



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
CEZARY BANASIŃSKI**

DDK- 61- /07/JK

Warszawa, dn. lutego 2007 r.

POSTANOWIENIE

- I. Na podstawie art. 44 ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jednolity Dz. U. z 2005 r., Nr 244, poz. 2080 z późn. zm.) Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, po przeprowadzeniu postępowania wyjaśniającego w sprawie, **postanawia o wszczęciu z urzędu postępowania** w związku z podejrzeniem stosowania przez Przemysława P. Kowalskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Agencja Akwizycji COMMERCIAL TRAVELLERS Przemysław P. Kowalski z siedzibą w Słupsku praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów polegającej na przesyłaniu do oznaczonych konsumentów niezamówionych przez nich informacji handlowych dotyczących nowego portalu giełdy samochodowej adMoto.pl za pomocą poczty elektronicznej co może stanowić czyn nieuczciwej konkurencji zdefiniowany w art. 10 ustawy z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną (Dz.U. Nr. 144 poz. 1204 z późn. zm.), który jako godzący w zbiorowe interesy konsumentów może wypełniać przesłanki praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów w rozumieniu art. 23 a ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów.
- II. Na podstawie art. 123 Kodeksu postępowania administracyjnego (tekst jednolity Dz. U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071, z późn. zm.) w związku art. 80 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, niniejszym **postanowieniem, zalicza w poczet dowodów** w powyższym postępowaniu informacje zawarte w następujących dokumentach
1. Postanowieniu Prezesa UOKiK z dnia 24 lipca 2006 r. o wszczęciu postępowania wyjaśniającego w sprawie;
 2. Piśmie Naukowej i Akademickiej Sieci Komputerowej do Prezesa UOKiK z dnia 1 sierpnia 2006 r. (pismo nr. NASK/28383/2006);
 3. Piśmie p. Przemysława P. Kowalskiego, Agencja Akwizycji Commercial Travellers, Przemysław P. Kowalski do Prezesa UOKiK z dnia 10 sierpnia 2006 r.;
 4. Piśmie p. Przemysława P. Kowalskiego, Redakcja Tygodnika „Giełda Samochodowa” do Prezesa UOKiK z dnia 10 sierpnia 2006 r.;
 5. Piśmie pełnomocnika spółki Infocity Sp z. o.o. p. Michała Łukasika do Prezesa UOKiK z dnia 2 sierpnia 2006 r.;
 6. Piśmie pełnomocnika spółki Infocity Sp z. o.o. p. Michała Łukasika do Prezesa UOKiK z dnia 4 września 2006 r.;
 7. Piśmie p. Przemysława P. Kowalskiego, Redakcja Tygodnika „Giełda Samochodowa” do Prezesa UOKiK z dnia 30 sierpnia 2006 r.;
 8. Piśmie p. Przemysława P. Kowalskiego, Agencja Akwizycji Commercial Travellers, Przemysław P. Kowalski do Prezesa UOKiK z dnia 30 sierpnia 2006 r.;

UZASADNIENIE

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, zwany dalej „Prezesem UOKiK”, postanowieniem z dnia 24 lipca 2006 r. wszczął z urzędu wobec przedsiębiorcy Przemysław P. Kowalskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Agencja Akwizycji COMMERCIAL TRAVELLERS Przemysław P. Kowalski z siedzibą w Słupsku (zwanego dalej „Przedsiębiorcą” lub „Agencją”) postępowanie wyjaśniające w sprawie wstępnego ustalenia, czy Przedsiębiorca mógł dopuścić się czynu nieuczciwej konkurencji zdefiniowanego w art. 10 ust. 1 ustawy z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną (Dz. U. Nr 144 poz. 1204 z późn. zm), który jako godzący w zbiorowe interesy konsumentów może wypełniać przesłanki praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów w rozumieniu art. 23a ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Podstawę wszczęcia przedmiotowego postępowania stanowiły informacje przekazane bezpośrednio przez konsumenta, z których wynikało, iż Przedsiębiorca mógł prowadzić akcję reklamową polegającą na przesłaniu do oznaczonych konsumentów niezamówionych przez nich informacji handlowych dotyczących nowego portalu giełdy samochodowej adMoto.pl za pomocą poczty elektronicznej. Przedmiotowa kampania reklamowa prowadzona była za pomocą adresu poczty elektronicznej [PromocjaNaStart@adMoto.pl].

W trakcie postępowania wyjaśniającego w sprawie, Prezes UOKiK ustalił iż abonentem domeny admoto.pl jest Przedsiębiorca Agencja Akwizycji COMMERCIAL TRAVELLERS Przemysław P. Kowalski z siedzibą w Słupsku a właścicielem serwera pocztowego mx.ct.com.pl (195.205.29.5), z którego korzystał Przedsiębiorca jest Redakcja Tygodnika Giełda Samochodowa, mieszcząca się pod tym samym adresem. Wstępna analiza danych dostępnych w bazie WHOIS rejestru DNS oraz logów wiadomości przesłanej Prezesowi UOKiK wraz ze skargą konsumenta wykazała ponadto, iż operatorem, z którego usług dostępu do sieci korzystał Przedsiębiorca mogła być spółka Infocity Sp. z o.o. z siedzibą w Słupsku.

W trakcie prowadzonego postępowania wyjaśniającego w sprawie, pismem z dnia 24 lipca 2006 r. Prezes UOKiK wezwał przedsiębiorcę Przemysław P. Kowalskiego, w celu dokonania ustaleń stanu faktycznego, między innymi do: przesłania danych dotyczących prowadzonej za pomocą poczty elektronicznej kampanii reklamowej portalu giełdy samochodowej adMoto.pl; w tym w szczególności: wskazania adresów poczty elektronicznej, które były wykorzystywane przez firmę na potrzeby wysyłania informacji w kampanii reklamowej portalu giełdy samochodowej adMoto.pl; przedłożenia listy adresów poczty elektronicznej adresatów (w porządku alfabetycznym), które były wykorzystane na potrzeby kampanii reklamowej portalu giełdy samochodowej adMoto.pl; wskazania źródła pozyskania każdego z adresów poczty elektronicznej, o których mowa powyżej, a także przesłania dokumentów potwierdzających uzyskanie wyraźnej i niedorozumianej z innego oświadczenia woli zgody od każdego z adresatów kampanii reklamowej portalu giełdy samochodowej adMoto.pl na wykorzystanie posiadanego przez niego adresu poczty elektronicznej. Ponadto Prezes UOKiK zażądał od Przedsiębiorcy przekazania w formie zapisu na płycie CD

wszystkich wiadomości wraz z pełnymi nagłówkami (w formacie MAPI) wysłanych z adresu poczty elektronicznej PromocjaNaStart@adMoto.pl w czerwcu 2006 r., przekazania danych eksploatacyjnych w postaci logów cyfrowych za okres czerwiec 2006 r. użytkownika adresu PromocjaNaStart@adMoto.pl, zawierających informacje o rozpoczęciu i zakończeniu inicjowanych przez tego użytkownika transmisji elektronicznych wraz z datą i godziną transmisji oraz adresem e-mail odbiorców oraz tych samych danych dotyczących odbieranych przez niego transmisji.

W odpowiedzi na wezwanie Prezesa UOKiK Przedsiębiorca w swoim piśmie z dnia 10 sierpnia 2006 r. oświadczył, iż działanie polegające na przesłaniu przez niego wiadomości dotyczących nowego portalu giełdy samochodowej adMoto.pl za pomocą poczty elektronicznej nie stanowiło kampanii reklamowej a jedynie przekazanie dotychczasowym klientom Agencji informacji o przeniesieniu portalu na nową domenę – z domeny www.gieldasamochodowa.com do domeny www.admoto.pl. Ponadto, Przedsiębiorca oświadczył, iż wiadomość ta nie służyła osiągnięciu promocyjnego efektu handlowego i w związku z tym nie stanowiła informacji handlowej w rozumieniu przepisów ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną. Ponadto, Przedsiębiorca odmówił Prezesowi UOKiK przekazania adresów poczty elektronicznej, które zostały wykorzystane na potrzeby akcji promocyjnej, proponując umożliwienie do nich wglądu w siedzibie biura Przedsiębiorcy. Agencja oświadczyła ponadto, iż każdy z klientów Agencji jest informowany o tym, iż „*dobrowolne dodanie danych osobowych – zgodnie z ustawą z 29.08.1997r. o ochronie danych osobowych – połączone jest z wyrażeniem zgody na przetwarzanie i wykorzystywanie tych danych osobowych w celu przedstawienia ofert oraz na ich umieszczenie w bazie danych Agencji*”. Przedsiębiorca stwierdził ponadto, iż nie było potrzeby uzyskiwania jakiegokolwiek zgody, w związku z tym, iż informacja przekazana nie stanowiła informacji handlowej. Agencja wyjaśniła ponadto, iż ze względów technicznych nie istnieje możliwość przekazania plików z wiadomościami z adresu PromocjaNaStart@adMoto.pl jak również logów takich operacji.

W związku z uznaniem odpowiedzi Przedsiębiorcy za niewystarczającą oraz nie przedstawieniem żądanych przez Prezesa UOKiK dokumentów, w tym danych dotyczących akcji reklamowej, Prezes UOKiK pismem z dnia 22 sierpnia 2006 r. ponownie wezwał przedsiębiorcę do wykonania wezwania oraz złożenia dodatkowych wyjaśnień w sprawie. W odpowiedzi na wezwanie Przedsiębiorca zażądał przeprowadzenia dowodu z zeznań świadków p. Jacka P. pełniącego funkcję Dyrektora Generalnego u Przedsiębiorcy oraz p. Pawła T. Wiceprezesa Zarządu Infocity Sp. z o.o. w trybie art. 47 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów na okoliczność niemożliwości przedstawienia plików z wiadomościami elektronicznymi oraz logów cyfrowych transakcji. Ponadto Przedsiębiorca zmienił swoje stanowisko w zakresie konieczności pozyskiwania zgody na przesyłanie informacji reklamowych w stosunku do odpowiedzi z dnia 10 sierpnia i wyjaśnił, iż „sposób wyrażenia zgody na przetwarzanie danych klientów podany jest w Regulaminie zamieszczenia ogłoszeń w portalu adMoto.pl (dawniej gieldasamochodowa.com). Zgodnie z treścią regulaminu „§ 4 Dane osobowe: 1. Podanie danych osobowych zgodnie z Ustawą o ochronie Danych Osobowych z dnia 29.08.1997 (...) jest jednoznaczne z wyrażeniem zgody na przetwarzanie i wykorzystywanie danych osobowych w celu przedstawienia ofert oraz na ich umieszczenie w naszej bazie. 2. Użytkownik ma prawo wglądu, korekty, usunięcia oraz kontroli swoich danych, zgodnie z ustawą o świadczeniu usług drogą elektroniczną, (...). Użytkownik wyraża zgodę na otrzymywanie ofert i wszelkiego rodzaju informacji wysłanych przez www.admoto.pl na jego adres elektroniczny lub numer telefonu.”

Ponadto, w związku z trwającym postępowaniem wyjaśniającym w sprawie, pismem z dnia 24 lipca 2006 r. Prezes UOKiK wezwał Redakcję Tygodnika „Giełda Samochodowa” do potwierdzenia, czy w dniu 5 czerwca z serwera o adresie IP 195.205.29.5 o domenie mx.ct.com.pl został wysłany e-mail do konsumenta, który złożył skargę do Prezesa UOKiK. Redakcja Giełdy Samochodowej pismem z dnia 10 sierpnia potwierdziła, iż z przedmiotowego serwera o adresie IP 195.205.29.5 został wysłany e-mail do konsumenta, który złożył skargę do Prezesa UOKiK. Z informacji zawartych w piśmie Redakcji wynikało ponadto, iż Przedsiębiorca Przemysław P. Kowalski jest również wydawcą tygodnika „Giełda Samochodowa”. W związku z powyższym Prezes UOKiK wezwaniem z dnia 22 sierpnia wezwał Redakcję Tygodnika do złożenia dodatkowych wyjaśnień w sprawie w związku z toczącym się postępowaniem wyjaśniającym. W tym w szczególności, do przedłożenia listy adresów poczty elektronicznej adresatów, które były wykorzystywane na potrzeby kampanii reklamowej portalu giełdy samochodowej adMoto.pl oraz wskazania źródła pozyskania adresów a także potwierdzenia faktu uzyskania zgody od każdego z adresatów na wykorzystanie posiadanego przez niego adresu poczty elektronicznej. W odpowiedzi na wezwanie Prezesa UOKiK Redakcja złożyła analogiczne wyjaśnienia jak Przedsiębiorca oraz przekazała w formie zapisu na płycie CD listę około 65.000 adresów poczty elektronicznej, które zostały wykorzystane na potrzeby akcji informacyjnej portalu adMoto.pl.

W związku z przekazaną w piśmie a dnia 30 sierpnia 2006r. informacją, że przekazana lista adresów stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 4 pkt. 17 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, wyłączona została jawność powyższych danych w całości.

Ponadto w związku z prowadzonym postępowaniem wyjaśniającym w sprawie, Prezes UOKiK wezwał spółkę Infocity Sp. z o.o. między innymi do przekazania danych eksploatacyjnych użytkownika adresu PromocjaNaStart@adMoto.pl w postaci logów cyfrowych za okres od 1 czerwca do 30 czerwca 2006 r. zawierających informacje o rozpoczęciu i zakończeniu inicjowanych przez tego użytkownika transmisji elektronicznych wraz z datą i godziną transmisji oraz adresem e-mail odbiorców oraz tych samych danych dotyczących odbieranych przez niego transmisji. Pismem z dnia 2 sierpnia 2006 r. spółka potwierdziła, iż świadczyła usługi dostępu do sieci dla Przedsiębiorcy Przemysława P. Kowalskiego.

Ponadto, w związku z toczącym się postępowaniem wyjaśniającym w sprawie, Prezes UOKiK zwrócił się do działającej w ramach Naukowej i Akademickiej Sieci Komputerowej jednostki CERT Polska z zapytaniem, czy do CERT Polska wpłynęły w okresie od 1 stycznia do 30 czerwca 2006 r. jakiegokolwiek skargi na Przedsiębiorcę. NASK pismem z dnia 1 sierpnia 2006 r. poinformował Prezesa UOKiK, iż w okresie objętym żądaniem udzielenia informacji, nie wpłynęły do NASK żadne skargi na Przedsiębiorcę.

W związku z powyższym, Prezes UOKiK postanowieniem z dnia 17 października 2006r. zamknął postępowanie wyjaśniające w sprawie, uznając, iż złożone przez Przedsiębiorcę wyjaśnienia oraz informacje uzyskane w toku postępowania wyjaśniającego dają uzasadnioną podstawę do wszczęcia przeciwko Przedsiębiorcy postępowania w sprawie stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów.

Zgodnie z art. 10 ust. 1 ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną zakazane jest przesyłanie niezamówionej informacji handlowej skierowanej do oznaczonego odbiorcy za

pomocą środków komunikacji elektronicznej, w szczególności poczty elektronicznej. Przy czym informację uznaje się za zamówioną, jeżeli odbiorca wyraził zgodę na otrzymanie takiej informacji, w szczególności udostępnił w tym celu identyfikujący go adres elektroniczny. Zgodnie z literalną wykładnią przedmiotowej normy, zgoda odbiorcy nie może być domniemana z innego oświadczenia woli, w szczególności zgoda na przetwarzanie danych osobowych klientów dla celów transakcyjnych nie subsumuje w każdym przypadku zgody na przetwarzanie udostępnionych przez nich adresów poczty elektronicznej dla zupełnie innych celów.

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

Na powyższe postanowienie nie przysługuje zażalenie

Otrzymują:

1. Przemysław P. Kowalski, Agencja Akwizycji Commercial Travellers Przemysław P. Kowalski
2. ad acta