



PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
TOMASZ CHRÓSTNY

Poznań, dnia 21 grudnia 2021 r.

RPZ.610.5.2021.PG

DECYZJA Nr RPZ 9/2021

- I. Na podstawie art. 26 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z dnia 16 lutego 2007 r. (Dz. U. z 2021 r. poz. 275), po przeprowadzeniu postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, wszczętego z urzędu wobec Łukasza Sadowskiego, prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Panaceum Zdrowia w Jeleniej Górze (dalej również: „Przedsiębiorca”), Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów **uznaje za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów** działanie Przedsiębiorcy polegające na nieinformowaniu konsumentów, umawianych na spotkania organizowane przez MAGFORTE sp. z o.o. z siedzibą w Łękach, o handlowym celu tych spotkań, przy jednoczesnym prowadzeniu zapisów na nie w sposób sugerujący konsumentom, że mają do czynienia z infolinią placówki medycznej i dokonują rejestracji na badanie medyczne, co stanowi nieuczciwą praktykę rynkową w rozumieniu art. 6 ust. 1 i ust. 3 pkt 2 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz. U. z 2017 r., poz. 2070 ze zm.), a tym samym narusza art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2021 r. poz. 275) i **nakazuje zaniechanie jej stosowania.**
- II. Na podstawie art. 103 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2021 r. poz. 275), Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów **nadaje decyzji w zakresie pkt I sentencji rygor natychmiastowej wykonalności.**
- III. Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2021 r., poz. 275), Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów **nakłada na Łukasza Sadowskiego, prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Panaceum Zdrowia w Jeleniej Górze w związku z naruszeniem zakazu, o którym mowa w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3 ww. ustawy, w zakresie opisanym w pkt I sentencji niniejszej decyzji, karę pieniężną w wysokości 18.369,00 zł (słownie: osiemnaście tysięcy trzysta sześćdziesiąt dziewięć złotych), płatną do budżetu państwa,**
- IV. na podstawie art. 77 ust. 1 i art. 80 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2021 r., poz. 275) w zw. z art. 83 tej ustawy w zw. z art. 263 § 1 i 2 i art. 264 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. z 2021r. poz. 735 ze zm.) Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów **postanawia obciążyć Łukasza Sadowskiego,**

prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Panaceum Zdrowia w Jeleniej Górze kosztami postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów w kwocie 39,40 zł (słownie: trzydzieści dziewięć złotych 40/100) oraz zobowiązać do ich zwrotu Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

Uzasadnienie

Postanowieniem z dnia 9 czerwca 2021 r., w sprawie RPZ.403.8.2021.PG, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: „Prezes Urzędu”) wszczął z urzędu postępowanie wyjaśniające w celu wstępnego ustalenia, czy działania MAGFORTE sp. z o.o. z siedzibą w Łękach, INTEGRAL JAROMIN sp. z o.o. sp. k. z siedzibą w Łękach, INTEGRAL JAROMIN sp. z o.o. z siedzibą w Kętach oraz podmiotów z nimi powiązanych, dotyczące sprzedaży towarów poza lokalem przedsiębiorstwa, mogą stanowić praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów w rozumieniu art. 24 ust. 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2021 r. poz. 275 - dalej: „u.o.k.k.”).

W ramach wskazanego postępowania wyjaśniającego w dniu 15 czerwca 2021 r. przeprowadzono kontrolę w MAGFORTE sp. z o.o. z siedzibą w Łękach (dalej: „Spółka”). W toku kontroli pracownicy UOKiK podjęli czynności zmierzające do zakupu towaru w trakcie zorganizowanej przez Spółkę prezentacji.

W piśmie z dnia 29 lipca 2021 r. Spółka oświadczyła, że rejestrację konsumentów zapraszanych na organizowane przez nią pokazy prowadzi Przedsiębiorca.

Analiza materiałów uzyskanych w toku postępowania wyjaśniającego dała podstawę do wszczęcia, postanowieniem z dnia 2 listopada 2021 r., postępowania w sprawie stosowania przez Przedsiębiorcę praktyki naruszających zbiorowe interesy konsumentów określonej w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3 u.o.k.k., polegającej na nieinformowaniu konsumentów, umawianych na spotkania organizowane przez MAGFORTE sp. z o.o. z siedzibą w Łękach, o handlowym celu tych spotkań, przy jednoczesnym prowadzeniu zapisów na nie w sposób sugerujący konsumentom, że mają do czynienia z infolinią placówki medycznej i dokonują rejestracji na badanie medyczne, co mogło stanowić nieuczciwą praktykę rynkową w rozumieniu art. 6 ust. 1 i ust. 3 pkt 2 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz. U. z 2017 r., poz. 2070 ze zm. - dalej: „u.p.n.p.r.”).

Przedsiębiorca został zawiadomiony o wszczęciu postępowania administracyjnego pismem z dnia 2 listopada 2021 r. Pismem z dnia 15 listopada 2021 r. do postawionego zarzutu ustosunkował się w imieniu Przedsiębiorcy jego pełnomocnik, powołując się przy tym na pełnomocnictwo udzielone mu w toku postępowania wyjaśniającego. Pełnomocnik podniósł, że Przedsiębiorca nigdy nie otrzymał od Spółki informacji, że w trakcie organizowanych przez nią prezentacji będzie prowadzona działalność o charakterze handlowym. Wskazał jednocześnie, że Przedsiębiorca bazując na swoim doświadczeniu sam zaproponował Spółce zamieszczenie w stopce ulotki informacji, że w trakcie spotkania odbędzie się część wykładowa i handlowa.

Zgodnie z treścią wyjaśnień złożonych w piśmie z dnia 15 listopada 2021 r., informacja, że rejestracja ma formę rejestracji na badanie medyczne, „była prawdopodobnie wyrazem kontynuacji przez pracownika obsługującego infolinię, retoryki przyjętej przez Konsumenta, który wykonał połączenie”. Pełnomocnik Przedsiębiorcy podkreślił, że to konsument jako

pierwszy nawiązuje połączenie z infolinią, na podstawie ulotki, w której wskazano, że celem spotkania jest zarówno część wykładowa, jak i część handlowa.

Pełnomocnik Przedsiębiorcy wskazał również, że po wszczęciu postępowania, Przedsiębiorca zmienił treść komunikatu, jaki pojawia się w oczekiwaniu na połączenie z konsultantem infolinii, poprzez wyeliminowanie słowa rejestracja. Użycie słowa „rejestracja” pełnomocnik tłumaczył organizowaniem spotkań w salach o ograniczonej dostępności miejsc siedzących. Pełnomocnik podkreślił równocześnie, że Przedsiębiorca nigdy nie był na spotkaniu zorganizowanym przez Spółkę, a całą wiedzę na ten temat posiadał z wytycznych przekazywanych przez Spółkę.

Pełnomocnik zaznaczył, że kolportaż ulotek bezadresowych leżał po stronie Spółki, która samodzielnie opłacała i zlecała doręczenie druków bezadresowych. Spółka miała również nie dostarczać Przedsiębiorcy skryptów rozmów, ale przekazywać wytyczne co do informacji, jakie w trakcie rozmowy winny być rozmówcom przekazane.

Podsumowując stanowisko Przedsiębiorcy, pełnomocnik podkreślił, że w wobec wskazanych okoliczności konsumenci nie mogli być przez Przedsiębiorcę wprowadzani w błąd, w szczególności, że o handlowym celu spotkania konsumenci byli informowani w treści ulotki.

Prezes Urzędu ustalił, co następuje:

Łukasz Sadowski prowadzi działalność gospodarczą w ramach jednoosobowej działalności gospodarczej, której głównym przedmiotem jest działalność związana z organizacją targów, wystaw i kongresów.

(Dowód: wydruk wpisu Przedsiębiorcy z CEIDG, k. 5 akt adm.)

Z poczynionych ustaleń wynika, że Przedsiębiorca świadczy usługi marketingowe na rzecz Spółki na podstawie umowy ramowej o współpracy z dnia 4 czerwca 2019 r. Przedmiotem tej umowy, stosowanie do jej § 1 jest „określenie ramowych zasad współpracy obejmującej planowanie i organizację kampanii na terenie Polski”.

Stosownie do § 2 w ww. umowy o współpracy, Przedsiębiorca odpowiedzialny jest za:

- a) planowanie kampanii promocyjnych, obejmujące stworzenie harmonogramu spotkań i ich organizacji,
- b) organizację kampanii promocyjnych w oparciu o uprzednio stworzony plan kampanii promocyjnej, obejmującą: stworzenie projektu graficznego ulotek promocyjnych, prowadzenie procedury pozyskania i rejestracji uczestników prezentacji, zagwarantowanie bazy lokalowej przez pośrednictwo w zawarciu umów najmu sal oraz zapewnienie zabezpieczenia kadrowego w zakresie organizacji spotkań promocyjnych (z wyłączeniem prowadzenia samej prezentacji produktu oraz jego sprzedaży).

Z treści umowy o współpracę wynika jednocześnie, że to Spółka bezpośrednio odpowiedzialna jest za transport i kolportaż ulotek promocyjnych (§ 2 ust. 1 *in fine*).

(Dowód: umowa ramowa o współpracy z dnia 4 czerwca 2019 r., k. 39-42 akt adm.)

Na podstawie oświadczenia Przedsiębiorcy oraz przesłanej korespondencji elektronicznej ustalono, że Spółka zatwierdzała przygotowywane przez niego projekty ulotek.

(Dowód: pismo Przedsiębiorcy z dnia 15 lipca 2021 r., k. 37 akt adm.; korespondencja elektroniczna Przedsiębiorcy ze Spółką, k. 45-47, 59-65 akt adm.)

Kolportowane przez Spółkę ulotki mają następującą treść:

Scan Układu Krążenia



BEZPŁATNY, BEZPIECZNY I BEZINWAZYJNY!!!

Scan wykonywany jest pod kątem:

- **Układ krążenia** - arytmia, miażdżyca, nadciśnienie, stan układu tętnic i serca
- **System trawienny** - m.in. wątroba, trzustka, jelita, żołądek
- **Choroby reumatyczne** - reumatoidalne zapalenie stawów, zwyrodnienia
- **Normy w organizmie** - poziom witamin, minerałów i metali ciężkich.

Scan jest bezbolesny i bezinwazyjny.

Każda zarejestrowana osoba otrzyma kartę z wynikami.
Jedna osoba może zarejestrować od 1-3 osób.

Miejsce: Restauracja Aleksandra (parter nowa sala)
ul. Pocztowa 1, **Komorniki**

Termin: **15.06.2021 (wtorek)**
na godz. 12:00
(proszę o przybycie 20 min wcześniej)

Liczba miejsc ograniczona!

**Obowiązkowa rejestracja, wyłącznie telefoniczna,
czynna 8-14 w dni robocze.**

Rejestracja:

☎ 602 550 907

☎ 602 550 906

Scan dla osób od 31 do 75 lat. MagForte Sp. z o.o., ul. Akacjowa 99, 32-651 Łęki. W trakcie oczekiwania na wynik, ok. 1,5 godziny, odbędzie się część wykładowa i handlowa. Przeciwwskazania - ciąża, epilepsja i czynna choroba nowotworowa.



Scan Układu Krążenia

BEZPŁATNY, BEZPIECZNY I BEZINWAZYJNY!!!

Scan wykonywany jest pod kątem:

- **układ krążenia** – arytmia, miażdżycy, nadciśnienie, stan układu tętnic i serca
- **system trawienny** – m.in. wątroba, trzustka, jelita, żołądek
- **choroby reumatyczne** – reumatoidalne zapalenie stawów, zwyrodnienia
- **normy w organizmie** – poziom witamin, minerałów i metali ciężkich.

Scan jest bezbolesny i bezinwazyjny. Każda zarejestrowana osoba otrzyma kartę z wynikami. Dodatkowo badanie pulsoksymetrem – saturacja i puls. Jedna osoba może zarejestrować od 1-3 osób.

Miejsce: Restauracja „Całkiem Nova” (II p.)
ul. Doktora Józefa Putka 2, **Wadowice**

Termin: **01.06.2021 (wtorek)**
na godz. 14:00 (proszę o przybycie 20 min wcześniej)
na godz. 17:00 (proszę o przybycie 20 min wcześniej)

Liczba badań ograniczona!

Obowiązkowa rejestracja, wyłącznie telefoniczna, czynna 8-14 w dni robocze.

Rejestracja: ☎ 602 550 906 ☎ 602 550 907

Przeciwwskazania – ciąża, epilepsja i czynna choroba nowotworowa. W trakcie oczekiwania na wynik, ok. 1,5 godziny, odbędzie się część wykładowa i handlowa. MagFortie Sp. z o.o., ul. Akacjowa 99, 32-651 Łęki. Scan dla osób od 31 do 75 lat.

(Dowód: ulotka bezadresowa, k. 11, 23-24, 43-44, 46, 61-62 oraz 65 akt adm.)

Przedsiębiorca oraz Spółka składali wzajemnie sprzeczne oświadczenia co do dat stosowania poszczególnych wzorów ulotek. Spółka w piśmie z dnia 12 lipca 2021 r. podała, że wzór ulotki uległ zmianie na przelomie kwietnia i maja 2021 r., przy czym ulotka o orientacji poziomej zastąpić miała tę o orientacji pionowej. Przeciwnie temu oświadczenia złożył Przedsiębiorca, który w piśmie z dnia 15 lipca 2021 r. wskazał, że do dnia 11 maja 2021 r. stosowany był wzór ulotki o orientacji poziomej, a od 12 maja 2021 r. o orientacji pionowej (tj. wzór ulotki o orientacji pionowej miał zastąpić ten o orientacji poziomej). Na podstawie zgromadzonych w aktach sprawy egzemplarzy ulotek nie sposób potwierdzić żadnego z ww. oświadczeń. Z egzemplarzy ulotek wynika bowiem, że w ramach współpracy zamiennie stosowane są te o orientacji pionowej i poziomej. Nadto, nie można doszukać się żadnej zależności pomiędzy treścią ulotki a jej orientacją. Stwierdzić w tym kontekście należy, że treść ulotek w zasadzie od początku podjęcia współpracy pomiędzy Spółką oraz Przedsiębiorcą jest stała. O ewentualnych różnicach można mówić jedynie w kontekście układu graficznego oraz stylistyki niektórych informacji zawartych w ulotkach. Dodatkowo w niektórych egzemplarzach ulotek wspomina się o dodatkowym badaniu pulsoksymetrem.

(Dowód: pismo Spółki z dnia 12 lipca 2021 r., k. 20 akt adm.; pismo przedsiębiorcy z dnia 15 lipca 2021 r., k. 37 akt adm.; egzemplarze ulotek, k. 11, 23-24, 43-44, 46, 61-62 oraz 65 akt adm.)

Podkreślenia wymaga, że wszystkie ulotki zawierają informację o obowiązkowej rejestracji telefonicznej.

(Dowód: egzemplarze ulotek, k. 11, 23-24, 43-44, 46, 61-62 oraz 65 akt adm.)

Z wiążącej Przedsiębiorcę ze Spółką umowy ramowej o współpracy jednoznacznie wynika, że to Przedsiębiorca jest odpowiedzialny za prowadzenie wspomnianej w ulotkach

rejestracji (§ 2 ust. 1 lit b pkt ii umowy). W § 2 ust. 4 ww. umowy strony zamieściły równocześnie postanowienie, zgodnie z którym „Zleceniobiorca [Przedsiębiorca] nie ponosi odpowiedzialności za treść umieszczoną na ulotkach, przebieg spotkania prezentacyjnego, zachowanie i aktywność jego uczestników oraz za ewentualne szkody spowodowane aktywnością publiczności lub przedstawicieli Zleceniodawcy”. W umowie tej brak jest jednak jakichkolwiek wyłączeń co do ewentualnej odpowiedzialności Przedsiębiorcy za treści przekazywane konsumentom w ramach prowadzonej przez niego rejestracji. Z oświadczenia Przedsiębiorcy wynika także, że nie stosuje on skryptów oraz scenariuszy rozmów i to Przedsiębiorca bezpośrednio szkoli telemarketerów w zakresie sposobu prowadzenia rejestracji.

(Dowód: umowa ramowa o współpracy z dnia 4 czerwca 2019 r., k. 39-42 akt adm., pismo Przedsiębiorcy z dnia 15 lipca 2021 r., k. 36 akt adm.)

Ze znajdujących się w aktach sprawy nagrań rozmów wynika, że rejestracja ma formę rejestracji na badania medyczne. Na wstępie każdej rozmowy konsument może usłyszeć automatyczny komunikat, że zadzwonił się do „ogólnopolskiej rejestracji”, a jego rozmowa będzie nagrywana. Następnie, rejestrujący się konsument podaje dane swoje oraz dane osoby towarzyszącej. Osoba rejestrująca informuje dzwoniących o przeciwwskazaniach do uczestnictwa w badaniach, zaleceniach co do diety przed badaniem oraz przydzielonym numerze rejestracji.

Przed dniem wyznaczonym na badania konsumenci otrzymują od telemarketerów zatrudnianych przez Łukasza Sadowskiego telefon z rzekomej rejestracji w celu potwierdzania uczestnictwa w badaniach.

W żadnej z rozmów konsumenci nie są informowani o handlowym celu spotkań, na które są rejestrowani. Przedsiębiorca nie informuje przede wszystkim, że rejestracja jest elementem kampanii marketingowej organizowanej przez niego na zlecenie Spółki.

(Dowód: nagrana rozmów z infolinią Przedsiębiorcy, k. 30A akt adm.)

Z poczynionych ustaleń wynika, że przedmiotem działalności Spółki jest sprzedaż - w trakcie organizowanych przez nią na terenie całego kraju prezentacji handlowych - urządzeń do magnetoterapii.

(Dowód: protokół kontroli Spółki sporządzony w dniu 20 sierpnia 2021 r., k. 7-10 akt adm.; pismo Spółki z dnia 12 lipca 2021 r., k. 18-22 akt adm.)

Na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, w tym umowy ramowej o współpracę oraz korespondencji elektronicznej pomiędzy Spółką a Przedsiębiorcą ustalono, że Przedsiębiorca wiedział o handlowym celu organizowanych przez Spółkę spotkań.

(Dowód: umowa ramowa o współpracy z dnia 4 czerwca 2019 r., k. 39-42 akt adm., korespondencja elektroniczna, k. 59 akt adm.)

W 2020 r. Przedsiębiorca osiągnął przychód w kwocie [usunięto] zł.

(Dowód: wydruk z księgi przychodów i rozchodów, k. 110 akt adm.; zeznanie o wysokości osiągniętego dochodu za 2020 r., k. 111-115 akt adm.)

Prezes Urzędu zważył, co następuje:

Stosownie do art. 1 ust. 1 u.o.k.k., ochrona interesów przedsiębiorców i konsumentów podejmowana jest w ramach działań Prezesa Urzędu w interesie publicznym. Ingerencja Prezesa Urzędu ma na celu ochronę interesów zbiorowości, a nie wprost poszczególnych, indywidualnych uczestników rynku. Naruszenie interesu publicznego stanowi bezwzględny warunek uznania kompetencji Prezesa Urzędu do rozstrzygnięcia określonej sprawy. Interes publiczny zostaje 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 mogli otrzymać kolportowane na zlecenie Spółki ulotki bezadresowe oraz podjąć kontakt z infolinią prowadzoną przez Przedsiębiorcę. Działania Przedsiębiorcy nie dotyczą więc interesów poszczególnych osób, których sprawy miałyby charakter jednostkowy, indywidualny i nie dający się porównać z innymi, ale szerszego kręgu konsumentów, których sytuacja jest 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 praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów.

Ocenę tę poprzedzić należy stwierdzeniem, że Łukasz Sadowski jest przedsiębiorcą w rozumieniu art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Prowadzi bowiem działalność gospodarczą wpisaną do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej. W konsekwencji powyższego, zachowania Przedsiębiorcy podlegają kontroli z punktu widzenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Zgodnie z art. 24 ust. 1 u.o.k.k., zakazane jest stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Zgodnie z dyspozycją art. 24 ust. 2 ww. ustawy, przez praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów rozumie się godzące w nie bezprawne działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami zachowanie przedsiębiorcy, w szczególności: naruszanie obowiązku udzielania konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji (pkt 2), nieuczciwe praktyki rynkowe lub czyny nieuczciwej konkurencji (pkt 3), proponowanie konsumentom nabycia usług finansowych, które nie odpowiadają potrzebom tych konsumentów ustalonym z uwzględnieniem dostępnych przedsiębiorcy informacji w zakresie cech tych konsumentów lub proponowanie nabycia tych usług w sposób nieadekwatny do ich charakteru (pkt 4).

Dla stwierdzenia, iż zachowanie przedsiębiorcy spełnia przesłanki ww. praktyk niezbędne jest, aby zachowanie przedsiębiorcy było bezprawne i naruszało zbiorowy interes konsumentów.

Jako bezprawne należy kwalifikować zachowania sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, bez względu na winę, a nawet świadomość sprawcy. Dla ustalenia bezprawności działania wystarczy, że określone zachowanie koliduje z przepisami prawa lub dobrymi obyczajami¹. Zbiorowe interesy konsumentów to prawa nieograniczonej liczby konsumentów.

¹ Por. Komentarz do ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji pod red. Janusza Szwai, Wyd. CH Beck, Warszawa 2000 r., s. 117-118

1. Naruszenie zbiorowego interesu konsumentów

Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 10 kwietnia 2008 r. (sygn. akt III SK 27/07) wyjaśnił, że gramatyczna wykładnia pojęcia zbiorowy interes konsumentów prowadzi do wniosku, że chodzi o zachowanie przedsiębiorcy, które godzi w interesy grupy osób stanowiących określony zbiór. Rezultaty tej wykładni modyfikuje zastrzeżenie, że nie jest zbiorowym interesem konsumentów suma interesów indywidualnych. Sąd Najwyższy stanął na stanowisku, że przy konstruowaniu pojęcia „zbiorowy interes konsumentów” nie można opierać się tylko i wyłącznie na tym, czy oceniana praktyka skierowana jest do nieoznaczonego z góry kręgu podmiotów. Zdaniem Sądu, wystarczające powinno być ustalenie, że zachowanie przedsiębiorcy nie jest podejmowane w stosunku do zindywidualizowanych konsumentów, lecz względem członków danej grupy (określonego kręgu podmiotów), wyodrębnionych spośród ogółu konsumentów za pomocą wspólnego dla nich kryterium. Sąd Najwyższy uznał, że *praktyką naruszającą zbiorowe interesy konsumentów jest (...) takie zachowanie przedsiębiorcy, które podejmowane jest w warunkach wskazujących na powtarzalność zachowania w stosunku do indywidualnych konsumentów wchodzących w skład grupy, do której adresowane są zachowania przedsiębiorcy, w taki sposób, że potencjalnie ofiarą takiego zachowania może być każdy konsument będący klientem lub potencjalnym klientem przedsiębiorcy.*

Interes konsumentów należy rozumieć jako interes prawny (a nie faktyczny), a więc uznany przez ustawodawcę jako zasługujący na ochronę i zabezpieczenie. Pojęcie to obejmuje swym zakresem prawo konsumentów do uczestniczenia w przejrzystych i niezakłóconych przez przedsiębiorców 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. Efektem naruszenia interesu prawnego może być naruszenie również stricte ekonomicznych interesów konsumentów (o wymiarze majątkowym). Godzenie w zbiorowe interesy konsumentów może polegać zarówno na ich naruszeniu, jak i na zagrożeniu ich naruszenia. Nie jest zatem konieczne ustalenie, że którykolwiek z konsumentów został rzeczywiście poszkodowany wskutek stosowanej przez przedsiębiorcę praktyki.

W niniejszej sprawie skutkami działań Przedsiębiorcy dotknięty mógł zostać nieoznaczony z góry krąg konsumentów - wszyscy konsumenci w wieku od 31 do 75 lat, dokonujący rejestracji na organizowane na rzecz Spółki pokazy handlowe. Stosowana przez Przedsiębiorcę praktyka nie dotyczy zindywidualizowanego kręgu osób. Potencjalnie na prezentację mogła zostać zaproszona każda osoba we wskazanej w ulotce grupie wiekowej. Nie mamy tutaj również do czynienia z sytuacją, w której Spółka występuje ze swoją ofertą do poszczególnych, zindywidualizowanych konsumentów z osobna. W konsekwencji podejrzewać należy, iż w niniejszym przypadku, to potencjalnie nieoznaczona z góry grupa konsumentów może skorzystać z zaproszenia Spółki i tym samym działania Przedsiębiorcy mogą naruszać zbiorowe interesy konsumentów.

Zaznaczyć należy, że zarzucona Przedsiębiorcy praktyka wprowadzająca w błąd, narusza bezpośrednio prawo konsumentów do uczestniczenia w przejrzystych i niezakłóconych warunkach rynkowych. Stosowana przez Przedsiębiorcę praktyka ogranicza bowiem konsumentom możliwość dokonania transakcji przy całkowitym zrozumieniu, jaki jest ich rzeczywisty sens ekonomiczny i prawny.

Nie ma zatem wątpliwości, że działania Przedsiębiorcy naruszają zbiorowe interesy konsumentów.

2. Bezprawność

Bezprawność tradycyjnie ujmowana jest jako sprzeczność z obowiązującym porządkiem prawnym. Jest kategorią obiektywną. Rozważenia przy ocenie bezprawności wymaga kwestia, czy zachowanie przedsiębiorcy było zgodne, czy też niezgodne z obowiązującymi zasadami porządku prawnego. Źródłem tych zasad są normy prawa powszechnie obowiązującego, a także nakazy i zakazy wynikające z zasad współżycia społecznego i dobrych obyczajów (wyrok Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów - dalej: SOKiK - z dnia 13 listopada 2007 r., sygn. XVII AmA 45/07). O bezprawności działania decyduje w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego *całokształt okoliczności konkretnego stanu faktycznego* (wyrok SN z dnia 8 maja 2002 r., sygn. I PKN 267/2001).

Zarzucona Przedsiębiorcy praktyka stanowi nieuczciwą praktykę rynkową. Zgodnie z art. 3 u.p.n.p.r., stosowanie nieuczciwych praktyk rynkowych jest zakazane. Definicję praktyki rynkowej zawiera art. 2 pkt 4 przedmiotowej ustawy wskazując, iż za taką uznaje się działanie lub zaniechanie przedsiębiorcy, sposób postępowania, oświadczenie lub informację handlową, w szczególności reklamę i marketing, bezpośrednio związane z promocją lub nabyciem produktu przez konsumenta. Ustawa definiuje przy tym, że przez przedsiębiorcę rozumie się osoby fizyczne, osoby prawne oraz jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej, które prowadzą działalność gospodarczą lub zawodową, nawet jeżeli działalność ta nie ma charakteru zorganizowanego i ciągłego, a także osoby działające w ich imieniu lub na ich rzecz (art. 2 pkt 1 u.p.n.p.r.).

Pojęcie produktu wskazane w wyżej przywołanym artykule ma znaczenie szerokie i obejmuje również pojęcie usługi. W zakresie pojęcia praktyki rynkowej mieści się zatem każdy czyn przedsiębiorcy (działanie jak i zaniechanie) oraz każda forma działania przedsiębiorców (sposób postępowania, oświadczenie lub komunikat handlowy, w tym reklama i marketing). Istotnym jest, iż wskazane formy mogą być kwalifikowane jako praktyki rynkowe, wtedy tylko, gdy są bezpośrednio związane z promocją lub nabyciem produktu przez konsumenta, tj. gdy mogą oddziaływać na decyzje ekonomiczne konsumentów.

Odnosząc powyższe do okoliczności niniejszej sprawy, wskazać należy, że zakwestionowana niniejszą decyzją praktyka wprowadzająca konsumentów w błąd jest związana bezpośrednio z promocją i dystrybucją oferowanych konsumentom produktów znajdujących się w ofercie Spółki.

Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym dokonuje podziału nieuczciwych praktyk rynkowych na te stypizowane w ustawie, niepodlegające ocenie w świetle przesłanek określonych w art. 4 ust. 1 u.p.n.p.r. oraz te w ustawie nie wskazane, zakazane po spełnieniu przesłanek określonych w art. 4 ust. 1 tej ustawy.

Zgodnie z art. 4 ust. 1 u.p.n.p.r., praktyka rynkowa stosowana przez przedsiębiorców wobec konsumentów jest nieuczciwa, jeżeli 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. W myśl art. 4 ust. 2 u.p.n.p.r., za nieuczciwą praktykę rynkową uznaje się w szczególności

praktykę rynkową wprowadzającą w błąd oraz agresywną praktykę rynkową, a także stosowanie sprzeczne z prawem kodeksu praktyk. Co istotne, zgodnie z art. 4 ust. 2 zd. 2 u.p.n.p.r., wymienione w tym przepisie praktyki nie podlegają ocenie w świetle przestępstw określonych w art. 4 ust. 1. ustawy.

Praktyki wprowadzające w błąd mogą polegać zarówno na działaniu (art. 5 u.p.n.p.r.) jak i zaniechaniu (art. 6 u.p.n.p.r.).

Zaznaczyć należy, że dokonanie oceny, czy dana praktyka ma charakter działania bądź zaniechania wprowadzającego w błąd, wymaga odniesienia do adresata, którym jest przeciętny konsument. Jednocześnie ustawa definiując pojęcie przeciętnego konsumenta nakazuje przez nie rozumieć konsumenta, który jest dostatecznie dobrze poinformowany, uważny i ostrożny, przy czym oceny powyższych cech dokonuje się 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.

Należy jednocześnie 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 bowiem wiedzy specjalistycznej w danej dziedzinie. 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.

Odnosząc powyższe do okoliczności niniejszej sprawy wskazać należy, że oferta Spółki obejmuje sprzedaż urządzeń do magnetoterapii, przy czym zaproszenia na spotkania mają charakter informacji dla osób w wieku 31-75 lat o organizowaniu badań o charakterze medycznym. Mając to na względzie, w analizowanym przypadku za przeciętnego konsumenta uznano osobę w wieku 31 do 75 lat z różnego rodzaju dolegliwościami zdrowotnymi, w tym w szczególności osoby starsze, szczególnie podatne na kwestionowaną praktykę marketingową Przedsiębiorcy.

Przepis art. 6 ust. 1 u.p.n.p.r. stanowi, że 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. Wprowadzającym w błąd zaniechaniem może być w szczególności nieujawnienie handlowego celu praktyki, jeżeli nie wynika on jednoznacznie z okoliczności i jeżeli powoduje lub może spowodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął (art. 6 ust. 3 pkt. 2 u.p.n.p.r.).

Ustawa jednocześnie przewiduje definicję legalną pojęcia „decyzji dotyczącej umowy”, przez co należy rozumieć podejmowaną przez konsumenta decyzję, co do tego, czy, w jaki sposób i na jakich warunkach dokona zakupu, zapłaci za produkt w całości lub w części, zatrzyma produkt, rozporządzi nim lub wykona uprawnienie umowne związane

z produktem, bez względu na to, czy konsument postanowi dokonać określonej czynności, czy też powstrzymać się od jej dokonania (art. 2 pkt 7 u.p.n.pr.).

Zarzucona Przedsiębiorcy praktyka polega na nieujawnianiu przez Przedsiębiorcę wobec konsumentów umawiających się na spotkania organizowane na rzecz Spółki handlowego celu tych spotkań, przy równoczesnym sugerowaniu, że kontaktują się z infolinią placówki medycznej.

Podkreślenia wymaga, że zgodnie z wiążącą Przedsiębiorcę ze Spółką umową ramową o współpracy, to na Przedsiębiorcy ciążył obowiązek prowadzenia procedury pozyskania i rejestracji uczestników prezentacji. Co istotne, z oświadczenia Przedsiębiorcy wynika, że nie stosował on scenariuszy i skryptów rozmów. W konsekwencji, uznać należy, że Spółka nie zatwierdzała w żaden sposób formy prowadzenia infolinii, wszak uczynić tego nie mogła, skoro Przedsiębiorca nie posługiwał się scenariuszami oraz skryptami rozmów. W konsekwencji odpowiedzialność za sposób prowadzenia rozmów z konsumentami (za przyjętą formę rejestracji) spoczywa na Przedsiębiorcy. Okoliczność tę potwierdza fakt, że to Przedsiębiorca odpowiadał również za prowadzenie szkoleń telemarketerów w zakresie sposobu prowadzenia wspomnianej rejestracji.

Faktem jest, że to konsumenci nawiązywali jako pierwsi kontakt z prowadzoną przez Przedsiębiorcę infolinią, a informacje na temat charakteru spotkania pozyskują w pierwszej kolejności z treści kolportowanej na zlecenie Spółki ulotki bezadresowej. Prawdą jest również to, na co powołuje się Przedsiębiorca, że w samej ulotce drobnym drukiem wskazana jest informacja, że spotkanie będzie składało się części wykładowej i handlowej. Zwrócić jednak należy uwagę, że ową informację o handlowym celu spotkania telemarketerzy Przedsiębiorcy w rozmowach z konsumentami umawiającymi się na spotkanie całkowicie pomijają. Przedsiębiorca nie może zatem zaskaniać się faktem, że stosował się w zakresie prowadzenia rozmów z konsumentami do wytycznych Spółki, skoro w rozmowach z konsumentami telemarketerzy (stosownie zapewne do odbytych szkoleń) informację o handlowym celu spotkań organizowanych przez Spółkę całkowicie pomijali.

Nie sposób zgodzić się z argumentem Przedsiębiorcy zawartym w odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania, zgodnie z którym przebieg rozmowy był jedynie wyrazem i kontynuacją retoryki przyjmowanej przez konsumenta. W pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę, że każde z wykonywanych przez konsumentów połączeń poprzedza automatyczny komunikat, w którym konsument jest informowany, że zadzwonił się do „ogólnopolskiej rejestracji”, a jego rozmowa będzie nagrywana. Już sama treść automatycznego komunikatu może utwierdzić konsumenta w przekonaniu, że zadzwonił się do infolinii placówki medycznej. W treści tego komunikatu nie sposób doszukać się informacji na temat podmiotu, który ową rejestrację prowadzi lub na rzecz którego ona jest prowadzona. Nie ma w nim również żadnej informacji o handlowym celu rozmowy, która za chwilę ma się odbyć.

Na marginesie należy zwrócić uwagę na fakt, że zgodnie z automatycznym komunikatem, wszystkie rozmowy z infolinią są nagrywane. Okoliczność ta jest o tyle istotna, że Przedsiębiorca wezwany do przesłania przykładowych nagrań rozmów z konsumentami zaprzeczył aby je nagrywał (k. 37 akt adm.). W ocenie Prezesa Urzędu, fakt niedostarczenia przez Przedsiębiorcę nagrań rozmów z konsumentami winien być oceniany przez pryzmat art. 233 § 2 k.p.c. W tym kontekście zasadny jest wniosek, że telemarketerzy prowadzą

wszystkie rozmowy z konsumentami w podobny sposób, ukrywając wobec nich handlowy cel organizowanych na rzecz Spółki spotkań.

Ponadto, telemarketerzy Przedsiębiorcy sposobem prowadzenia rozmowy utrwalają u konsumentów przekonanie, że dokonują rejestracji na badanie o charakterze medycznym. Telemarketerzy w toku rejestracji gromadzą bowiem dane osób zainteresowanych udziałem w badaniach oraz osób im towarzyszących. Następnie, informują dzwoniących o przeciwwskazaniach do uczestnictwa w badaniach, zaleceniach co do diety przed badaniem oraz przydzielonym numerze rejestracji. Konsultant w ogóle nie informuje dzwoniących o handlowym celu organizowanych przez Spółkę spotkań. Konsument pozostaje zatem przez cały czas w błędzie co do celu wydarzenia, w którym udział został mu zaproponowany, przy czym Przedsiębiorca w żaden sposób nie stara się konsumenta z tego błędu wyprowadzić. Zamiast tego, przed dniem spotkania telemarketerzy Przedsiębiorcy potwierdzają u zarejestrowanych osób chęć udziału w samych „badaniach”.

Podkreślenia w tym miejscu wymaga, że Przedsiębiorca (wbrew twierdzeniom zawartym w piśmie z dnia 15 listopada 2021 r.) doskonale zdawał sobie sprawę z charakteru prowadzonych przez Spółkę spotkań. Już tylko pobieżna lektura odpisu KRS Spółki pozwala stwierdzić, że prowadzi ona działalność w zakresie sprzedaży bezpośredniej. Okoliczność ta nie była przy tym tajemnicą dla Przedsiębiorcy, skoro (jak twierdzi) sam zaproponował Spółce zamieszczenie w ulotce adnotacji o części wykładowej i handlowej prezentacji (okoliczność tę Przedsiębiorca przyznał w piśmie z dnia 15 listopada 2021 r.).

Na uwagę w tym zakresie zasługuje również treść wiadomości elektronicznej Przedsiębiorcy z 2 sierpnia 2019 r. (k. 59 akt adm.), kierowanej do Prezesa Zarządu Spółki, do której załączony był przygotowany przez Przedsiębiorcę projekt ulotki:

„Dzień dobry Panie (...)

w załączeniu propozycja ulotki na Diagnostykę oczywiście na dole pojawią się dane Państwa firmy, wiek, przeciwwskazania oraz czas i oferta handlowa. Z poważaniem Łukasz Sadowski”

Z wiadomości tej wynika nie tylko fakt, że to Przedsiębiorca był autorem ulotki kolportowanej wśród konsumentów (co w sprawie jest bezsporne), ale również to, że dla Przedsiębiorcy „oczywistym” był handlowy charakter organizowanych przez Spółkę spotkań.

Należy w tym miejscu zwrócić uwagę na stanowisko literatury, zgodnie z którym, na etapie przedkontraktowym profesjonalista ma obowiązek dostarczenia konsumentowi jasnej informacji, która zapewni mu podjęcie świadomej decyzji dotyczącej umowy. Wyłącznie bowiem posiadanie przez konsumenta czytelnej informacji pozwala mu na dokonanie świadomego wyboru, który jest daleki od zniekształceń. Jednocześnie podkreśla się, że w każdym wypadku, gdy intencją profesjonalisty jest komercyjny cel praktyki rynkowej, ma on obowiązek poinformowania o tym konsumenta już w momencie pierwszego kontaktu. Brak informacji w tym przedmiocie prowadzi bowiem do tego, że konsument dokonuje oceny praktyki rynkowej w całkowitym oderwaniu od jej komercyjnego charakteru. Nie jest on świadomy charakteru stosowanej przez przedsiębiorcę praktyki. Następuje w związku z tym pozbawienie konsumenta prawa do dokonania właściwego wyboru rynkowego,

który powinien nastąpić w warunkach pełnej świadomości rodzaju kierowanego do niego przekazu².

Z okoliczności niniejszej sprawy wynika, że pierwszy kontakt konsumentów z Przedsiębiorcą następuje w chwili podjęcia z ich inicjatywy rejestracji na organizowane przez Spółkę badania. Co istotne, Przedsiębiorca kontaktujących się z jego infolinią konsumentów nie informuje w sposób jasny i rzetelny, że "badania" mają charakter komercyjny. Szkoleni przez Przedsiębiorcę konsultacji unikają sformułowań mogących kojarzyć się jednoznacznie z pokazem, czy też z prezentacją handlową i które pozawalałyby konsumentom zorientować się w rzeczywistym celu kierowanych do nich zaproszeń. Jednocześnie, w rozmowach podkreślają niekomercyjny aspekt spotkania. Wskazują chociażby na przeciwwskazania zdrowotne we wzięciu udziału w badaniach. Używają przy tym nomenklatury zarezerwowanej dla placówek medycznych.

Konsumenci kontaktujący się z infolinią prowadzoną przez Przedsiębiorcę, co do zasady nie mogą zdawać sobie sprawy, że w rzeczywistości rejestrują się na pokaz handlowy mający na celu przedstawienie im aktualnej oferty Spółki. Poznanie rzeczywistego celu zaproszenia uniemożliwia im zarówno forma, jak i treść kierowanych do nich komunikatów. Informacje o handlowym celu są bowiem zarówno przez Spółkę jak i Przedsiębiorcę całkowicie pomijane lub mają charakter marginalny i mało czytelny (na ulotce komunikat o części handlowej spotkania jest ukryty i spisany drobnym drukiem, w sytuacji, gdy powinien mieć on pierwszoplanowy charakter). Konsumentom przedstawia się przy tym propozycję udziału w niekomercyjnym wydarzeniu, które, zgodnie z przekazem zawartym w ulotce oraz w trakcie rozmowy z konsultantem infolinii, ma być badaniem o charakterze medycznym.

Z uwagi na powyższe należy stwierdzić, że okoliczności, jakie towarzyszą prowadzonej przez Przedsiębiorcę rejestracji na organizowane przez Spółkę pokazy oraz przebieg rozmów z konsumentami, wprowadzają ich w błąd i nie pozwalają przeciętnemu konsumentowi na zorientowanie się w rzeczywistym celu tych spotkań. Powyższe niewątpliwie ma wpływ na zniekształcenie przedkontraktowego zachowania rynkowego przeciętnego konsumenta. Opisane zaniechanie, bezsprzecznie może wpływać na podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej ewentualnego udziału w organizowanym przez Spółkę pokazie oraz dokonania zakupu w jego trakcie. W okolicznościach niniejszej sprawy, w ocenie Prezesa Urzędu, tylko podanie przez Przedsiębiorcę rzetelnej i pełnej informacji o handlowym celu prowadzonej rejestracji, pozwoliłoby przeciętnemu konsumentowi na podjęcie obiektywnej decyzji dotyczącej ewentualnego udziału w takiej prezentacji. Właściwe wydaje się bowiem twierdzenie, że konsument rzetelnie poinformowany o rzeczywistym celu organizowanego przez Spółkę spotkania, mógłby zrezygnować z udziału w nim i to właśnie z uwagi na jego komercyjny charakter.

W okolicznościach niniejszej sprawy nie sposób przy tym mówić o zaniechaniu przez Przedsiębiorcę stosowania zakwestionowanej praktyki. Przedsiębiorca co prawda twierdzi, że zaprzestał stosowania słowa „rejestracja” we wstępnym komunikacie poprzedzającym kontakt z konsultantem, jednak w żaden sposób okoliczności tej nie wykazuje. Uznać należy, że twierdzenia Przedsiębiorcy w tym zakresie są gołosłowne. Na marginesie dodać trzeba, że o zaniechaniu praktyki w tym przypadku nie może przesądzać

² Por. M. Sieradzka, *Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym. Komentarz*, Warszawa 2008, s.150-152.

samo zaniechanie stosowania słowa rejestracja, a jedynie zamieszenie w nim na wstępie jednoznacznej informacji o handlowym celu prowadzonych przez Spółkę spotkań.

W związku z powyższym, praktykę Przedsiębiorcy opisaną w pkt I sentencji niniejszej decyzji, należało uznać za nieuczciwą praktykę rynkową w rozumieniu art. 6 ust. 1 i ust. 3 pkt 2 u.p.n.p.r., a jej stosowanie w obrocie konsumenckim za bezprawne.

Uwzględniając wskazane okoliczności, na podstawie art. 26 ust. 1 u.o.k.k. orzeczono jak w pkt I.1 sentencji.

3. Rygor natychmiastowej wykonalności

Zgodnie z art. 103 u.o.k.k., Prezes Urzędu może nadać decyzji w części lub w całości rygor natychmiastowej wykonalności. Okolicznością warunkującą zastosowanie rygoru natychmiastowej wykonalności jest wystąpienie ważnego interesu konsumentów. Oznacza to, że nie w każdej sprawie, w której naruszony został interes konsumentów, zasadnym jest zastosowanie omawianej instytucji. Należy ją uwzględnić tylko wtedy, gdy mamy do czynienia z ważnym interesem konsumentów, a więc istotnym i doniosłym. Nadanie decyzji rygoru natychmiastowej wykonalności musi zatem poprzedzać dokonanie ustalenia, jaki interes konsumentów doznał w danym przypadku naruszenia oraz czy jest on na tyle ważny, by wydanej decyzji nadać rygor natychmiastowej wykonalności.

W przypadku zakwestionowanej niniejszą decyzją praktyki naruszany jest interes konsumentów polegający na prawie konsumentów do uczestniczenia w przejrzystych i niezakłóconych warunkach rynkowych. Stosowana przez Przedsiębiorcę praktyka ogranicza bowiem konsumentom możliwość dokonania transakcji przy całkowitym zrozumieniu, jaki jest jej rzeczywisty sens ekonomiczny i prawny.

W tym miejscu należy zwrócić uwagę na pogląd Trybunału Konstytucyjnego, który w wyroku z dnia 21 kwietnia 2004 r. (sygn. akt: K 33/03) podkreślił, że *ochrona konsumenta nie jest działaniem o charakterze protekcyjnistyczno-paternalistycznym, lecz zmierza do zabezpieczenia interesów słabszego uczestnika rynku, którego wiedza i orientacja są - w porównaniu do profesjonalnego partnera (sprzedawcy, usługodawcy) - ograniczone. Konsument ma słabszą pozycję przetargową, a jego swoiste upośledzenie wynika z przyczyn systemowych, determinowanych pozycją rynkową. Z tej też przyczyny działania na rzecz ochrony konsumenta, które mają umocnić jego pozycję wobec profesjonalnego partnera służą wyrównaniu ich szans i zapewnieniu - także na rynku detalicznym, swobody dokonania wyboru i podjęcia nieskrępowanej decyzji. Istotą ochrony konsumenta nie jest więc nadawanie mu dodatkowych nadzwyczajnych przywilejów, lecz poddanie całości obrotu praktykom „rynkowo-kompensatoryjnym”, które mają przywrócić utraconą zdolność decydowania o konsumpcji. [...] Udział konsumenta w procesach rynkowych powinien być kształtowany w taki sposób, aby mógł on swobodnie i w zgodzie z własnym interesem zaspakajać - poprzez konkretne transakcje - swe uświadomione potrzeby, na podstawie dostarczonej wiedzy i informacji. Z tego powodu strategicznym założeniem nowoczesnej ochrony konsumenta jest zasada przejrzystości, jawności, rzeczywistej dostępności jasnej, pełnej i zrozumiałej informacji handlowej.*

Podkreślić należy, że zakwestionowana niniejszą decyzją praktyka stanowi nieuczciwą praktykę rynkową, której stosowanie wobec konsumentów w myśl art. 3 u.p.n.p.r. jest bezwzględnie zakazane. Uregulowanie wskazanego zakazu wiązało się z koniecznością

zapewnienia właściwego funkcjonowania rynku gospodarczego i uzyskania odpowiedniego poziomu ochrony konsumentów. Osiągnięcie takiego rezultatu, w ocenie Prezesa Urzędu, jest możliwe wyłącznie w przypadku skutecznego i niezwłocznego eliminowania tego typu praktyk z obrotu.

Za nałożeniem rygoru natychmiastowej wykonalności w niniejszej sprawie przemawia w szczególności okoliczność, że z prowadzoną przez Przedsiębiorcę infolinią (z racji prowadzenia zapisów na badania medyczne) kontaktują się w dużej mierze osoby schorowane, w szczególności osoby starsze, cechujące się dużo większą podatnością na stosowaną przez Przedsiębiorcę niedozwoloną praktykę rynkową.

Ze względu na rażące naruszenie przez Przedsiębiorcę opisanych wyżej interesów konsumentów, Prezes Urzędu zdecydował się nadać obowiązkowi zaniechania zakwestionowanej niniejszą decyzją praktyki rygor natychmiastowej wykonalności. W ocenie Prezesa Urzędu, tylko bowiem w ten sposób zostanie w pełni zrealizowana funkcja prewencyjna wydanej decyzji. Podnieść jednocześnie należy, iż brak nałożenia rygoru może oznaczać skuteczną, z punktu widzenia Przedsiębiorcy, kontynuację jej stosowania. Wobec powyższego, natychmiastowe zaprzestanie opisanych praktyk ma decydujące znaczenie dla zapobieżenia dalszym naruszeniom interesów konsumentów.

Z uwagi na powyższe oraz na konieczność szybkiego reagowania na określone w pkt I sentencji naruszenie, Prezes Urzędu orzekł jak w pkt II sentencji niniejszej decyzji.

4. Kara

Zgodnie z art. 106 ust. 1 pkt 4 u.o.k.k., Prezes Urzędu może nałożyć na przedsiębiorcę, w drodze decyzji, karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10% obrotu osiągniętego w roku obrotowym poprzedzającym rok nałożenia kary, jeżeli przedsiębiorca ten, choćby nieumyślnie, dopuścił się naruszenia zakazu określonego w art. 24 ustawy. Art. 106 ust. 3 ww. ustawy, wskazujący sposób obliczania obrotu, przewiduje m.in. w pkt 3, że obrót oblicza się jako sumę udokumentowanych przychodów uzyskanych w roku obrotowym w szczególności ze sprzedaży produktów, towarów lub materiałów, przychodów finansowych oraz przychodów z działalności realizowanej na podstawie statutu lub innego dokumentu określającego zakres działalności przedsiębiorcy, a także wartości uzyskanych przez przedsiębiorcę dotacji przedmiotowych.

Art. 106 ust. 5 ustawy stanowi przy tym, że w przypadku gdy przedsiębiorca w roku obrotowym poprzedzającym rok nałożenia kary nie osiągnął obrotu lub osiągnął obrót w wysokości nieprzekraczającej równowartości 100.000 euro, Prezes Urzędu nakładając karę pieniężną na podstawie ust. 1 uwzględnia średni obrót osiągnięty przez przedsiębiorcę w trzech kolejnych latach obrotowych poprzedzających rok nałożenia kary. Z kolei, art. 106 ust. 6 ustawy przewiduje, że w przypadku, gdy przedsiębiorca nie osiągnął obrotu w okresie trzyletnim, o którym mowa w ust. 5, lub gdy obrót przedsiębiorcy obliczony na podstawie tego przepisu nie przekracza równowartości 100.000 euro, Prezes Urzędu może nałożyć na przedsiębiorcę, w drodze decyzji, karę pieniężną w wysokości nieprzekraczającej równowartości 10.000 euro.

Z przedłożonego przez Przedsiębiorcę zeznania podatkowego za 2020 r. wynika, że w 2020 r. uzyskał on obrót na poziomie [usunięto], co uwzględniając średni kurs euro ogłoszony przez Narodowy Bank Polski w dniu 31 grudnia 2020 r., tj. 4,6148 zł, stanowi po zaokrągleniu

kwotę [usunięto] euro (stosownie do art. 5 u.o.k.k., przeliczenie wartości euro oraz innych walut obcych na złote oraz wartości złotego na euro jest dokonywane według kursu średniego walut obcych ogłoszonego przez Narodowy Bank Polski w ostatnim dniu roku kalendarzowego poprzedzającego rok nałożenia kary). [usunięto]

Kara pieniężna za naruszenie zakazu stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, o którym mowa w art. 24 ustawy, 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.

Biorąc pod uwagę okoliczności sprawy, przede wszystkim charakter zarzuconych Przedsiębiorcy praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów oraz skalę naruszeń, Prezes Urzędu uznał, że uzasadnione jest nałożenie na Przedsiębiorcę kar pieniężnych za ich stosowanie.

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 u.o.k.k. te okoliczności, które Prezes Urzędu ma obowiązek uwzględnić decydując o wymiarze kary pieniężnej. Są to w szczególności okoliczności naruszenia przepisów ustawy oraz uprzednie naruszenie przepisów ustawy, a także: okres, stopień oraz skutki rynkowe naruszenia przepisów ustawy, przy czym stopień naruszenia Prezes Urzędu ocenia biorąc pod uwagę okoliczności dotyczące natury naruszenia i działalności przedsiębiorcy, która stanowiła przedmiot naruszenia (art. 111 ust. 1 pkt 1 u.o.k.k.).

Ustalając wysokość kar pieniężnych Prezes Urzędu bierze również pod uwagę okoliczności łagodzące oraz obciążające, które wystąpiły w sprawie. Zgodnie z art. 111 ust. 3 pkt 2 u.o.k.k., okolicznościami łagodzącymi są w szczególności: dobrowolne usunięcie skutków naruszenia, zaniechanie stosowania zakazanej praktyki przed wszczęciem postępowania lub niezwłocznie po jego wszczęciu, podjęcie z własnej inicjatywy działań w celu zaprzestania naruszenia lub usunięcia jego skutków oraz współpraca z Prezesem Urzędu w toku postępowania, w szczególności przyczynienie się do szybkiego i sprawnego przeprowadzenia postępowania. Wśród zamkniętego katalogu okoliczności obciążających art. 111 ust. 4 pkt 2 u.o.k.k. wymienia: znaczny zasięg terytorialny naruszenia lub jego skutków, znaczne korzyści uzyskane przez przedsiębiorcę w związku z dokonaniem naruszenia, dokonanie uprzednio podobnego naruszenia oraz umyślność naruszenia.

Przy nakładaniu kar Prezes Urzędu uwzględnił, że zarzucona Przedsiębiorcy praktyka ma charakter umyślny.

W toku prowadzonego postępowania Prezes Urzędu ustalił, iż Przedsiębiorca nie informuje konsumentów o handlowym celu organizowanych przez Spółkę „badań”. Co znamienne, telemarketerzy podczas rozmów z konsumentami nie używają sformułowań, które mogłyby wzbudzić u konsumentów wątpliwości co do charakteru kierowanych do nich zaproszeń. Konsultanci prowadzą przy tym rozmowy w sposób sugerujący prowadzenie rejestracji na badania medyczne przez placówkę służby zdrowia. W tych okolicznościach za umyślnością zaniechania informowania konsumentów o handlowym celu organizowanych przez Spółkę spotkań przemawia fakt, że Przedsiębiorca doskonale zdawał sobie sprawę z ich komercyjnego charakteru. W tych okolicznościach nadanie prowadzonej infolinii formy infolinii medycznej musiało być celowe.

Zdaniem Prezesa Urzędu Przedsiębiorcy musiał sobie zdawać sprawę, że konsument pod wpływem błędnego przekonania o niekomercyjnym celu „badań” dużo chętniej skorzysta z oferty udziału w spotkaniu Spółki. Nie należy przy tym zapominać, że od skuteczności prowadzonych przez Przedsiębiorcę działań marketingowych i zapewnienia jak największej liczby uczestników spotkań zależy może utrzymanie współpracy ze Spółką, a tym samym utrzymanie przychodów z tego tytułu.

Podsumowując, należy podkreślić, że zakwestionowana praktyka Przedsiębiorcy jest przemyślana. Jest ona nakierowana na pozyskanie jak największej liczby potencjalnych klientów dla Spółki. Nie jest przy tym możliwe, aby Przedsiębiorca, nie zdawał sobie sprawy z konsekwencji podejmowanych działań. Mając na uwadze powyższe okoliczności, nie sposób twierdzić, że Przedsiębiorca w zakresie opisanej praktyki naruszył tylko zasady ostrożności w relacjach z konsumentami.

Przy ustaleniu wysokości kary Prezes Urzędu wziął pod uwagę: okoliczności naruszenia przez Przedsiębiorcę przepisów ustawy oraz okres, stopień i skutki rynkowe naruszenia. Prezes Urzędu rozważył ponadto, czy wysokość kar powinna podlegać modyfikacjom z uwagi na okoliczności łagodzące lub obciążające.

Przypisana Przedsiębiorcy w pkt I sentencji decyzji praktyka naruszająca zbiorowe interesy konsumentów stanowi wprowadzające w błąd zaniechanie, które polega na nieujawnianiu w rozmowach telefonicznych z konsumentami handlowego celu spotkań organizowanych przez spółkę MAGFORTE oraz na sugerowaniu konsumentom, że przedmiotem tych spotkań są badania medyczne. Praktyka ta ujawnia się zatem na etapie przedkontraktowym, którego istotą jest zachowanie Przedsiębiorcy ukierunkowane na skłonienie jak największej liczby potencjalnych klientów Spółki do udziału w organizowanym przez nią pokazie handlowym.

Oceniając stopień szkodliwości ww. praktyki Prezes Urzędu uwzględnił, że wskutek działań Przedsiębiorcy konsumenci zostają pozbawieni rzetelnej informacji o rzeczywistym celu kierowanego w stosunku do nich przekazu, przy czym mylne wyobrażenie w tym zakresie może mieć wpływ na podjęcie przez nich decyzji dotyczącej umowy, której w przeciwnym razie by nie podjęli. Uznać bowiem należy, że konsumenci rzetelnie poinformowani o rzeczywistym celu organizowanego przez Spółkę spotkania, mogliby zrezygnować z udziału w nim i to właśnie z uwagi na jego komercyjny charakter.

Bez wątplenia opisana w pkt I sentencji praktyka Przedsiębiorcy może wywierać wpływ także na konkretne decyzje konsumentów, którzy pozostając w błędzie co do charakteru organizowanych przez Spółkę „badań”, mogą być bardziej podatni na stosowane wobec nich działania marketingowe. Pośrednio działania Przedsiębiorcy mogą zatem godzić również w interesy ekonomiczne konsumentów.

Za szczególną szkodliwością omawianej praktyki przemawia okoliczność, że z zaproszenia do udziału w bezpłatnych badaniach medycznych korzystają co do zasady osoby schorowane, w szczególności osoby starsze, w tym emeryci i renciści.

Ważąc kwotę bazową omawianej praktyki, Prezes Urzędu uwzględnił także okres jej stosowania przez Przedsiębiorcę. Na podstawie zgromadzonych w sprawie ulotek bezadresowych oraz wiążącej strony umowy ramowej o współpracę można stwierdzić, że ma ona charakter długotrwały, bo jest wykorzystywana przez Przedsiębiorcę od rozpoczęcia współpracy ze Spółką w 2019 r.

W ocenie Prezesa Urzędu, ww. okoliczności, w tym wysoka szkodliwość opisanej praktyki, przesądzają o ustaleniu kwoty bazowej kary na poziomie [usunięto] obrotu osiągniętego przez Przedsiębiorcę w 2020 r., tj. [usunięto] zł.

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.

Prezes Urzędu, w przypadku zarzuconej praktyki, nie dopatrył się okoliczności łagodzących, natomiast za okoliczność obciążającą Prezes Urzędu uznał umyślność stwierdzonego naruszenia oraz jego znaczny zasięg terytorialny. Podkreślenia wymaga, że Przedsiębiorca prowadzi ogólnopolską infolinię, równocześnie Spółka, na rzecz której Przedsiębiorca prowadzi infolinię, prowadzi pokazy handlowe na terenie całego kraju, a zatem zasięg terytorialny praktyki jest bardzo duży. W konsekwencji, wskazane okoliczności uzasadniają podwyższenie kwoty bazowej kary o [usunięto] (odpowiednio: [usunięto] w związku z umyślnością, i [usunięto] w związku ze znacznym zasięgiem terytorialnym praktyki), do kwoty 18.369,00 zł po zaokrągleniu.

Biorąc pod uwagę powyższe, za praktykę opisaną w pkt I sentencji decyzji Prezes Urzędu nałożył na Przedsiębiorcę karę w wysokości 18 369,00 zł, co stanowi [usunięto] obrotu osiągniętego przez Przedsiębiorcę w 2020 r. oraz [usunięto] maksymalnego wymiaru kary.

Zdaniem Prezesa Urzędu, orzeczona kara jest adekwatna do okresu, stopnia oraz okoliczności naruszenia przez Przedsiębiorcę przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Kara ta spełnia 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 jej walor wychowawczy, odstrasżający innych przedsiębiorców przed stosowaniem w przyszłości tego typu praktyk w obrocie z konsumentami.

Zgodnie z art. 112 ust. 3 u.o.k.k. 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 51 1010 1010 0078 7822 3100 0000.

6. Koszty postępowania

Art. 77 ust. 1 u.o.k.k. przewiduje, że jeżeli w wyniku postępowania Prezes Urzędu stwierdził naruszenie przepisów ustawy, przedsiębiorca, który dopuścił się tego naruszenia, jest zobowiązany ponieść koszty postępowania. Zgodnie z art. 80 ww. ustawy, Prezes Urzędu rozstrzyga o kosztach w drodze postanowienia, które może być zamieszczone w decyzji kończącej postępowanie. Należy zauważyć, że ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów nie zawiera wyczerpujących regulacji dotyczących rozstrzygnięcia o kosztach postępowania. Art. 83 tej ustawy stanowi jednak, że w sprawach nieuregulowanych w ustawie do postępowania przed Prezesem Urzędu stosuje się przepisy ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego Dz.U. z 2021r., poz. 735 ze zm. - dalej: k.p.a.). Stosownie do art. 264 § 1 k.p.a., jednocześnie z wydaniem decyzji organ administracji publicznej ustali w drodze postanowienia wysokość kosztów postępowania, osoby zobowiązane do ich poniesienia oraz termin i sposób ich uiszczenia. Jednocześnie, zgodnie z art. 263 § 1 i 2 k.p.a., do kosztów postępowania zalicza się koszty podróży i inne

należności świadków i biegłych oraz stron w przypadkach przewidzianych w art. 56 k.p.a., koszty spowodowane oględzinami na miejscu, koszty doręczenia stronom pism urzędowych, a także koszty mediacji. Organ administracji publicznej może zaliczyć do kosztów postępowania także inne koszty bezpośrednio związane z rozstrzygnięciem sprawy.

Do kosztów przeprowadzonego postępowania w sprawie naruszenia zbiorowych interesów konsumentów zaliczono poniesione koszty doręczenia pism Przedsiębiorcy, w wysokości 39,40 zł.

Koszty niniejszego postępowania przedsiębiorca obowiązany jest wpłacić na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie w NBP o/o Warszawa Nr 51 1010 1010 0078 7822 3100 0000 w terminie 14 dni od uprawomocnienia się decyzji.

7. Pouczenie

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 u.o.k.k. w związku z art. 479²⁸ § 2 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2021 r., poz. 1805, ze zm. - dalej: Kpc) - od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie- Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie miesiąca od dnia jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów- Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Poznaniu.

W przypadku kwestionowania wyłącznie postanowienia w przedmiocie rygoru natychmiastowej wykonalności (pkt II sentencji decyzji), stosownie do treści art. 108 § 2 zd. 2 k.p.a., w związku z art. 83 u.o.k.k., jak również stosownie do art. 81 ust. 5 u.o.k.k., w związku z art. 479³² Kpc, zażalenie na przedmiotowe postanowienie należy wnieść do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów - Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Poznaniu, w terminie tygodniowym od daty doręczenia decyzji.

W przypadku kwestionowania wyłącznie postanowienia o kosztach zawartego w pkt IV decyzji, na podstawie art. 264 § 2 k.p.a. w zw. z art. 83 i art. 81 ust. 5 u.o.k.k. w związku z 479³² § 1 i § 2 Kpc, Przedsiębiorcy przysługuje prawo wniesienia zażalenia do Sądu Okręgowego w Warszawie- Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie tygodnia od dnia doręczenia niniejszej decyzji, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów- Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Poznaniu.

Zgodnie z art. 3 ust. 2 pkt 9 w związku z art. 32 ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. z 2020 r., poz. 755 ze zm.), odwołanie od decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów podlega opłacie stałej w kwocie 1.000 zł. Z kolei, zgodnie z art. 32 ust 2 tej ustawy zażalenie na postanowienie Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów podlega opłacie w kwocie 500 zł.

Zgodnie z art. 102 ust. 1 i 2 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych, Sąd może przyznać zwolnienie od kosztów sądowych osobie fizycznej, jeżeli złoży oświadczenie, z którego wynika, że nie jest w stanie ich ponieść bez uszczerbku utrzymania koniecznego dla siebie i rodziny lub ich poniesienie narazi ją na taki uszczerbek. Do wniosku o zwolnienie od kosztów sądowych powinno być dołączone oświadczenie obejmujące szczegółowe dane

o stanie rodzinnym, majątku, dochodach i źródłach utrzymania osoby ubiegającej się o zwolnienie od kosztów.

Zgodnie z art. 105 ust. 1 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych, wniosek o przyznanie zwolnienia od kosztów sądowych należy zgłosić na piśmie lub ustnie do protokołu w sądzie, w którym sprawa ma być wytoczona lub już się toczy.

Stosownie do treści art. 117 § 1, § 2 i § 4 Kpc strona zwolniona przez sąd od kosztów sądowych w całości lub części, może domagać się ustanowienia adwokata lub radcy prawnego. Osoba fizyczna, niezwolniona przez sąd od kosztów sądowych, może się domagać ustanowienia adwokata lub radcy prawnego, jeżeli złoży oświadczenie, z którego wynika, że nie jest w stanie ponieść kosztów wynagrodzenia adwokata lub radcy prawnego bez uszczerbku utrzymania koniecznego dla siebie i rodziny.

Wniosek o ustanowienie adwokata lub radcy prawnego strona zgłasza wraz z wnioskiem o zwolnienie od kosztów sądowych lub osobno, na piśmie lub ustnie do protokołu, w sądzie, w którym sprawa ma być wytoczona lub już się toczy.

z upoważnienia Prezesa
Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów
Dyrektor Delegatury UOKiK w Poznaniu
Jarosław Krüger