Komisja Nadzoru Loterii prosi o potwierdzenie z nr tel. [...]. Prośba o SZYBKA ODPOWIEDZ: SMS TAK na DARMOWY nr 8010! Chodzi o GOLFA, TAK! Reg: plus.pl

Jak wskazano w pkt I uzasadnienia, ocenę każdej praktyki rynkowej odnieść należy do pojęcia przeciętnego konsumenta. Z uwagi na fakt, że postawiony Przedsiębiorcy zarzut, podobnie jak omówiony w pkt I, związany jest z przesyłaniem konsumentom wiadomości SMS pojęcie przeciętnego konsumenta pozostaje takie samo. Przedstawione powyżej argumenty są zatem adekwatne także w przypadku niniejszego zarzutu. Oznacza to, że ocena zachowania Przedsiębiorcy dokonana zostanie z punktu widzenia dostatecznie dobrze poinformowanego, uważnego i ostrożnego konsumenta przy uwzględnieniu czynników społecznych, kulturowych i

językowych charakterystycznych dla polskiego konsumenta, bez odwoływania się do przynależności do szczególnej grupy konsumentów.

Pomijając w wiadomościach SMS promujących Loterię informacje o swojej nazwie i siedzibie Przedsiębiorca niewątpliwie zaniechał podania podstawowej z punktu widzenia przeciętnego konsumenta informacji dotyczącej podmiotu, który składał propozycję udziału w Loterii. Zdaniem Prezesa Urzędu, informacja o tym, kto jest organizatorem loterii, w tym czy jest to podmiot znany, cieszący się dobrą opinią, prestiżem pozwala przeciętnemu konsumentowi na podjęcie świadomej decyzji o wzięciu bądź nie udziału w loterii. Obok ceny za udział- w tym wypadku opłacie za SMS- przy podejmowaniu decyzji o udziale w loterii przeciętny konsument bierze pod uwagę również to, kto jest jej organizatorem, a co za tym idzie kto ponosi odpowiedzialność za jej realizację.

W Krajowym Rejestrze Sądowym w czasie trwania Loterii Przedsiębiorca figurował pod nazwą: JUST MOBILE Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (obecnie- z siedzibą w Katowicach). Takim właśnie oznaczeniem Przedsiębiorca powinien się posługiwać występując w obrocie prawnym jako organizator Loterii. W żadnej z wiadomości SMS, które Przedsiębiorca przesłał do osób nie będących uczestnikami Loterii nie wskazano, że organizatorem Loterii jest JUST MOBILE Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie. W niektórych wiadomościach Przedsiębiorca zamieścił jedynie ogólne sformułowania: „Organizator Loterii” czy też „Prezes Organizatora Loterii”, które jednak w żadnej mierze nie uchylają zaniechania Przedsiębiorcy w zakresie prawidłowego oznaczenia.

Prezes Urzędu uznał zatem, że zachowanie Przedsiębiorcy spełnia przesłanki zaniechania wprowadzającego w błąd, o którym mowa w art. 6 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym w zw. z art. art. 9 ust. 2 pkt 1 ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną.

Dla przypisania przedsiębiorcy nieuczciwej praktyki rynkowej określonej w art. 6 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym niezbędne jest także wykazanie, że praktyka ta jest sprzeczna z dobrymi obyczajami i w istotny sposób zniekształca lub może zniekształcić zachowanie rynkowe przeciętnego konsumenta przed zawarciem umowy dotyczącej produktu, w trakcie jej zawierania lub po jej zawarciu. Niezbędne jest tym samym odniesienie się do przesłanek klauzuli generalnej z art. 4 ust. 1 tej ustawy.

Na gruncie powołanej ustawy pod pojęciem sprzeczności z dobrymi obyczajami należy rozumieć swego rodzaju klauzulę rzetelności, oznaczającą zakaz takiego zachowania przedsiębiorcy, które mogłoby prowadzić do zakłócenia zachowania konsumenta na rynku poprzez brak rzetelnego informowania go o istotnych cechach produktu. Chodzi tu przede wszystkim o staranność i uczciwość zawodową oraz dobrą wiarę. W wyroku z dnia 23 lutego 2006r. sygn. akt XVII Ama 118/04 SOKiK stwierdził, że w stosunkach z konsumentami istota dobrego obyczaju sprowadza się do właściwego informowania o przysługujących uprawnieniach, niewykorzystywania uprzywilejowanej pozycji profesjonalisty i rzetelnego traktowania partnerów umowy. Za sprzeczne z dobrymi obyczajami SOKiK uznał działania zmierzające do niedoinformowania, dezorientacji, wywołania błędnego przekonania u konsumenta, a także wykorzystania jego niewiedzy lub naiwności.

W rozpatrywanej sprawie naruszenie dobrych obyczajów następuje poprzez wprowadzające przeciętnego konsumenta w błąd zaniechanie Przedsiębiorcy, który wbrew obowiązkowi nałożonemu przez art. 9 ust. 2 pkt 1 ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną, nie zamieszczał swojego oznaczenia (tj. nazwy i siedziby) jako organizatora Loterii w SMS- ach promujących Loterię. Zaniechanie Przedsiębiorcy w tym zakresie naruszyło prawa konsumenta do uzyskania informacji o podmiocie, który kieruje do niego określoną informację handlową. Bez wątpienia konsument miał prawo wiedzieć, od kogo faktycznie otrzymał propozycję udziału w Loterii. Miał także prawo sprawdzić wiarygodność i rzetelność swojego potencjalnego kontrahenta. Brak w SMS- ach ww. danych utrudniał konsumentowi możliwość

łatwego zidentyfikowania Przedsiębiorcy i powiązania jego nazwy z „Wielką Loterią Plusa”. O tym jak ważne znaczenia miało podanie tych danych świadczą choćby skargi konsumenckie, z których wynika, że konsumenci utożsamiali organizatora Loterii z operatorem sieci Plus, do którego składali bezpośrednio reklamacje dotyczące Loterii. Zdaniem Prezesa Urzędu, na podstawie treści otrzymywanych wiadomości SMS nawet dostatecznie dobrze poinformowany, uważny i ostrożny konsument nie był w stanie ustalić, kto jest organizatorem Loterii tym bardziej, że wiadomości te odsyłały do regulaminu na „plus.pl”, a więc do strony internetowej operatora sieci Plus.

Zdaniem Prezesa Urzędu, brak oznaczenia organizatora Loterii w treści komunikatów SMS promujących Loterię mógł zniekształcić zachowania rynkowego przeciętnego konsumenta przed zawarciem umowy co do podmiotu, który złożył mu propozycję nabycia produktu w postaci udziału w Loterii. Wskutek tego rodzaju zaniechania konsument był niedoinformowany w zakresie podstawowej informacji o Loterii. Mógł być nawet przekonany, że organizatorem Loterii jest w rzeczywistości operator sieci Plus.

Należy podkreślić, na co zwrócono uwagę przy omawianiu pierwszej praktyki, że sama możliwość uzyskania przez konsumenta dodatkowych lub szczegółowych informacji z innych źródeł nie może służyć do prostowania i uzupełniania informacji zawartych w komunikatach SMS. Konsument ma bowiem prawo wiedzieć, kto jest autorem otrzymanego komunikatu już w chwili zapoznania się z nim, bez konieczności podejmowania w tym celu dalszych działań.

W świetle powyższego Prezes Urzędu stwierdził, że zaniechanie Przedsiębiorcy stanowi nieuczciwą praktykę rynkową, określoną w art. 6 ust. 1 w zw. z art. 4 ust. 1 i 2 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym w zw. z art. 9 ust. 2 pkt 1 ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną.

Do uznania, że w niniejszej sprawie mamy do czynienia z praktykami, określonymi w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, niezbędne jest ponadto wykazanie, że bezprawne zachowania Przedsiębiorcy godzące w interes konsumentów dotyczą tzw. **zbiorowego interesu konsumentów**.

Przesłanka ta jest spełniona, gdy działanie lub zaniechanie przedsiębiorcy godzi w interesy konsumentów jako zbiorowości, rozumianej jako nieokreślona i nieograniczona grupa podmiotów, których nie da się zidentyfikować. Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów nie definiuje pojęcia zbiorowego interesu konsumentów, wskazuje jednak w art. 24 ust. 3, że nie jest nim suma indywidualnych interesów konsumentów. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 12 września 2003r. sygn. akt I CKN 504/01 stwierdził, że *nie jest zasadne uznawanie, że postępowanie z tytułu naruszenia ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów można wszcząć tylko wtedy, gdy zagrożone są interesy wielu odbiorców, a nie jest to możliwe w sytuacji, gdy pokrzywdzonym jest tylko jeden konsument. Wydawane orzeczenie ma bowiem wymiar znacznie szerszy, pełni także funkcję prewencyjną, służy bowiem ochronie także nieograniczonej liczby potencjalnych konsumentów*.

Dla stwierdzenia naruszenia zbiorowych interesów konsumentów istotne jest zatem ustalenie, że działanie przedsiębiorcy nie ma ściśle określonego, konkretnego adresata, ale jest kierowane do nieoznaczonego z góry kręgu podmiotów. Oznacza to, że nie ilość faktycznych, potwierdzonych naruszeń, ale przede wszystkim ich charakter, a w związku z tym możliwość (choćby tylko potencjalna) wywołania negatywnych skutków wobec określonej zbiorowości, przesądza o naruszeniu zbiorowego interesu. Godzenie w zbiorowe interesy konsumentów może polegać więc zarówno na ich naruszeniu, jak i na zagrożeniu ich naruszenia. Nie jest tym samym konieczne, aby którykolwiek z konsumentów został rzeczywiście poszkodowany wskutek stosowanej przez przedsiębiorcę praktyki. Interes konsumentów należy rozumieć jako interes prawny (a nie faktyczny), a więc uznany przez ustawodawcę jako zasługujący na ochronę i zabezpieczenie. Pod tym pojęciem należy rozumieć zarówno *stricte* ekonomiczne interesy konsumentów (o wymiarze majątkowym), jak również prawo konsumentów do uczestniczenia w przejrzystych i niezakłóconych przez przedsiębiorcę warunkach rynkowych, zapewniających

konsumentom możliwość dokonywania transakcji przy całkowitym zrozumieniu, jaki jest ich rzeczywisty sens ekonomiczny i prawny na etapie przedkontraktowym i w czasie wykonywania umowy.

Wymaga podkreślenia, że przesyłane przez Przedsiębiorcę wiadomości SMS posiadały szablonową treść i kierowane były do wielu osób. Zakwestionowane zachowania Przedsiębiorcy podejmowane były zatem w sposób powtarzalny i powszechny. Wynikały z samej konstrukcji komunikacji SMS- owej prowadzonej w czasie trwania Loterii, a więc przygotowania określonych wykazów wiadomości, które przesyłane były do konsumentów. Niezgodnym z prawem zachowaniem Przedsiębiorcy dotknięty mógł zostać bardzo szeroki krąg osób- potencjalnie wszyscy użytkownicy (abonenci) sieci Plus.

Sposób formułowania wiadomości SMS powodował, że pod ich wpływem konsumenci podejmowali decyzję o wysłaniu SMS- a zgłoszeniowego bądź dalszych płatnych SMS- ów w ramach Loterii. Treść otrzymywanych wiadomości stwarzała wrażenie, że konsument już uzyskał nagrodę lub po przesłaniu SMS- a odpowiedniej treści otrzyma ją, podczas gdy w rzeczywistości uzyskanie nagrody w postaci samochodu było uzależnione od wyników losowania (z wyjątkiem nagród tygodniowych). Należy zauważyć, że przesyłane wiadomości nie zawierały oznaczenia Przedsiębiorcy jako organizatora Loterii. Otrzymując tego rodzaju wiadomości konsument nie mógł ustalić od kogo pochodzą bez podejmowania dalszych działań (tj. odszukania regulaminu na stronie plus.pl). Wprawdzie w SMS- ach promujących Loterię Przedsiębiorca wskazywał na regulamin, to jednak przesyłane wiadomości mogły powodować dezorientację konsumentów zwłaszcza, że mogły być kierowane także do osób, które nie miały wcześniej żadnej styczności z informacjami na temat Loterii i nie miały możliwości zapoznania się z jej regulaminem i uzyskania bliższych informacji o zasadach Loterii. Przedsiębiorca kierował zatem do konsumentów wprowadzające w błąd informacje o wygranej, a jednocześnie nie przedstawiał podstawowej informacji o organizatorze Loterii. Mogło to powodować błędne przekonanie konsumentów dotyczące sytuacji w jakiej się znaleźli (wygrania w Loterii, podmiotu będącego jej organizatorem) i umożliwić Przedsiębiorcy wykorzystanie ich dezorientacji. Nie można też nie zauważyć, że udział w Loterii wiązał się z ponoszeniem przez konsumentów kosztów w postaci ceny za płatne SMS- y o podwyższonej opłacie. Niewątpliwie zachowanie Przedsiębiorcy godziło także w interesy ekonomiczne konsumentów.

Prezes Urzędu uznał zatem, że w odniesieniu do obydwu przypisanych Przedsiębiorcy praktyk wykazane zostało naruszenie zbiorowego interesu konsumentów. Spełnienie tej przesłanki (obok wykazanej bezprawności) skutkuje jednoczesnym przypisaniem Przedsiębiorcy stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, określonych w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Podstawą rozstrzygnięcia Prezesa Urzędu w rozpatrywanej sprawie jest art. 27 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Zgodnie z tym przepisem, nie wydaje się decyzji o uznaniu praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i nakazującą zaniechanie jej stosowania, jeżeli przedsiębiorca zaprzestał stosowania praktyki, o której mowa w art. 24. W takim przypadku Prezes Urzędu wydaje decyzję o uznaniu praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i stwierdzającą zaniechanie jej stosowania, przy czym ciężar udowodnienia okoliczności zaniechania stosowania zarzucanej praktyki spoczywa na przedsiębiorcy (art. 27 ust. 3).

Zgodnie z regulaminem, Loteria zorganizowana była w okresie od dnia 18 października 2010r. do dnia 15 kwietnia 2011r. SMS- y uprawniające do wzięcia udziału w Loterii konsumenci mogli wysłać do dnia 25 stycznia 2011r. W związku z powyższym, Prezes Urzędu uznał, że z dniem 26 stycznia 2011r. Przedsiębiorca zaniechał stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów.

Z tych też względów Prezes Urzędu orzekł jak w pkt I i II sentencji decyzji.

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

Z powołanego przepisu wynika, że kara pieniężna ma charakter fakultatywny. O tym, czy w konkretnej sprawie w odniesieniu do wskazanego przedsiębiorcy zasadne jest nałożenie kary pieniężnej decyduje, w ramach uznania administracyjnego, Prezes Urzędu. Należy zwrócić uwagę, że przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nie określają jakichkolwiek przesłanek, od których uzależnione byłoby podjęcie decyzji o nałożeniu kary. Ustawodawca wskazał jedynie w art. 111 ustawy te okoliczności, które Prezes Urzędu winien uwzględnić decydując o wymiarze kary pieniężnej, wymieniając okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy, a także uprzednie naruszenie przepisów ustawy.

Kara pieniężna może zostać nałożona na Przedsiębiorcę niezależnie od tego, czy dopuścił się naruszenia przepisów ustawy umyślnie czy też nieumyślnie. Kara może być więc nałożona bez względu na występowanie po stronie przedsiębiorcy winy rozumianej jako świadomość bezprawności zachowania. Okoliczność ta jest jednak czynnikiem relewantnym przy miarkowaniu wysokości nakładanej kary pieniężnej (tak np. K. Kohutek. Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz. Wyd. Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o. Warszawa 2008r. str. 1027).

W niniejszej sprawie charakter, skutki i zasięg stwierdzonych praktyk przesądziły o nałożeniu na Przedsiębiorcę kar pieniężnych.

W opinii Prezesa Urzędu, ocena zgromadzonego materiału dowodowego wskazuje na umyślne naruszenie przez Przedsiębiorcę przepisów ustawy. Przedsiębiorca działał co najmniej z zamiarem ewentualnym tzn. przewidując bezprawność swojego zachowania godził się na to.

W 2011r. Przedsiębiorca osiągnął przychód w wysokości [usunięto] zł. Maksymalna kara pieniężna, która mogłaby zostać nałożona na Przedsiębiorcę wynosi [usunięto] zł po zaokrągleniu.

Ustalając wysokość kar Prezes Urzędu dokonał w pierwszej kolejności oceny wagi stwierdzonych naruszeń przepisów ustawy, wynikiem których jest określona kwota bazowa. W dalszej kolejności Prezes Urzędu rozważył, czy w sprawie występują okoliczności obciążające i łagodzące oraz jaki powinny mieć wpływ na wysokość kary.

1. Praktyka przypisana Przedsiębiorcy w pkt I sentencji decyzji polega na formułowaniu treści komunikatów SMS kierowanych do konsumentów w ramach Loterii w sposób sugerujący pewność wygranej. Praktyka ta ujawniła się na etapie przedkontraktowym, którego istotą jest zachowanie przedsiębiorcy ukierunkowane na pozyskiwanie klientów lub złożenie oferty konsumentom, mające na celu skłonienie ich do zawarcia kontraktu.

Oceniając stopień jej szkodliwości Prezes Urzędu uwzględnił, że poprzez przesyłane wiadomości SMS Przedsiębiorca wprowadzał konsumentów w błąd co do wygranej w Loterii. Używane przez Przedsiębiorcę sformułowania i środki wywoływały wrażenie, że osoba, która otrzymała wiadomość rzeczywiście wygrała nagrodę, a wysłanie przez nią SMS- a ma jedynie potwierdzić ten fakt i dopełnić wymogów związanych z odbiorem nagrody. Pod wpływem otrzymywanych od Przedsiębiorcy SMS- ów konsumenci podejmowali konkretne decyzje, które wywierały bezpośrednie i dotkliwe skutki finansowe (konieczność ponoszenia opłat za wysyłanie wiadomości SMS o podwyższonej opłacie). Celowe działania Przedsiębiorcy pozbawiły więc 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. Prezes Urzędu uznał zatem, że stopień jej szkodliwości jest rażący.

Ważąc kwotę bazową omawianej praktyki Prezes Urzędu uwzględnił także, że okres jej stosowania nie przekroczył roku. Okoliczność ta wynika jednak jedynie ze specyfiki Loterii, która trwała kilka miesięcy.

W ocenie Prezesa Urzędu, ww. okoliczności przesądają o ustaleniu kwoty bazowej kary na poziomie 0,3% przychodu Przedsiębiorcy w 2011r. tj. [usunięto] zł po zaokrągleniu.

W dalszym etapie kalkulacji kary Prezes Urzędu rozważył, czy ustalona kwota bazowa powinna podlegać modyfikacjom ze względu na występujące w sprawie okoliczności łagodzące bądź obciążające.

Zdaniem Prezesa Urzędu, w niniejszej sprawie nie występują jakiejkolwiek okoliczności łagodzące, które uzasadniałyby zmniejszenie ustalonej kwoty bazowej kary. Wprawdzie Przedsiębiorca zaniechał stosowania praktyki, jednak nie było to wynikiem wyrażonej przez niego woli zaprzestania jej stosowania i podjętych w tym celu działań, ale wyłącznie charakteru Loterii, która miała zamknięte ramy czasowe- trwała do dnia 15 kwietnia 2011r., przy czym SMS- y uprawniające do wzięcia udziału w Loterii konsumenci mogli przesyłać do dnia 25 stycznia 2011r. W konsekwencji Prezes Urzędu uznał, że fakt zaniechania stosowania praktyki nie może być potraktowany jako okoliczność łagodząca.

Jako okoliczność obciążającą Prezes Urzędu uznał umyślność działania Przedsiębiorcy. W opinii Prezesa Urzędu, Przedsiębiorca działał co najmniej z zamiarem ewentualnym, a więc przewidując bezprawność swoich działań godził się na to. Przedsiębiorca zdawał sobie sprawę z tego, że komunikaty SMS zawierały nieprawdziwe informacje o wygranej. Godził się więc z tym, że osiąga korzyści majątkowe wskutek wprowadzenia konsumentów w błąd. Należy zauważyć, że jeszcze w trakcie trwania Loterii do Przedsiębiorcy wpływały reklamacje konsumentów, w których zarzucano, że komunikaty SMS wprowadzają w błąd sugerując wygraną. Przedsiębiorca w żaden sposób nie zmienił swoich działań pod wpływem otrzymywanych sygnałów. Zdaniem Prezesa Urzędu okoliczności te przesądają o umyślności działań Przedsiębiorcy.

Jako okoliczność obciążającą Prezes Urzędu potraktował ponadto ogólnopolski zasięg działalności Przedsiębiorcy. Z dokonanych w trakcie postępowania ustaleń wynika, że Przedsiębiorca przysyłał SMS- y o zakwestionowanej treści do konsumentów w całej Polsce.

W ocenie Prezesa Urzędu, na podwyższenie wysokości kary wpływ powinny mieć także znaczne korzyści majątkowe uzyskane przez Przedsiębiorcę z tytułu zorganizowania Loterii. Z informacji udzielonych przez Przedsiębiorcę wynika, że z tego tytułu osiągnął przychód w wysokości [usunięto] zł, co stanowi ok. [usunięto] % przychodu Przedsiębiorcy za rok 2011r.

Zdaniem Prezesa Urzędu, wszystkie wymienione okoliczności obciążające uzasadniają podwyższenie kwoty bazowej o [usunięto] %, czyli do kwoty [usunięto] zł po zaokrągleniu.

Tak ustalona kara stanowiłaby ok. [usunięto] % przychodu osiągniętego przez Przedsiębiorcę w 2011r. oraz ok. [usunięto] % maksymalnego wymiaru kary.

W ocenie Prezesa Urzędu, jednak kara w tej wysokości byłaby rażąco niska i nie spełniłaby swoich celów, tak w zakresie prewencji indywidualnej (zapobiegając naruszeniom przez Przedsiębiorcę interesów konsumentów w przyszłości), jak i generalnej (odstrasząc innych przedsiębiorców organizujących podobne loterie od niezgodnych z prawem działań). Kara ta nie stanowiłaby również odpowiednio dolegliwej represji dla Przedsiębiorcy, który kierując się chęcią osiągnięcia korzyści majątkowej dopuszczał się wyjątkowo szkodliwych działań, skutkujących podejmowaniem przez konsumentów decyzji o dotkliwych skutkach finansowych, których inaczej by nie podjęli. Wiadomości SMS kierowane przez Przedsiębiorcę do konsumentów w sposób jednoznaczny wskazywały, że zostali oni laureatami Loterii i wygrali nagrody o znacznej wartości (samochody osobowe wraz z określonymi świadczeniami pieniężnymi). Tego rodzaju informacje budzą, jak wynika z doświadczenia życiowego i składanych przez konsumentów skarg, duże emocje i nadzieje. Dlatego też wyjątkowo nieetyczne i szkodliwe jest podejmowanie takich działań dla osiągnięcia korzyści majątkowych.

W związku z powyższym, Prezes Urzędu uznał za uzasadnione dokonać nadzwyczajnego podwyższenia kary za praktykę przypisaną Przedsiębiorcy w pkt I sentencji decyzji o [usunięto] %

tj. do kwoty **113.958 zł**, co stanowi ok. [usunięto] % przychodu osiągniętego przez Przedsiębiorcę w 2011r. oraz [usunięto] % maksymalnego wymiaru kary.

2. Istota praktyki przypisanej Przedsiębiorcy w pkt II sentencji decyzji polega na pomijaniu w komunikatach SMS promujących Loterię informacji o nazwie Przedsiębiorcy jako organizatora Loterii tj. niewskazanie, że organizatorem Loterii jest JUST MOBILE Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie. Z uwagi na fakt, że praktyka Przedsiębiorcy jest związana z wysyłaniem do konsumentów komunikatów SMS w ramach Loterii, także i w tym przypadku należy stwierdzić, że ujawniła się na etapie przedkontraktowym.

Oceniając wagę stwierdzonego naruszenia Prezes Urzędu wziął pod uwagę, że wskutek zaniechania Przedsiębiorcy konsument został pozbawiony informacji o zasadniczym znaczeniu dla podjęcia świadomej decyzji o wzięciu udziału w Loterii. Brak wskazania w komunikatach SMS danych Przedsiębiorcy mógł powodować, że konsumenci podejmowali decyzje o przystąpieniu do Loterii, których nie podjęliby, gdyby posiadali w momencie otrzymania komunikatu pełne dane o organizatorze Loterii. Zaniechanie Przedsiębiorcy mogło zatem zakłócić uczestniczenie przez konsumentów w przejrzystych warunkach rynkowych, rozumianych jako prawo konsumenta do uzyskania rzetelnej informacji o potencjalnym kontrahencie.

Rozstrzygając o wadze tego naruszenia Prezes Urzędu uwzględnił także okres jego stosowania, który nie przekroczył roku. Jak podkreślono powyżej jest to jedynie wynikiem specyfiki Loterii, która prowadzona była przez kilka miesięcy.

Zdaniem Prezesa Urzędu, wskazane okoliczności pozwalają na określenie kwoty bazowej kary w wysokości 0,1% przychodu Przedsiębiorcy w 2011r. tj. [usunięto] zł po zaokrągleniu.

Podobnie jak w przypadku pierwszej praktyki, Prezesa Urzędu stwierdził, że brak okoliczności łagodzących, które wpływałyby na obniżenie kwoty bazowej kary. Zaniechanie stosowania praktyki nie wynikało bowiem z działań podjętych przez Przedsiębiorcę, ale związane było wyłącznie z upływem ustalonego czasu trwania Loterii, która zakończyła się z dniem 15 kwietnia 2011r., przy czym SMS- y uprawniające do wzięcia udziału w Loterii konsumenci mogli przesyłać do dnia 25 stycznia 2011r. Z tych też względów Prezes Urzędu nie uwzględnił faktu zaniechania stosowania praktyki jako okoliczności łagodzącej przy wymiarze kary.

Prezes Urzędu 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. Wymaganie oznaczenia podmiotu, od którego pochodzi informacja handlowa jest jednym z głównych obowiązków każdego profesjonalisty, nie tylko organizatora Loterii. Jest to przy tym informacja o podstawowym znaczeniu dla konsumentów, pozwalająca na identyfikację przedsiębiorcy i zweryfikowanie, przez kogo informacja została skierowana. Przedsiębiorca co najmniej przewidywał, że zaniechanie w tym zakresie jest bezprawne i godził się na to. Zdaniem Prezesa Urzędu, 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 „plus.pl” także sugerował, że organizatorem Loterii jest w istocie operator tej sieci.

Zdaniem Prezesa Urzędu, na podwyższenie wysokości kwoty bazowej wpływ ma także ogólnopolski zasięg działalności Przedsiębiorcy tj. fakt, że Przedsiębiorca przesyłał SMS- y promujące Loterię nie zawierające jego oznaczenia do konsumentów w całej Polsce.

Mając na uwadze ww. okoliczności obciążające, Prezes Urzędu podwyższył kwotę bazową kary o [usunięto] %, czyli do kwoty **16.994 zł** po zaokrągleniu.

W świetle powyższego, za stosowanie praktyki określonej w pkt II sentencji decyzji Prezes Urzędu nałożył na Przedsiębiorcę karę pieniężną w wysokości 16.994 zł, co stanowi [usunięto] % przychodu osiągniętego przez Przedsiębiorcę w 2011r. i [usunięto] % kary maksymalnej.

Zdaniem Prezesa Urzędu, orzeczone kary są adekwatne do okresu, stopnia oraz okoliczności naruszenia przez Przedsiębiorcę przepisów ustawy o ochronie konkurencji i

konsumentów. Kary te pełnią przede wszystkim funkcję represyjną, stanowiąc sankcję i dolegliwość za naruszenie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz prewencyjną, zapobiegającą ponownemu ich naruszeniu. Nie bez znaczenia jest ponadto ich walor wychowawczy, odstrasżający dla innych przedsiębiorców organizujących loterie przed stosowaniem w przyszłości tego typu praktyk w obrocie z konsumentami.

Z uwagi na powyższe, orzeczono jak w punkcie III sentencji 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 na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów: NBP O/O Warszawa 51101010100078782231000000.

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479²⁸ § 2 k.p.c. - od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie- Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie dwóch tygodni od dnia jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów- Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Poznaniu.

Otrzymuje:

Pani Beata Malkowska- Łaszczyńska- *pełnomocnik JUST MOBILE Sp. z o.o.*
Kancelaria Radcy Prawnego
ul. Biała 4 lok. 21
00-895 Warszawa