



PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW

DELEGATURA UOKiK W POZNANIU

ul. Zielona 8, 61-851 Poznań
tel. 61 852-15-17, 61 852-77-50, fax 61 851-86-44
e-mail: poznan@uokik.gov.pl

RPZ- 61/5/15/PG

Poznań, dnia 16 lipca 2015 r.

DECYZJA Nr RPZ 6/2015

Stosownie do art. 33 ust. 5 i 6 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2015 r., poz. 184), po przeprowadzeniu postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, wszczętego z urzędu wobec Agnieszki Szemfeld prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą Elmed Polska w Poznaniu,

- w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów;

- I.** na podstawie art. 27 ust. 2 w związku z art. 27 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów uznaje się za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, określoną w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, działania Agnieszki Szemfed prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą Elmed Polska, polegające na nieujawnianiu w kierowanych do konsumentów zaproszeniach na prezentacje oferowanych przez Przedsiębiorcę towarów handlowego celu takich prezentacji oraz na sugerowaniu konsumentom, że przedmiotem spotkania są bezpłatne badania z zakresu diagnostyki termoregulacyjnej wykonywane w ramach akcji „dbam o zdrowie”, co stanowi nieuczciwą praktykę rynkową w rozumieniu art. 6 ust. 1 i 3 pkt 2 w zw. z art. 4 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz. U. z 2007 r., Nr 171, poz. 1206) w zw. z art. 51 ustawy z dnia 24 czerwca 2014r. o prawach konsumenta (Dz. U. z 2014r., poz. 827)

i stwierdza się zaniechanie jej stosowania z dniem 27 maja 2014 r.;

- II.** na podstawie art. 27 ust. 2 w związku z art. 27 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów uznaje się za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, określoną w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, działania Agnieszki Szemfed prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą Elmed Polska, polegające na podawaniu w treści proponowanych konsumentom umów ceny urządzenia MiniMedic2000gi-Perfect w sposób sugerujący istnienie szczególnej korzyści cenowej, podczas gdy taka szczególna korzyść nie istnieje, co stanowi nieuczciwą praktykę rynkową określoną w art. 5 ust. 1 i 3 pkt 5 w zw. art. 4 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz. U. z 2007 r. Nr 171, poz. 1206)

w zw. z art. 51 ustawy z dnia 24 czerwca 2014r. o prawach konsumenta (Dz. U. z 2014r., poz. 827)

i stwierdza się zaniechanie jej stosowania z dniem 27 maja 2014 r.;

III. na podstawie art. 27 ust. 2 w związku z art. 27 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów uznaje się za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, określoną w art. 24 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, działania Agnieszki Szemfed prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą Elmed Polska, polegające na zamieszczaniu w umowach zawieranych z konsumentami postanowień o treści:

- a) *„W przypadku odstąpienia od umowy, umowa jest uważana za niezawartą, a przedmiot świadczenia Stron ulega zwrotowi w stanie niezmienionym (tj. pełnowartościowy i nieużywany), chyba że zmiana była konieczna w granicach zwykłego zarządu. Obowiązek kupującego zwrotu świadczenia dotyczy także rzeczy przekazanych Kupującemu nieodpłatnie w ramach promocji, a także zwrotu paragonu fiskalnego. Zwrot towaru powinien nastąpić wraz z oświadczeniem o odstąpieniu od umowy. Zwrot zapłaconej przez kupującego ceny, bądź jej części następuje w terminie 14 dni od daty zwrotu towaru w stanie niezmienionym chyba, że zmiana była konieczna z granicach zwykłego zarządu. Do czasu odstąpienia od umowy Kupującemu nie przysługuje prawo do korzystania i używania towaru (zmiany wynikające z korzystania lub używania towaru nie stanowią zmiany koniecznej w granicach zwykłego zarządu)”*,
- b) *„Cena określona w niniejszej umowie jest ceną ostateczną, przy czym cena ta dotyczy wyłącznie całego zestawu towarów określonych w niniejszej umowie. Cena poszczególnych produktów różni się od ceny towarów w zestawie i wynika z aktualnego cennika Sprzedającego. Kupujący oświadcza, że został poinformowany o cenach wynikających z cennika Sprzedającego. W przypadku rozwiązania, bądź odstąpienia przez Kupującego od niniejszej umowy jedynie w części (co do niektórych produktów) lub w przypadku, gdy odstąpienie jest skuteczne jedynie co do części umowy albo gdy Kupujący zwrócił jedynie część towaru albo część ze zwróconego towaru jest wadliwa, Kupujący zobowiązany jest zapłacić za pozostałe bądź uszkodzone produkty cenę zgodnie z aktualnym cennikiem Sprzedającego i zgodnie z jego wyliczeniem, z tym, że bez udzielonych Kupującemu rabatów, zniżek i bonusów”*,

co z naruszeniem art. 2 ust. 1 i 3 w zw. z art. 17 ustawy 31 marca 2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny (tekst jedn. Dz. U. z 2012 r., poz. 1225) i w zw. z art. 51 ustawy z dnia 24 czerwca 2014r. o prawach konsumenta (Dz. U. z 2014r., poz. 827), ogranicza prawo konsumentów do odstąpienia od umowy zawartej poza lokalem przedsiębiorstwa

i stwierdza się zaniechanie jej stosowania z dniem 27 maja 2014 r.;

IV. na podstawie art. 27 ust. 2 w związku z art. 27 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów uznaje się za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów określoną w art. 24 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, działania Agnieszki Szemfed prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą Elmed Polska, polegające na zamieszczaniu w umowach zawieranych z konsumentami postanowienia o treści:

- *„W przypadku sprzedaży towaru uszkodzonego lub używanego, co zostanie wyraźnie zaznaczone w umowie sprzedaży, towar może posiadać widoczne wady fizyczne. W tym przypadku towar nie podlega rękojmi, gwarancji, ani niezgodności towaru z umową, sprzedawca nie odpowiada za jakiegokolwiek wady widoczne, a kupujący zrzeka się z tego tytułu jakichkolwiek roszczeń. Podpisem pod niniejszą umową Kupujący akceptuje te warunki”*,

co z naruszeniem art. 10 ust. 1 w zw. z art. 4 ust. 1, art. 7 i art. 11 ustawy z dnia 27 lipca 2002 r. o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej oraz o zmianie Kodeksu cywilnego (Dz. U. z 2002 r., Nr 141, poz. 1176 ze zm.) w zw. z art. 51 ustawy z dnia 24 czerwca 2014r. o prawach konsumenta (Dz. U. z 2014r., poz. 827) ogranicza w sposób bezprawny odpowiedzialność Przedsiębiorcy względem konsumentów z tytułu niezgodności towaru z umową

i stwierdza się zaniechanie jej stosowania z dniem 27 maja 2014 r.;

- V. na podstawie art. 27 ust. 2 w związku z art. 27 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów uznaje się za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, określoną w art. 24 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, działania Agnieszki Szemfeld prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą Elmed Polska, polegające na zamieszczaniu we wzorcu umowy sprzedaży postanowienia o treści:

- „Kupujący oświadcza, że wyraża zgodę/ nie wyraża zgody na przetwarzanie jego danych osobowych przez Sprzedającego zgodnie z ustawą z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (tekst jednolity: Dz. U. Nr 101 poz. 926 ze zm.). Kupujący oświadcza również, iż został poinformowany o celu przetwarzania danych osobowych Kupującego (tj. celu marketingowym związanym z działalnością Sprzedającego oraz podmiotów z nim powiązanych oraz współpracujących), o prawie dostępu do swoich danych i prawie ich poprawiania oraz o prawie do żądania ich usunięcia. Kupujący wyraża zgodę na przetwarzanie jego danych osobowych także w przyszłości, jeżeli cel przetwarzania danych nie ulegnie zmianie”

co stanowi naruszenie art. 23 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 7 pkt 5 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997r. o ochronie danych osobowych (j. t. Dz. U. z 2014 r., poz. 1182, ze zm.)

i stwierdza się zaniechanie jej stosowania z dniem 27 maja 2014 r.;

- VI. na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, nakłada się na Agnieszkę Szemfeld prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą Elmed Polska:

1. 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 1.500,00 zł (słownie: jeden tysiąc pięćset złotych), płatną do budżetu państwa;
2. w związku z naruszeniem zakazu, o którym mowa w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3 ww. ustawy, w zakresie opisanym w pkt II sentencji niniejszej decyzji, **karę pieniężną** w wysokości 1.500,00 zł (słownie: jeden tysiąc pięćset złotych), płatną do budżetu państwa;
3. w związku z naruszeniem zakazu, o którym mowa w art. 24 ust. 1 i 2 ww. ustawy, w zakresie opisanym w pkt III sentencji niniejszej decyzji, **karę pieniężną** w wysokości 1.000,00 zł (słownie: jeden tysiąc złotych), płatną do budżetu państwa,
4. w związku z naruszeniem zakazu, o którym mowa w art. 24 ust. 1 i 2 ww. ustawy, w zakresie opisanym w pkt IV sentencji niniejszej decyzji, **karę pieniężną** w wysokości 1.000,00 zł (słownie: jeden tysiąc złotych), płatną do budżetu państwa.

Uzasadnienie

W związku z otrzymanym zawiadomieniem Powiatowego Rzecznika Konsumentów w Siemiatyczach, wskazującym na podejrzenie stosowania przez Agnieszkę Szemfeld prowadzącą

działalność gospodarczą pod nazwą Elmed Polska w Poznaniu (dalej: Przedsiębiorca) praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: Prezes Urzędu) postanowieniem z dnia 22 maja 2014 r. wszczął postępowanie wyjaśniające w celu wstępnego ustalenia, czy działania Przedsiębiorcy w Poznaniu, polegające na sprzedaży towarów poza lokalem przedsiębiorstwa, mogą stanowić praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów w rozumieniu art. 24 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (sygn. akt: RPZ-403-19/14/PG).

W ramach postępowania wyjaśniającego przeanalizowano treści indywidualnych skarg i zawiadomień, które wpłynęły do Prezesa Urzędu. Weryfikacji poddano także materiały i oświadczenia przedłożone w toku postępowania wyjaśniającego przez samego Przedsiębiorcę, w tym stosowane przez Przedsiębiorcę w relacjach z konsumentami wzorce umów, jak i określone przez Przedsiębiorcę skrypty rozmów dla telemarketerów zapraszających konsumentów w imieniu Przedsiębiorcy na organizowane pokazy.

Analiza ww. materiałów dała podstawę do wszczęcia, postanowieniem z dnia 17 marca 2015 r. (RPZ-61-5/15/PG), postępowania w sprawie stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów określonych w:

1. art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, a polegającej na nieujawnianiu w kierowanych do konsumentów zaproszeniach na prezentacje oferowanych przez Przedsiębiorcę towarów handlowego celu takich prezentacji oraz na sugerowaniu konsumentom, że przedmiotem spotkania są bezpłatne badania z zakresu diagnostyki termoregulacyjnej wykonywane w ramach akcji „dbam o zdrowie”, co mogło stanowić nieuczciwą praktykę rynkową w rozumieniu art. 6 ust. 1 i 3 pkt 2 w zw. z art. 4 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz. U. z 2007 r., Nr 171, poz. 1206 – dalej u.p.n.p.r.) w zw. z art. 51 ustawy z dnia 24 czerwca 2014r. o prawach konsumenta (Dz. U. z 2014r., poz. 827 – dalej: ustawa o prawach konsumenta)
2. art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, polegającej na podawaniu w treści proponowanych konsumentom umów ceny urządzenia MiniMedic2000gi-Perfect w sposób sugerujący istnienie szczególnej korzyści cenowej, podczas gdy taka szczególna korzyść nie istnieje, co mogło stanowić nieuczciwą praktykę rynkową określoną w art. 5 ust. 1 i 3 pkt 5 w zw. art. 4 ust. 1 i 2 u.p.n.p.r. w zw. z art. 51 ustawy o prawach konsumenta,
3. art. 24 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, polegającej na zamieszczaniu w umowach zawieranych z konsumentami postanowień o treści:
 - a) *„W przypadku odstąpienia od umowy, umowa jest uważana za niezawartą, a przedmiot świadczenia Stron ulega zwrotowi w stanie niezmiennym (tj. pełnowartościowy i nieużywany), chyba że zmiana była konieczna w granicach zwykłego zarządu. Obowiązek kupującego zwrotu świadczenia dotyczy także rzeczy przekazanych Kupującemu nieodpłatnie w ramach promocji, a także zwrotu paragonu fiskalnego. Zwrot towaru powinien nastąpić wraz z oświadczeniem o odstąpieniu od umowy. Zwrot zapłaconej przez kupującego ceny, bądź jej części następuje w terminie 14 dni od daty zwrotu towaru w stanie niezmiennym chyba, że zmiana była konieczna z granicach zwykłego zarządu. Do czasu odstąpienia od umowy Kupującemu nie przysługuje prawo do korzystania i używania towaru (zmiany wynikające z korzystania lub używania towaru ni stanowią zmiany koniecznej w granicach zwykłego zarządu)”*
 - b) *„Cena określona w niniejszej umowie jest ceną ostateczną, przy czym cena ta dotyczy wyłącznie całego zestawu towarów określonych w niniejszej umowie. Cena poszczególnych produktów różni się od ceny towarów w zestawie i wynika z aktualnego cennika Sprzedającego. Kupujący oświadcza, że został poinformowany o cenach wynikających z cennika Sprzedającego. W przypadku rozwiązania, bądź odstąpienia przez Kupującego od niniejszej umowy jedynie w części (co do niektórych produktów) lub w przypadku, gdy odstąpienie jest skuteczne jedynie co do części umowy albo gdy Kupujący zwrócił jedynie*

część towaru albo część ze zwróconego towaru jest wadliwa, Kupujący zobowiązany jest zapłacić za pozostałe bądź uszkodzone produkty cenę zgodnie z aktualnym cennikiem Sprzedającego i zgodnie z jego wyliczeniem, z tym, że bez udzielonych Kupującemu rabatów, zniżek i bonusów”,

co mogło z naruszeniem art. 2 ust. 1 i 3 w zw. z art. 17 ustawy 31 marca 2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny (tekst jedn. Dz. U. z 2012 r., poz. 1225 – dalej u.o.n.p.) i w zw. z art. 51 ustawy o prawach konsumenta, ograniczać prawo konsumentów do odstąpienia od umowy zawartej poza lokalem przedsiębiorstwa;

4. art. 24 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, polegającej na zamieszczaniu w umowach zawieranych z konsumentami postanowienia o treści:

- *„W przypadku sprzedaży towaru uszkodzonego lub używanego, co zostanie wyraźnie zaznaczone w umowie sprzedaży, towar może posiadać widoczne wady fizyczne. W tym przypadku towar nie podlega rękojmi, gwarancji, ani niezgodności towaru z umową, sprzedawca nie odpowiada za jakiegokolwiek wady widoczne, a kupujący zrzeka się z tego tytułu jakichkolwiek roszczeń. Podpisem pod niniejszą umową Kupujący akceptuje te warunki”,*

co mogło z naruszeniem art. 10 ust. 1 w zw. z art. 4 ust. 1, art. 7 i art. 11 ustawy z dnia 27 lipca 2002 r. o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej oraz o zmianie Kodeksu cywilnego (Dz. U. z 2002 r., Nr 141, poz. 1176 ze zm. – dalej u.s.w.s.) w zw. z art. 51 ustawy o prawach konsumenta ograniczać w sposób bezprawny odpowiedzialność Przedsiębiorcy względem konsumentów z tytułu niezgodności towaru z umową;

5. art. 24 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, polegającej na zamieszczaniu we wzorcu umowy sprzedaży postanowienia o treści:

- *„Kupujący oświadcza, że wyraża zgodę/ nie wyraża zgody na przetwarzanie jego danych osobowych przez Sprzedającego zgodnie z ustawą z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (tekst jednolity: Dz. U. Nr 101 poz. 926 ze zm.). Kupujący oświadcza również, iż został poinformowany o celu przetwarzania danych osobowych Kupującego (tj. celu marketingowym związanym z działalnością Sprzedającego oraz podmiotów z nim powiązanych oraz współpracujących), o prawie dostępu do swoich danych i prawie ich poprawiania oraz o prawie do żądania ich usunięcia. Kupujący wyraża zgodę na przetwarzanie jego danych osobowych także w przyszłości, jeżeli cel przetwarzania danych nie ulegnie zmianie”,*

co mogło stanowić naruszenie art. 23 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 7 pkt 5 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (j. t. Dz. U. z 2014 r., poz. 1182, ze zm. – dalej: u.o.d.o.)

Przedsiębiorca zawiadomiony o wszczęciu ww. postępowania, w żaden sposób nie ustosunkował się do stawianych mu zarzutów.

Prezes Urzędu ustalił, co następuje:

Przedsiębiorca prowadzi działalność gospodarczą na podstawie wpisu do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej pod nazwą Elmed Polska. Główny przedmiot działalności Przedsiębiorcy stanowi sprzedaż detaliczna prowadzona poza siecią sklepową, straganami i targowiskami na terenie całego kraju oraz sprzedaż detaliczna wyrobów medycznych, włączając ortopedyczne, w wyspecjalizowanych sklepach (dowód: k. 20, 42, 162 akt adm.).

Na podstawie oświadczeń złożonych w toku postępowania ustalono, że w ofercie Przedsiębiorcy znajdowały się urządzenie MiniMedic 2000Gi-Perfect oraz suplement diety PhytoLife (dowód: k. 42 akt adm.).

Na podstawie oświadczenia Przedsiębiorcy ustalono, że w 2014 r. zawarł on [usunięto] umów z konsumentami, przy czym wszystkie poza lokalem prowadzonego przedsiębiorstwa na organizowanych przez siebie prezentacjach (dowód: k. 43 akt adm.).

Zgodnie z informacjami przekazanymi przez Przedsiębiorcę, w 2014 r. przeprowadził on [usunięto] pokazów oferowanych przez siebie produktów (dowód: k. 46-49 akt adm.).

Zgodnie z oświadczeniem Przedsiębiorcy, osoby prowadzące organizowane przez Przedsiębiorcę prezentacje nie posiadały wykształcenia medycznego (dowód: k. 49 akt adm.).

Na podstawie oświadczeń Przedsiębiorcy ustalono również, że na organizowane przez Przedsiębiorcę pokazy konsumenci zapraszani byli telefonicznie przez zatrudnionych przez niego telemarketerów. Przedsiębiorca nie stosował w tym zakresie zaproszeń pisemnych (dowód: k. 44 akt adm.).

Na podstawie oświadczenia Przedsiębiorcy ustalono, że telemarketerzy zapraszający konsumentów na pokazy korzystali z określonych przez Przedsiębiorcę scenariuszy rozmów o następującej treści (dowód: k. 44-46 akt adm.):

- schematy rozmów:

„Witam, z tej strony..., dzwonię do pani z informacją, ponieważ w ramach akcji dbam o zdrowie w dniu ...miejsce ...godz... prowadzone są bezpłatne spotkania z badaniem termografem scan. Badania wykazują wczesne zaburzenia pracy organizmu. Wykonywane są zaawansowaną aparaturą medyczną, a w pani gminie/miejscowości wybrane osoby mogą zapisać się, aby jednorazowo skorzystać z takiego spotkania z badaniem.

Rozumiem, że panią również mogę zapisać?

LUB

WITAM, ... Z TEJ STRONY, CZY DO ... SIĘ DODZWONIŁAM?

KONTAKTUJĘ SIĘ Z FIRMY ELMED POLSKA, ABY POINFORMOWAĆ MIESZKAŃCÓW ... O BEZPŁATNYCH SPOTKANIACH Z BADANIEM Z ZAKRESU DIAGNOSTYKI TERMOREGULACYJNEJ. SĄ ONE WYKONYWANE W RAMACH AKCJI „DBAM O ZDROWIE”. JEST TO KOMPLEKSOWE BADANIE CAŁEGO ORGANIZMU, KTÓRE POKAZUJE ZABURZENIA PRACY ORGANIZMU. ROZUMIEM, ŻE MOGĘ ZAPISAC PANIĄ NA TAKIE SPOTKANIE?

Odpowiedź: Tak

Proszę wziąć sobie kartkę i długopis, ponieważ podam Pani kod do wejścia, który upoważni Panią do skorzystania bezpłatnie z tego badania... Proszę jeszcze zapisać sobie dokładny adres... i datę... Na spotkanie może Pani zabrać ze sobą kogoś z najbliższych lub znajomych, ale będę potrzebować również imię i nazwisko by wpisać Państwa na listę. W dniu spotkania zadzwonię w celu przypomnienia.

Dziękuję i życzę miłego popołudnia.

Przykładowe pytanie, zastrzeżenia oraz sugerowane odpowiedzi

- a co to za badania?

Jest to badanie komputerowe wykonywane termografem SCAN w pełni bezinwazyjne. Badanie ma na celu wykrywanie zaburzeń w organizmie we wczesnym stadium choroby, nawet na poziomie stanu zapalnego. Co więcej, na spotkaniu otrzyma pani wydruk komputerowym który omówi pani indywidualnie z naszymi przedstawicielami.

- a czemu w hotelu? a nie w szpitalu?

Ponieważ nie współpracujemy z NFZ, firma Elmed Polska z wolnych środków przeznaczyła fundusze na

przeprowadzenie spotkań z bezpłatnymi badaniami w wybranych gminach, Rozumiem, że chce być pani osobą, która wykorzysta tą możliwość, tak?

-czy to będą lekarze?

Proszę pani nie, nie są to lekarze, badania wykonują przedstawiciele z firmy Elmed Polska. Posiadają odpowiednią wiedzę do wykonywania pomiaru termografem scan. W takim razie zapisuję panią na godzinę ..., proszę zapisać kod, na podstawie którego będzie pani mogła skorzystać z badania na spotkaniu.

- nie wiem...nie wiem (waha się)

Rozumiem, że ma Pani/Pan wątpliwości, ale zgodzi się Pani ze mną, że lepiej tą godzinę poświęcić na spotkanie z badaniem niż spędzić ją przed TV prawda??

- byłam już na tym badaniu

Rozumiem, że była Pani na podobnym badaniu, ale może warto by było jeszcze raz skorzystać z takiego spotkania, może dowie się Pani czegoś co panią zainteresuje

- za daleko

Rozumiem, że to nie jest blisko, ale ja wpiszę panią na listę i do tego czasu może uda się Pani zorganizować podwózkę

-czemu badanie jest darmowe

Ponieważ Elmed Polska z wolnych środków przeznaczyła fundusze na przeprowadzenie tych badań w wybranych miejscowościach."

- tekst potwierzeń:

„Dzień dobry, moje nazwisko... firma Elmed Polska.

Czy rozmawiam z Panią/Panem...??

Ja dzwonię z przypomnieniem o spotkaniu z darmowymi badaniami komputerowymi dotyczące wykrywania zaburzeń w organizmie, na które jest Pani/Pan zapisana.

Przypomnę, że spotkanie z badaniem odbędzie się w ... o godzinie...

Rozumiem, że Pani/Pan będzie tak??

Czy kogoś dopisujemy?? Proszę pamiętać o kodzie do wejścia."

Na podstawie określonego przez Przedsiębiorcę scenariusza rozmowy oraz pozostałego materiału zgromadzonego w toku postępowania, Prezes Urzędu ustalił, że Przedsiębiorca zapraszając konsumentów na pokazy nie informował o komercyjnym celu organizowanych przez siebie prezentacji. Konsumentom byli zapraszani na bezpłatne spotkania połączone z badaniem z zakresu diagnostyki termoregulacyjnej, przy czym forma komunikatu sugerowała, że badania te będą miały charakter badań medycznych (dowód: k. 7, 32, 44-46, 113-115, 301-305 akt adm.).

Na podstawie zgromadzonego materiału dowodowego, Prezes Urzędu ustalił, że samym pokazom Przedsiębiorca nadawał formę badań. Przybyłe osoby otrzymywały wyniki badań oraz karty pacjenta. Jednocześnie ustalono, że przeprowadzaniu badań towarzyszyło przedstawienie oferty handlowej Przedsiębiorcy (dowód: k. 7, 32, 65, 113-115, 122-123, 301-305, 323 akt adm.).

Na podstawie oświadczenia przedsiębiorcy ustalono również, że osoby prowadzące organizowane przez Przedsiębiorcę prezentacje nie posiadały wykształcenia medycznego (dowód: k. 49 akt adm.).

Na podstawie umów sprzedaży zawartych przez Przedsiębiorcę z konsumentami w takcie organizowanych pokazów, cennika oraz oświadczeń Przedsiębiorcy złożonych w toku postępowania, Prezes Urzędu ustalił, że Przedsiębiorca jako cenę wyjściową oferowanego konsumentom urządzenia wskazywał kwotę 6.170,00 zł. Ze zgromadzonego materiału

dowodowego wynika, że urządzenie nie było sprzedawane za ww. kwotę, a jego cena wahała się od 2990,00 zł do 3970,00 zł. Jednocześnie w każdej z umów uwidoczniany był rzekomy upust, oznaczany także jako „refundacja”. Przedstawienie ostatecznej ceny urządzenia w powiązaniu z rzekomym upustem oraz z rzekową pierwotną ceną (6.170 zł) sugerowało istnienie szczególnej korzyści cenowej, która w rzeczywistości nie istniała (dowód: k. 42, 30, 34, 73, 120, 166, 181-219, 222, 236, 284, 309).

Z materiału dowodowego zgromadzonego w toku sprawy wynika, że Przedsiębiorca stosował w obrocie konsumenckim wzorzec umowy sprzedaży. Jednocześnie, na podstawie oświadczenia Przedsiębiorcy, Prezes Urzędu ustalił, że wzorzec ten był Przez Przedsiębiorcę stosowany od 11 września 2013 r. (dowód: k. 30, 34, 43, 60, 73, 120, 166, 182-219, 222, 236, 284, 309 akt adm.).

W stosowanym wzorcu umowy sprzedaży Przedsiębiorca stosował postanowienia o następującej treści:

- „W przypadku odstąpienia od umowy, umowa jest uważana za niezawartą, a przedmiot świadczenia Stron ulega zwrotowi w stanie niezmiennym (tj. pełnowartościowy i nieużywany), chyba że zmiana była konieczna w granicach zwykłego zarządu. Obowiązek kupującego zwrotu świadczenia dotyczy także rzeczy przekazanych Kupującemu nieodpłatnie w ramach promocji, a także zwrotu paragonu fiskalnego. Zwrot towaru powinien nastąpić wraz z oświadczeniem o odstąpieniu od umowy. Zwrot zapłaconej przez kupującego ceny, bądź jej części następuje w terminie 14 dni od daty zwrotu towaru w stanie niezmiennym chyba, że zmiana była konieczna z granicach zwykłego zarządu. Do czasu odstąpienia od umowy Kupującemu nie przysługuje prawo do korzystania i używania towaru (zmiany wynikające z korzystania lub używania towaru ni stanowią zmiany koniecznej w granicach zwykłego zarządu)” (§ 1 ust. 9 Ustaleń końcowych warunków sprzedaży),
- „Cena określona w niniejszej umowie jest ceną ostateczną, przy czym cena ta dotyczy wyłącznie całego zestawu towarów określonych w niniejszej umowie. Cena poszczególnych produktów różni się od ceny towarów w zestawie i wynika z aktualnego cennika Sprzedającego. Kupujący oświadcza, że został poinformowany o cenach wynikających z cennika Sprzedającego. W przypadku rozwiązania, bądź odstąpienia przez Kupującego od niniejszej umowy jedynie w części (co do niektórych produktów) lub w przypadku, gdy odstąpienie jest skuteczne jedynie co do części umowy albo gdy Kupujący zwrócił jedynie część towaru albo część ze zwróconego towaru jest wadliwa, Kupujący zobowiązany jest zapłacić za pozostałe bądź uszkodzone produkty cenę zgodnie z aktualnym cennikiem Sprzedającego i zgodnie z jego wyliczeniem, z tym, że bez udzielonych Kupującemu rabatów, zniżek i bonusów” (§ 1 ust. 12 Ustaleń końcowych warunków sprzedaży),
- „W przypadku sprzedaży towaru uszkodzonego lub używanego, co zostanie wyraźnie zaznaczone w umowie sprzedaży, towar może posiadać widoczne wady fizyczne. W tym przypadku towar nie podlega rękojmi, gwarancji, ani niezgodności towaru z umową, sprzedawca nie odpowiada za jakiegokolwiek wady widoczne, a kupujący zrzeka się z tego tytułu jakiegokolwiek roszczeń. Podpisem pod niniejszą umową Kupujący akceptuje te warunki” (§ 4 ust. 8 Ustaleń końcowych warunków sprzedaży),
- „Kupujący oświadcza, że wyraża zgodę/nie wyraża zgody na przetwarzanie jego danych osobowych przez Sprzedającego zgodnie z ustawą z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (tekst jednolity: Dz. U. Nr 101 poz. 926 ze zm.). Kupujący oświadcza również, iż został poinformowany o celu przetwarzania danych osobowych Kupującego (tj. celu marketingowym związanym z działalnością Sprzedającego oraz podmiotów z nim powiązanych oraz współpracujących), o prawie dostępu do swoich danych i prawie ich poprawiania oraz o prawie do żądania ich usunięcia. Kupujący wyraża zgodę na przetwarzanie jego danych osobowych także w przyszłości, jeżeli cel przetwarzania danych nie ulegnie zmianie” (§ 7 ust. 5 Ustaleń końcowych warunków sprzedaży).

Na podstawie dokumentów dostarczonych przez Przedsiębiorcę, Prezes Urzędu ustalił, że Przedsiębiorca osiągnął obrót w wysokości: **[usunięto]** (dowód: k. 336-350 akt adm.).

Przedsiębiorca zawiesił prowadzenie działalności gospodarczej z dniem 27 maja 2014 r. (dowód: k. 162 akt adm.).

Prezes Urzędu zważył, co następuje:

Stosownie do art. 1 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, 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 byli lub mogli stać się klientami Przedsiębiorcy, tj. wziąć udział w organizowanych przez niego pokazach i zawrzeć z nim umowę sprzedaży. 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, kontrahentów Przedsiębiorcy, 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 Agnieszka Szemfeld jest przedsiębiorcą w rozumieniu art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, albowiem prowadzi on indywidualną działalność gospodarczą na podstawie wpisu do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej. W konsekwencji, zachowania Przedsiębiorcy podlegają kontroli z punktu widzenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Zaznaczyć jednocześnie należy, że zawieszenie przez Przedsiębiorcę z dniem 27 maja 2014 r. prowadzenia działalności gospodarczej nie stanowi przeszkody dla wydania decyzji w niniejszej sprawie.

Zgodnie z art. 24 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, 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 działania przedsiębiorcy, w szczególności: stosowanie postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ Kpc (pkt 1), naruszanie obowiązku udzielania konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji (pkt 2) oraz nieuczciwe praktyki rynkowe lub czyny nieuczciwej konkurencji (pkt 3).

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, zasadami współżycia społecznego lub dobrymi obyczajami, bez względu na winę, a nawet świadomość sprawcy. Dla ustalenia bezprawności działania wystarczy, że określone zachowanie koliduje z przepisami prawa (por. Komentarz do ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji pod red. Janusza Szwai, Wyd. CH Beck, Warszawa 2000 r., str. 117-118). Zbiorowe interesy konsumentów to prawa nieograniczonej liczby konsumentów.

Spełnienie przesłanki bezprawności wykazane zostanie odrębnie dla każdej z przypisanych Przedsiębiorcy praktyk. Naruszenie zbiorowego interesu konsumentów omówione zostanie natomiast łącznie, z uwagi na zbliżony charakter i znaczenie tej przesłanki dla wszystkich praktyk objętych prowadzonym postępowaniem.

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 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. 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, do których Przedsiębiorca kierował zaproszenia na pokazy oferowanych przez siebie produktów oraz wszyscy konsumenci, którym Przedsiębiorca następnie oferował sprzedawane towary. Podkreślić należy, iż zaproszenia na pokazy nie były kierowane do zindywidualizowanego kręgu osób. Nie mamy tutaj również do czynienia z sytuacją, w której Przedsiębiorca wystąpiłby ze swoją ofertą do poszczególnych, zindywidualizowanych konsumentów z osobna. W konsekwencji uznać należy, iż w niniejszym przypadku, to potencjalnie nieoznaczona z góry grupa konsumentów mogła skorzystać z zaproszenia Przedsiębiorcy, wziąć udział w pokazie oferowanych produktów oraz zawrzeć z Przedsiębiorcą umowę sprzedaży na ustalonych z góry warunkach.

Zaznaczyć należy, że nieinformowanie konsumentów o handlowym celu kierowanych do nich zaproszeń, wprowadzanie ich w błąd co do istnienia szczególnej korzyści cenowej na zakup oferowanego przez Przedsiębiorcę urządzenia, ograniczanie przysługującego konsumentom prawa do odstąpienia od zawartej poza lokalem przedsiębiorstwa umowy, ograniczanie w sposób bezprawny przez Przedsiębiorcę swej odpowiedzialności z tytułu niezgodności towaru z umową oraz narzucanie w stosowanych wzorcach umowy zgody na przetwarzanie danych osobowych sformułowanej w sposób abstrakcyjny, naruszało bezpośrednio prawo konsumentów do uczestniczenia w przejrzystych i niezakłóconych warunkach rynkowych. Praktyki stosowane przez Przedsiębiorcę ograniczały bowiem konsumentom możliwość dokonania transakcji przy całkowitym zrozumieniu, jaki jest jej rzeczywisty sens ekonomiczny i prawny.

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

2. Bezprawność

Przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nie regulują konstrukcji

bezprawności działań przedsiębiorcy. Art. 24 ustawy nie ma samodzielnego znaczenia prawnego, ale powinien być interpretowany oraz stosowany w określonym kontekście normatywnym. Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 13 lipca 2006r. sygn. akt III SZP 3/2006 wskazał, że za praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów w rozumieniu art. 24 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów *można uznać zachowania naruszające przepisy innych ustaw, które nakładają na przedsiębiorcę określone obowiązki względem konsumenta (...). Zachowania takie stanowią bowiem jednocześnie zachowania bezprawne i skutkują zniesieniem, ograniczeniem lub zniekształceniem praw konsumentów, wpływając tym samym na chronioną przez przepis obowiązującego prawa sferę ich interesów.*

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 współzycia 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).

Zaznaczyć należy, że zgodnie z art. 52 w zw. z art. 55 ustawy o prawach konsumenta, z dniem 25 grudnia 2014 r. u.o.n.p. oraz u.s.w.s. utraciły moc. W kontekście niniejszej sprawy zaznaczyć jednakże należy, że zgodnie z art. 51 ustawy o prawach konsumenta, do umów zawartych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy stosuje się przepisy dotychczasowe. Mając na względzie powyższe oraz okoliczność, że Przedsiębiorca zawiesił prowadzenie działalności gospodarczej przed dniem wejścia w życie ustawy o prawach konsumenta, w myśl zasady wskazującej na zakaz retroaktywności prawa, zakwestionowane praktyki mogą być oceniane pod kątem zgodności z zapisami u.o.n.p. oraz u.s.w.s. Podobnie, na ocenę praktyk stosowanych przez Przedsiębiorcę nie ma wpływu nowelizacja u.p.n.p.r. dokonana art. 49 ustawy o prawach konsumenta.

2.1. Praktyki opisane w pkt I i II sentencji

Przedsiębiorcy zarzucono stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, określonych w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów polegających na godzących w zbiorowe interesy konsumentów bezprawnych działaniach mających postać nieuczciwych praktyk rynkowych.

Zgodnie z art. 3 ustawy o 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.

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 przedsiębiorcy (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 zakwestionowane niniejszą decyzją praktyki stosowane przez Przedsiębiorcę niewątpliwie mieszczą się w ustawowym pojęciu praktyki rynkowej. Wskazać bowiem należy, że zaniechanie dotyczące informowania konsumentów o handlowym celu zaproszeń na organizowane przez Przedsiębiorcę „badania”, jest bezpośrednio związane z promocją i dystrybucją oferowanych konsumentom produktów. Nie może ulegać również wątpliwości, iż wprowadzanie konsumentów w błąd co do istnienia szczególnej korzyści cenowej w postaci upustu (refundacji),

ma również wpływ na proces podejmowania przez konsumentów decyzji co do ewentualnego nabycia od Przedsiębiorcy oferowanego im produktu.

Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym dokonuje podziału nieuczciwych praktyk rynkowych na nieuczciwe praktyki rynkowe zakazane w każdych okolicznościach oraz praktyki rynkowe zakazane po spełnieniu przesłanek wskazanych w art. 4 ust. 1 tej ustawy, tj. klauzuli generalnej. Zgodnie z tym przepisem, 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.

Art. 4 ust. 2 u.p.n.p.r. zawiera otwarty katalog nieuczciwych praktyk rynkowych i wyróżnia m.in. praktyki rynkowe wprowadzające w błąd.

Praktyki wprowadzające w błąd mogą polegać zarówno na działaniu (art. 5) jak i zaniechaniu (art. 6), przy czym, co do zasady, 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 u.p.n.p.r., jak również definicji praktyki wprowadzającej w błąd zawartej w art. 5 lub 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.

Przy ocenie cech przeciętnego konsumenta należy uwzględnić realia polskiego rynku. Zwrócić w tym miejscu należy uwagę na pogląd wyrażony w doktrynie i orzecznictwie, zgodnie z którym polscy konsumenci są wyjątkowo podatni na różnego rodzaju praktyki rynkowe stosowane przez przedsiębiorców, czego przyczyną doszukuje się w niskiej świadomości prawnej społeczeństwa¹.

Odnosząc powyższe do okoliczności niniejszej sprawy, wskazać należy, że z okoliczności sprawy nie wynika, aby Przedsiębiorca kierował opisaną w pkt I i II decyzji praktyki w stosunku do określonego kręgu konsumentów. W konsekwencji w analizowanym przypadku za przeciętnego konsumenta uznano osobę dorosłą, dostatecznie dobrze poinformowaną, uważną i ostrożną.

Mając na względzie wyżej poczynione ustalenia, postawiono Przedsiębiorcy zarzuty

¹ Por. M. Sieradzka, *Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 64; wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 2 grudnia 2005 r., VI ACA 600/05; odmiennie wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 marca 2014 r., III SK 34/13.

stosowania dwóch nieuczciwych praktyk rynkowych, a mianowicie:

- zaniechania, polegającego na nieujawnianiu handlowego celu zaproszeń na organizowane przez Przedsiębiorcę „badania”,
- wprowadzania w błąd co do istnienia szczególnej korzyści cenowej na zakup w toku „badań” oferowanych konsumentom urządzeń.

2.1.1. Praktyka opisana w pkt I sentencji

Przypisana Przedsiębiorcy praktyka polegała na nieujawnianiu w kierowanych do konsumentów zaproszeniach na prezentacje oferowanych towarów, handlowego celu takich prezentacji. Z ustaleń Prezesa Urzędu poczynionych w toku prowadzonego postępowania wynika, że Przedsiębiorca zapraszając telefonicznie na pokazy oferowanych produktów, nie informował ich o handlowym celu organizowanych „bezpłatnych spotkań z badaniem”. W stosowanym skrypcie rozmowy przeznaczonym dla telemarketerów unikał sformułowań „pokaz” czy „prezentacja”, które mogą kojarzyć się z handlowym aspektem prowadzenia działalności gospodarczej. Przedsiębiorca nie informował również, że prowadzone prezentacje połączone będą z możliwością zakupu oferowanych towarów. Jednocześnie z określonego przez Przedsiębiorcę skryptu rozmowy wynika, że telemarketerzy mieli za zadanie podkreślić niekomercyjne korzyści wynikające z udziału w „spotkaniu”. Wskazywali oni między innymi, że w ramach spotkania będą przeprowadzane w pełni bezinwazyjne badania całego organizmu, przy czym owe badania miały mieć charakter nieodpłatny i być finansowane z własnych środków organizatora.

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 następował w chwili skierowania do nich zaproszenia na organizowane pokazy. Co istotne, Przedsiębiorca kierując do konsumentów zaproszenia nie informował ich w sposób jasny i rzetelny, że organizowane spotkania mają mieć charakter komercyjny. Przedsiębiorca zapraszając unikał 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 zapraszając na pokaz Przedsiębiorca podkreślał niekomercyjne walory związane z przybyciem na organizowane przez niego pokazy (np. możliwość skorzystania z darmowych badań całego organizmu), co sprawiało, iż nawet przeciętny, uważny, ostrożny i dostatecznie dobrze poinformowany konsument nie był w stanie zorientować się w jakiego rodzaju wydarzeniu będzie uczestniczył, a co za tym idzie, nie miał możliwości w sposób obiektywny podjąć decyzji co do ewentualnego w nim udziału.

Konsumenci korzystający z propozycji Przedsiębiorcy, co do zasady nie mogli zdawać sobie sprawy, że w rzeczywistości udają się na pokaz handlowy mający na celu przedstawienie im aktualnej oferty Przedsiębiorcy. Poznanie rzeczywistego celu zaproszenia uniemożliwiała im zarówno forma, jak i treść kierowanych do nich zaproszeń. Konsumentom przedstawiało się

² Por. M. Sieradzka, op. cit., s.150-152.

bowiem *de facto* propozycję udziału w niekomercyjnym wydarzeniu, które, zgodnie z przekazem zawartym w zaproszeniu, miało stanowić bezpłatne badanie całego organizmu. Jednocześnie treść zaproszeń, w ocenie Prezesa Urzędu, pozwalała na skuteczne zatajenie przed konsumentami rzeczywistego komercyjnego ich celu.

Z uwagi na powyższe należy stwierdzić, że okoliczności, jakie towarzyszyły przekazaniu konsumentom zaproszeń na organizowane przez Przedsiębiorcę pokazy, jak i sama ich treść, w tym uwydatnienie ich niekomercyjnego charakteru, wprowadzały konsumentów w błąd i nie pozwalały przeciętnemu konsumentowi na zorientowanie się w rzeczywistym jego celu. Powyższe niewątpliwie miało wpływ na zniekształcenie przedkontraktowego zachowania rynkowego przeciętnego konsumenta. Jednocześnie opisane zaniechanie, bezsprzecznie mogło wpływać na podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej ewentualnego udziału w organizowanym przez Przedsiębiorcę pokazie. W okolicznościach niniejszej sprawy, w ocenie Prezesa Urzędu, tylko podanie przez Przedsiębiorcę rzetelnej i pełnej informacji o handlowym celu zaproszeń, 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 Przedsiębiorcę spotkania, mógłby zrezygnować z udziału w nim i to właśnie z uwagi na jego komercyjny charakter.

Jak wskazano powyżej, w celu przypisania Przedsiębiorcy stosowania nieuczciwej praktyki rynkowej, niezbędne jest także wykazanie, że praktyka ta była sprzeczna z dobrymi obyczajami. W wyroku z dnia 23 lutego 2006r. sygn. akt XVII Ama 118/04 Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: 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 niniejszej sprawie, za dobry obyczaj należy uznać prawo konsumentów do uzyskania rzetelnej i jednoznacznej informacji w zakresie handlowanego celu kierowanych do nich przez Przedsiębiorcę zaproszeń. Jak wskazano wyżej, w ocenie Prezesa Urzędu, jedynie konsument rzetelnie poinformowany o komercyjnym celu tego typu przekazów ma możliwość podjęcia świadomej decyzji, co do ewentualnego uczestnictwa w organizowanej przez Przedsiębiorcę prezentacji. W konsekwencji, wywoływanie u konsumentów błędnego wyobrażenia o rzeczywistości, poprzez zatajenie przez Przedsiębiorcę w kierowanych do nich zaproszeniach prawdziwego celu organizowanych spotkań, uznać należy za zaniechanie sprzeczne z dobrymi obyczajami.

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 3 pkt 2 w zw. z art. 4 ust. 1 i 2 u.p.n.p.r., a jej stosowanie w obrocie konsumenckim za bezprawne.

W toku postępowania Prezes Urzędu ustalił, że Przedsiębiorca zawiesił prowadzenie działalności z dniem 27 maja 2014 r. W konsekwencji stwierdzono, że Przedsiębiorca zaniechał z tym dniem opisaną w pkt I sentencji praktyki.

Uwzględniając powyższe, na podstawie art. 27 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów orzeczono jak w pkt I sentencji.

2.1.2. Praktyka opisana w pkt II sentencji

Zgodnie z art. 5 ust. 1 u.p.n.p.r., praktykę rynkową uznaje się za działanie wprowadzające

w błąd, jeżeli działanie to w jakikolwiek sposób powoduje lub może powodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął. Wprowadzającym w błąd działaniem może być w szczególności rozpowszechnianie nieprawdziwych informacji (art. 5 ust. 2 pkt 1 u.p.n.p.r.) i może dotyczyć w szczególności ceny, sposobu jej obliczania lub istnienia szczególnej korzyści cenowej (art. 5 ust. 3 pkt 5 u.p.n.p.r.).

W toku postępowania Prezes Urzędu ustalił, że Przedsiębiorca w umowach i cenniku jako cenę wyjściową oferowanego konsumentom urządzenia MiniMedic 2000Gi-Perfect wskazywał kwotę 6.170,00 zł. Ze zgromadzonego materiału dowodowego wynika, że urządzenie nie było sprzedawane za ww. kwotę, a jego rzeczywista cena wahała się od 2990,00 zł do 3970,00 zł. Jednocześnie w każdej z umów uwidoczniany był rzekomy upust, oznaczany niekiedy jako „refundacja”.

Na podstawie powyższego należy stwierdzić, że szczególna korzyść cenowa w postaci upustu na zakup oferowanego przez Przedsiębiorcę urządzenia w rzeczywistości nie istniała. Przedsiębiorca w treści proponowanych konsumentom umów wskazywał wartość, która nie stanowiła faktycznej ceny sprzedaży tego urządzenia i po której urządzenie to nie było oferowane, a jednocześnie wskazywał w tych umowach wysokości upustu i ceny promocyjnej, znacznie odbiegające od podawanej wyjściowej ceny, przez co sugerował konsumentom istnienie szczególnej korzyści cenowej. Należy zatem stwierdzić, że Przedsiębiorca, wskazując jako cenę wyjściową oferowanego urządzenia kwotę 6.170,00 zł, rozpowszechniał nieprawdziwą informację w rozumieniu art. 5 ust. 2 pkt 1 u. p.n.p.

Podkreślenia wymaga, iż o praktyce wprowadzającej w błąd możemy mówić w sytuacji, gdy w jakikolwiek sposób powoduje lub może spowodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął. Na gruncie u.p.n.p.r. przez pojęcie decyzji dotyczącej umowy 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 8 u.p.n.p.r.).

Zaznaczyć należy, iż celowe zawyżanie rzeczywistej ceny oferowanego produktu, czyni w oczach nabywcy potencjalny zakup atrakcyjniejszym. Na gruncie niniejszej sprawy można zatem w sposób bezsprzeczny stwierdzić, że Przedsiębiorca, stosując praktykę polegającą na wskazywaniu konsumentom nieistniejącej korzyści cenowej, mógł wpłynąć na podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji co do zakupu produktów będących przedmiotem prezentacji. Jednocześnie, w ocenie Prezesa Urzędu, sposób prezentowania przez Przedsiębiorcę szczególnej korzyści cenowej na zakup oferowanego urządzenia mógł wprowadzić w błąd nawet dostatecznie dobrze poinformowanego, uważnego i ostrożnego konsumenta.

Nie można przy tym pomijać wpływu, jaki potencjalnie mogła wywrzeć na decyzję konsumenta co do ewentualnego zakupu oferowanego mu w toku pokazu urządzenia, sama kwota przyznawanego przez Przedsiębiorcę upustu (refundacji). Zestawienie kwoty wyjściowej oraz ostatecznej wartości sprzedaży wskazuje, że standardowo konsumentom przyznawano rabat w kwocie od 2.200 zł do 3180 zł (co stanowi po zaokrągleniu od 36 do 52 % ceny określonej przez Przedsiębiorcę jako wyjściowa). Pamiętać przy tym należy, że przedmiotem oferty Przedsiębiorcy były urządzenia, jak na polskie realia kosztowne. Kwota wskazana jako cena wyjściowa stanowiła około czterokrotność aktualnego miesięcznego minimalnego wynagrodzenia za pracę brutto, co sprawia, że kwota rzekomo przyznawanego upustu mogła u przeciętnego konsumenta wydać się szczególnie atrakcyjna.

W celu przypisania Przedsiębiorcy nieuczciwej praktyki rynkowej, niezbędne jest także wykazanie, że praktyka ta jest sprzeczna z dobrymi obyczajami. Mając na uwadze okoliczności niniejszej sprawy, za dobry obyczaj, w zakresie praktyki opisanej w pkt II sentencji, należy uznać prawo konsumentów do uzyskania rzetelnej, jednoznacznej i niewprowadzającej w błąd informacji o cenie oferowanych przez Przedsiębiorcę produktów. W ocenie Prezesa Urzędu, jedynie konsument rzetelnie poinformowany o cenie towaru i ewentualnych korzyściach cenowych związanych z jego zakupem w toku prezentacji, ma możliwość podjęcia obiektywnej i

w pełni przemyślanej decyzji w zakresie ewentualnego zawarcia z Przedsiębiorcą kontraktu. W konsekwencji, działanie Przedsiębiorcy polegające na rozpowszechnianiu nieprawdziwej informacji dotyczącej istnienia szczególnej korzyści cenowej, uznać należy za praktykę sprzeczną z dobrymi obyczajami.

W związku z powyższym, praktykę Przedsiębiorcy opisaną w pkt II sentencji niniejszej decyzji, należało uznać za nieuczciwą praktykę rynkową w rozumieniu art. 5 ust. 3 pkt 5 w zw. z art. 4 ust. 1 u.p.n.p.r., a jej stosowanie w obrocie konsumenckim za bezprawne.

Uwzględniając fakt zaniechania prowadzenia działalności gospodarczej przez Przedsiębiorcę z dniem 27 maja 2014 r., na podstawie art. 27 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów orzeczono jak w pkt II sentencji.

2.2. Praktyka opisana w pkt III sentencji

W pkt III sentencji decyzji Prezes Urzędu przypisał Przedsiębiorcy stosowanie praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, określonej w art. 24 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, polegającej na stosowaniu zapisów wzorca umowy sprzecznych z art. 2 ust. 1 i 3 u.o.n.p.

Zgodnie z art. 2 ust. 1 u.o.n.p. obowiązującym w okresie prowadzenia przez Przedsiębiorcę działalności gospodarczej, konsument, który zawarł umowę poza lokalem przedsiębiorstwa, mógł od niej odstąpić bez podania przyczyn, składając stosowne oświadczenie na piśmie w terminie dziesięciu dni od zawarcia umowy. Do zachowania tego terminu wystarczyło wysłanie oświadczenia przed jego upływem. Podkreślić należy, że w myśl art. 2 ust. 3 wskazanej ustawy, w razie odstąpienia od umowy umowa była uważana za niezawartą, a konsument był zwolniony z wszelkich zobowiązań. To, co strony świadczyły, ulegało zwrotowi w stanie niezmienionym, chyba że zmiana była konieczna w granicach zwykłego zarządu. Zwrot powinien nastąpić niezwłocznie, nie później niż w terminie czternastu dni. Jeżeli konsument dokonał jakichkolwiek przedpłat, należały się od nich odsetki ustawowe od daty dokonania przedpłaty.

W literaturze nie budziło wątpliwości, że powyższe regulacje ustawowe miały charakter bezwzględnie obowiązujący, a więc strony umowy nie mogły określić konsekwencji odstąpienia odmiennie niż art. 2 ust. 1 i 3 (zob. K. Kwapisz, *Komentarz do art. 2 Ustawa o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny*, [w:] *Ustawa o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny. Komentarz*, Warszawa 2011; E. Rutkowska-Tomaszewska, A. Kolodziej, *Komentarz do art. 2 Ustawa o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny*, [w:] *Ustawa o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny. Komentarz*, Warszawa 2012).

Z ustaleń poczynionych w toku postępowania wyjaśniającego wynika, że w stosowanym przez Przedsiębiorcę wzorcu umowy sprzedaży zamieszczone były postanowienia o treści:

- a) „W przypadku odstąpienia od umowy, umowa jest uważana za niezawartą, a przedmiot świadczenia Stron ulega zwrotowi w stanie niezmienionym (tj. pełnowartościowy i nieużywany), chyba że zmiana była konieczna w granicach zwykłego zarządu. Obowiązek kupującego zwrotu świadczenia dotyczy także rzeczy przekazanych Kupującemu nieodpłatnie w ramach promocji, a także zwrotu paragonu fiskalnego. Zwrot towaru powinien nastąpić wraz z oświadczeniem o odstąpieniu od umowy. Zwrot zapłaconej przez kupującego ceny, bądź jej części następuje w terminie 14 dni od daty zwrotu towaru w stanie niezmienionym chyba, że zmiana była konieczna w granicach zwykłego zarządu. Do czasu odstąpienia od umowy Kupującemu nie przysługuje prawo do korzystania i używania towaru (zmiany wynikające z korzystania lub używania towaru nie stanowią zmiany koniecznej w granicach zwykłego zarządu)” (§ 1 ust. 9 Ustaleń końcowych warunków sprzedaży),
- b) „Cena określona w niniejszej umowie jest ceną ostateczną, przy czym cena ta dotyczy wyłącznie całego zestawu towarów określonych w niniejszej umowie. Cena poszczególnych produktów różni się od ceny towarów w zestawie i wynika z aktualnego cennika Sprzedającego. Kupujący oświadcza, że został

poinformowany o cenach wynikających z cennika Sprzedającego. W przypadku rozwiązania, bądź odstąpienia przez Kupującego od niniejszej umowy jedynie w części (co do niektórych produktów) lub w przypadku, gdy odstąpienie jest skuteczne jedynie co do części umowy albo gdy Kupujący zwrócił jedynie część towaru albo część ze zwróconego towaru jest wadliwa, Kupujący zobowiązany jest zapłacić za pozostałe bądź uszkodzone produkty cenę zgodnie z aktualnym cennikiem Sprzedającego i zgodnie z jego wyliczeniem, z tym, że bez udzielonych Kupującemu rabatów, zniżek i bonusów” (§ 1 ust. 12 Ustaleń końcowych warunków sprzedaży).

Z powyższego wynika, że Przedsiębiorca w bezprawny sposób ingerował w zakres ustawowego prawa do odstąpienia od umowy zawartej poza lokalem przedsiębiorstwa wskazując, że zwracany towar winien być pełnowartościowy i nieużywany. Jednocześnie we wzorcu określono, że do czasu odstąpienia od umowy kupującemu nie przysługuje prawo do korzystania i używania towaru, ustalając tym samym w sposób autorytatywny zakres znaczeniowy pojęcia „zwykłego zarządu” rzeczą nabytą.

Zwrócić w tym miejscu należy również uwagę na pogląd wyrażony w orzeczeniu SOKiK z dnia 18 lutego 2013 r. (sygn. akt XVII AmC 5955/11). W uzasadnieniu do wskazanego wyroku, odnosząc się bezpośrednio do zapisów art. 7 u.o.n.p., Sąd podkreślił, że *ocena, czy określona czynność mieści się w granicach zwykłego zarządu winna być dokonywana w konkretnych okolicznościach faktycznych, albowiem nie jest możliwe przyjęcie jednolitego kryterium. W świetle powyższego nie można przyjąć innej interpretacji niż ta, która wskazuje na dopuszczalność ingerencji w strukturę zwracanego przedmiotu pod dwoma wzajemnie warunkami – musi mieścić się ona w granicach zwykłego zarządu rzeczą oraz musi być konieczna. A contrario przepis wyklucza obowiązek zwrotu towaru w stanie nienaruszonym zarówno w odniesieniu do tego przedmiotu, jak i jego opakowania.* Jednocześnie nawiązując do zakwestionowanego wyrokiem postanowienia, SOKiK stwierdził, że *norma wyrażona w tym artykule [art. 7 u.o.n.p.] służy przede wszystkim zabezpieczeniu praw konsumentów, którzy naruszyli integralność towaru lub opakowania, w sytuacji gdy wynikało to z konieczności uniknięcia szkody lub zniszczenia tego towaru.* W ocenie Prezesa Urzędu, wykładania poczyniona przez Sąd w ww. wyroku pozostawała również aktualna w zakresie regulacji art. 2 u.o.n.p.

W ocenie Prezesa Urzędu, odróżnić należało samo prawo do złożenia przez konsumenta oświadczenia o odstąpieniu od umowy zawartej poza lokalem przedsiębiorstwa lub na odległość od powstającego w sposób następczy obowiązku zwrotu nabytego towaru w stanie nienaruszonym. Nawet bowiem całkowita utrata przedmiotu wykonanego wcześniej świadczenia nie była przeszkodą do odstąpienia od umowy zawartej we wskazanych w art. 2 okolicznościach. Brak możliwości zwrotu towaru w stanie nienaruszonym, mogła skutkować ewentualną odpowiedzialnością odszkodowawczą, jednakowoż nie mogła stanowić warunku dla możliwości skorzystania z samego prawa do odstąpienia od umowy³.

Za niedopuszczalny należy uznać równocześnie zapis, który w sposób generalny określał, co należy rozumieć pod pojęciem „zwykłego zarządu” rzeczą. Jak podkreślił SOKiK w powołanym wyżej orzeczeniu, pojęcie to winno być każdorazowo oceniane w okolicznościach konkretnej sprawy, przy uwzględnieniu wszystkich jej okoliczności, albowiem nie jest możliwe przyjęcie w tym zakresie jednolitego kryterium.

Zgodnie z zakwestionowanym postanowieniem wzorca umowy, *zwrot zapłaconej przez kupującego ceny, bądź jej części następuje w terminie 14 dni od daty zwrotu towaru w stanie niezmiennym chyba, że zmiana była konieczna z granicach zwykłego zarządu.* Należy podkreślić, że w myśl art. 2 ust. 3 u.o.n.p. zwrot ceny winien był nastąpić niezwłocznie, nie później niż w terminie 14 dni od odstąpienia od umowy zawartej poza lokalem przedsiębiorstwa (od dnia złożenia przez kupującego oświadczenia o odstąpieniu od umowy zawartej poza lokalem przedsiębiorstwa). Dla rozpoczęcia biegu terminu zwrotu bez znaczenia był moment zwrotu samego towaru przez konsumenta. Mając powyższe na uwadze, należy stwierdzić, że Przedsiębiorca, w sposób sprzeczny z obowiązującymi w dacie stosowania wzorca umowy regulacjami prawnymi, wydłużył

³ por. E. Rutkowska-Tomaszewska, A. Kolodziej, *Komentarz do art. 2 Ustawa o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny*, [w:] *Ustawa o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny. Komentarz*, Warszawa 2012.

termin na zwrot środków uiszczonych przez konsumenta tytułem ceny, w przypadku odstąpienia przez niego od zawartej umowy sprzedaży.

W drugim z zakwestionowanych postanowień Przedsiębiorca określił, że *w przypadku rozwiązania, bądź odstąpienia przez Kupującego od niniejszej umowy jedynie w części (co do niektórych produktów) lub w przypadku, gdy odstąpienie jest skuteczne jedynie co do części umowy albo gdy Kupujący zwrócił jedynie część towaru albo część ze zwróconego towaru jest wadliwa, Kupujący zobowiązany jest zapłacić za pozostałe bądź uszkodzone produkty cenę zgodnie z aktualnym cennikiem Sprzedającego i zgodnie z jego wyliczeniem, z tym, że bez udzielonych Kupującemu rabatów, zniżek i bonusów*

Odnosząc się do powyższego, należy podkreślić, że w świetle art. 17 u.o.n.p. nie można było w drodze umowy wyłączyć lub ograniczyć praw konsumenta określonych w art. 1-16e tej ustawy. W konsekwencji za niedopuszczalne uznać należało wprowadzanie przez przedsiębiorców w umowach wykorzystywanych w relacjach z konsumentami postanowień, które w jakikolwiek sposób ograniczały ich prawo do odstąpienia od umowy zawartej poza lokalem przedsiębiorstwa, w tym zobowiązywałyby konsumenta odstępującego od umowy do poniesienia jakichkolwiek kosztów poza bezpośrednimi kosztami zwrotu towaru.

Ustawa w art. 2 ust. 3 wskazywała jedynie, że w przypadku skorzystania z prawa odstąpienia od umowy konsument zwolniony był z wszelkich zobowiązań, prócz konieczności zwrotu nabytego towaru. Podkreślić zatem należy, że skoro w świetle art. 2 ust 3 u.o.n.p., konsument zwolniony był z wszelkich zobowiązań w przypadku skorzystania z prawa odstąpienia od umowy, to za niedopuszczalne należało uznać umowne nakładanie na niego obowiązku dokonywania jakichkolwiek dopłat na rzecz przedsiębiorcy (w tym dopłat za towary nieobjęte złożonym przez konsumenta oświadczeniem o odstąpieniu od zawartej umowy sprzedaży, uprzednio nabyte przy uwzględnieniu przyznanych przez Przedsiębiorcę rabatów, zniżek, czy bonusów).

Uwzględniając fakt zaniechania prowadzenia działalności gospodarczej przez Przedsiębiorcę z dniem 27 maja 2014 r., na podstawie art. 27 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów orzeczono jak w pkt III sentencji.

2.3. Praktyka opisana w pkt IV sentencji

W pkt IV sentencji decyzji Prezes Urzędu przypisał Przedsiębiorcy stosowanie praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, określonej w art. 24 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, polegającej na stosowaniu postanowień wzorca umowy sprzecznych z art. 10 ust. 1 w zw. z art. 4 ust. 1, art. 7 i art. 11 u.s.w.s. obowiązującej w okresie prowadzenia przez Przedsiębiorcę działalności gospodarczej.

Z ustaleń poczynionych w toku postępowania wynika, że Przedsiębiorca we wzorcu umowy sprzedaży stosował postanowienie o następującej treści:

- *„W przypadku sprzedaży towaru uszkodzonego lub używanego, co zostanie wyraźnie zaznaczone w umowie sprzedaży, towar może posiadać widoczne wady fizyczne. W tym przypadku towar nie podlega rekojmii, gwarancji, ani niezgodności towaru z umową, sprzedawca nie odpowiada za jakiegokolwiek wady widoczne, a kupujący zrzeka się z tego tytułu jakiegokolwiek roszczeń. Podpisem pod niniejszą umową Kupujący akceptuje te warunki” (§ 4 ust. 8 Ustaleń końcowych warunków sprzedaży),*

Mając na uwadze ww. postanowienie wskazać należy, że zgodnie z art. 4 ust. 1 u.s.w.s., sprzedawca odpowiadał wobec kupującego, jeżeli towar konsumpcyjny w chwili jego wydania był niezgodny z umową. Jednocześnie, w myśl art. 7 u.s.w.s. sprzedawca nie odpowiadał za niezgodność towaru konsumpcyjnego z umową, gdy kupujący w chwili zawarcia umowy o tej niezgodności wiedział lub, oceniając rozsądnie, powinien był wiedzieć. To samo odnosi się do niezgodności, która wynikła z przyczyny tkwiącej w materiale dostarczonym przez kupującego.

Zauważyć należy, że sprzedawca odpowiadał za niezgodność towaru konsumpcyjnego z umową jedynie w przypadku jej stwierdzenia przed upływem dwóch lat od wydania tego towaru kupującemu, przy czym, jeżeli przedmiotem sprzedaży była rzecz używana, strony mogły ten termin skrócić, jednakże nie poniżej jednego roku (art. 10 ust. 1 u.s.w.s.).

Co istotne, uprawnień unormowanych w u.s.w.s. nie można było wyłączyć ani ograniczyć w drodze umowy zawartej przed zawiadomieniem sprzedawcy o niezgodności towaru konsumpcyjnego z umową. W szczególności nie można było tego dokonać przez oświadczenie kupującego, że wie o wszelkich niezgodnościach towaru z umową (art. 11 u.s.w.s.). W konsekwencji za niedopuszczalne uznać należało postanowienie umowne wyłączające w sposób generalny odpowiedzialność sprzedawcy z tytułu niezgodności towaru z umową, w przypadku sprzedaży towaru uszkodzonego lub używanego.

Uwzględniając fakt zaniechania prowadzenia działalności gospodarczej przez Przedsiębiorcę z dniem 27 maja 2014 r., na podstawie art. 27 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów orzeczono jak w pkt IV sentencji.

2.4. Praktyka opisana w pkt V sentencji

Zgodnie z art. 23 ust. 1 u.o.d.o., przetwarzanie danych jest dopuszczalne tylko wtedy, gdy:

- 1) osoba, której dane dotyczą, wyrazi na to zgodę, chyba że chodzi o usunięcie dotyczących jej danych;
- 2) jest to niezbędne dla zrealizowania uprawnienia lub spełnienia obowiązku wynikającego z przepisu prawa;
- 3) jest to konieczne do realizacji umowy, gdy osoba, której dane dotyczą, jest jej stroną lub gdy jest to niezbędne do podjęcia działań przed zawarciem umowy na żądanie osoby, której dane dotyczą;
- 4) jest niezbędne do wykonania określonych prawem zadań realizowanych dla dobra publicznego;
- 5) jest to niezbędne dla wypełnienia prawnie usprawiedliwionych celów realizowanych przez administratorów danych albo odbiorców danych, a przetwarzanie nie narusza praw i wolności osoby, której dane dotyczą.

W zakresie podstawy określonej w art. 23 ust. 1 pkt 1 u.o.d.o. podkreślenia wymaga, że ustawodawca w art. 7 pkt 5 u.o.d.o. przez zgodę osoby, której dane dotyczą każe rozumieć oświadczenie woli, którego treścią jest zgoda na przetwarzanie danych osobowych tego, kto składa oświadczenie, przy czym zgoda w tym zakresie nie może być domniemana lub dorozumiana z oświadczenia woli o innej treści i może być odwołana w każdym czasie. Za bezprawne i niedopuszczalne należy zatem uznać formułowanie zgody na przetwarzane danych osobowych w sposób abstrakcyjny.

W przypadku gdy oświadczenie woli ma dotyczyć różnych celów przetwarzania danych osobowych, zgoda na przetwarzanie danych osobowych winna być wyrażona wyraźnie pod każdym z tych celów. Jednocześnie sama zgoda na przetwarzanie danych osobowych musi być sformułowana w sposób wyraźny i jednoznaczny oraz wyróżniać się spośród innych pochodzących od tej osoby informacji i oświadczeń (zob. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 11 kwietnia 2003, II SA 3942/02).

W toku postępowania administracyjnego ustalono, że w wykorzystywanym przez Przedsiębiorcę wzorcu umowy, zamieścił on postanowienie o treści:

- „Kupujący oświadcza, że wyraża zgodę/nie wyraża zgody na przetwarzanie jego danych osobowych przez Sprzedającego zgodnie z ustawą z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (tekst jednolity: Dz. U. Nr 101 poz. 926 ze zm.). Kupujący oświadcza również, iż został poinformowany o celu przetwarzania danych osobowych Kupującego (tj. celu marketingowym związanym z działalnością Sprzedającego oraz podmiotów z nim powiązanych oraz współpracujących), o prawie dostępu do swoich danych i prawie ich poprawiania oraz o prawie do żądania ich usunięcia. Kupujący wyraża zgodę na przetwarzanie jego danych osobowych także w przyszłości, jeżeli cel przetwarzania danych nie ulegnie zmianie” (§ 7 ust. 5 Ustaleń końcowych warunków sprzedaży).

Analiza zakwestionowanego tekstu oświadczenia pozwala stwierdzić, że zostało ono sformułowane z naruszeniem art. 23 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 7 pkt 5 u.o.d.o. Jego teść określona została przez Przedsiębiorcę w sposób zbyt otwarty. Zaznaczyć należy, że w treści samego oświadczenia o wyrażeniu zgody na przetwarzanie danych osobowych bardzo ogólnie określono cel w jakim mają one być przetwarzane. Takie generalne sformułowanie treści oświadczenia uznać należy za niedopuszczalne w świetle u.o.d.o.

Zastrzeżenia Prezesa Urzędu wzbudza również brak wyodrębnienia samej klauzuli przewidującej udzielenie zgody na przetwarzanie danych osobowych kupującego spośród innych postanowień wzorca. Takie jej umiejscowienie niewątpliwie nie spełnia warunków formalnych zgody na przetwarzanie danych osobowych, które zostały określone w art. 7 pkt 5 u.o.d.o.

Uwzględniając fakt zaniechania prowadzenia działalności gospodarczej przez Przedsiębiorcę z dniem 27 maja 2014 r., na podstawie art. 27 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów orzeczono jak w pkt V sentencji.

3. Kara

Zgodnie z art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes Urzędu może w drodze decyzji nałożyć na przedsiębiorcę, który dopuścił się stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, w rozumieniu art. 24 ustawy, karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10% obrotu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary. Przy tym, w myśl art. 106 ust. 3 ustawy, przez obrót należy rozumieć sumę:

- 1) przychodów wykazanych w rachunku zysków i strat - w przypadku przedsiębiorcy sporządzającego taki rachunek na podstawie przepisów o rachunkowości;
- 2) przychodów wykazanych w rocznym sprawozdaniu finansowym równoważnym do rachunku zysków i strat sporządzanym na podstawie przepisów o rachunkowości lub w innym dokumencie podsumowującym przychody w roku obrotowym, w tym w sprawozdaniu z wykonania budżetu - w przypadku przedsiębiorcy, który nie sporządza rachunku zysków i strat na podstawie przepisów o rachunkowości;
- 3) 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 - w przypadku braku dokumentów, o których mowa w pkt 1 i 2;
- 4) dochodów własnych pomniejszonych o wpływy z podatków - w przypadku gmin, powiatów i województw.

Zaznaczyć należy, że zgodnie z art. 106 ust. 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w przypadku gdy przedsiębiorca w roku obrotowym poprzedzającym rok nałożenia kary nie osiągnął obrotu lub osiągnął obrót w wysokości nieprzekraczającej równowartości 100.000 euro (w niniejszej sprawie 426.230 zł po przeliczeniu, przy uwzględnieniu treści art. 5 ustawy), Prezes Urzędu nakładając karę pieniężną na podstawie ust. 1 uwzględnia średni obrót osiągnięty przez przedsiębiorcę w trzech kolejnych latach obrotowych poprzedzających rok nałożenia kary. Nadto, w myśl art. 106 ust. 6 ustawy, 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 (42.623 zł po przeliczeniu, przy uwzględnieniu treści art. 5 ustawy).

Z ustaleń poczynionych w toku postępowania wynika, że Przedsiębiorca osiągnął obrót w wysokości: **[usunięto]**.

Z art. 106 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wynika, że kara pieniężna ma charakter fakultatywny. Zatem o tym, czy w konkretnej sprawie w odniesieniu do wskazanego przedsiębiorcy zasadne jest nałożenie kary pieniężnej decyduje, w ramach uznania administracyjnego, Prezes Urzędu. Ustalając wysokość nakładanej kary pieniężnej, Prezes Urzędu uwzględnia 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, działalności przedsiębiorcy, która stanowiła przedmiot naruszenia (art. 111 ust. 1 pkt 1 ustawy).

Ustalając wysokość kar pieniężnych Prezes Urzędu bierze pod uwagę okoliczności łagodzące lub obciążające, które wystąpiły w sprawie. 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, współpraca z Prezesem Urzędu w toku postępowania (w szczególności przyczynienie się do szybkiego i sprawnego przeprowadzenia postępowania). Natomiast okolicznościami obciążającymi są znaczny zasięg terytorialny naruszenia lub jego skutków, znaczne korzyści uzyskane przez przedsiębiorcę w związku z dokonaniem naruszenia, dokonanie uprzednio podobnego naruszenia oraz umyślność naruszenia (art. 111 ust. 3 i 4 ustawy).

Biorąc pod uwagę okoliczności sprawy, przede wszystkim charakter zarzuconych Przedsiębiorcy praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów oraz okres, stopień oraz skutki rynkowe naruszenia przepisów ustawy, Prezes Urzędu uznał, że uzasadnione jest nałożenie kar pieniężnych na Przedsiębiorcę za praktyki opisane w punktach I-IV sentencji decyzji.

Ocena zgromadzonego materiału dowodowego wskazuje na umyśle naruszenie przez Przedsiębiorcę ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w zakresie praktyk opisanych w pkt I i II sentencji.

W toku prowadzonego postępowania Prezes Urzędu ustalił, iż Przedsiębiorca nie informował konsumentów o handlowym celu organizowanych „badań”. Co znamienne, materiał zgromadzony w toku postępowania, pozwalają twierdzić, iż działania Przedsiębiorcy w tym zakresie są prowadzone w sposób celowy.

W stosowanym skrypcie rozmowy przeznaczonym dla telemarketerów Przedsiębiorca unikał sformułowań „pokaz” czy „prezentacja”, które mogą kojarzyć się z handlowym aspektem prowadzenia działalności gospodarczej. Przedsiębiorca nie informował również, że prowadzone prezentacje połączone będą z możliwością zakupu oferowanych towarów. Jednocześnie z określonego przez Przedsiębiorcę skryptu rozmowy wynika, że telemarketerzy mieli za zadanie podkreślić niekomercyjne korzyści wynikające z udziału w „spotkaniu”, przy czym praktyka ta, w ocenie Prezesa Urzędu, była nakierowana na zgromadzenie w toku pokazu jak największej ilości potencjalnych klientów.

Podobnie umyślny charakter miała praktyka polegająca na podawaniu w treści proponowanych konsumentom umów ceny urządzenia MiniMedic2000gi-Perfect w sposób sugerujący istnienie szczególnej korzyści cenowej. Na powyższe wskazują okoliczności towarzyszące przyznawaniu konsumentom rzekomego upustu, a w szczególności fakt, że rzekomy rabat był przez Przedsiębiorcę udzielany w wysokości kilku tysięcy złotych (od 36 % do 52% ceny wyjściowej urządzenia). W ocenie Prezesa Urzędu, Przedsiębiorca nie mógł sobie nie zdawać sprawy ze skutków, jakie wywoływała stosowana przez niego praktyka. Niewątpliwie musiał mieć świadomość tego, że przedstawienie ceny na oferowany produkt, jako niezwykle atrakcyjnej, zachęci uczestników prezentacji do jego zakupu.

Podsumowując, należy podkreślić, że zakwestionowane w pkt I i II sentencji decyzji działania Przedsiębiorcy, były przemyślane i celowe. Były one nakierowane na pozyskanie jak największej liczby potencjalnych klientów i uzyskania jak największego poziomu sprzedaży. Nie jest przy tym możliwe, aby przedsiębiorca legitymujący się porównywalnym doświadczeniem na

rynku sprzedaży bezpośredniej, nie zdawał sobie sprawy z konsekwencji podejmowanych działań. Mając na uwadze powyższe okoliczności, nie sposób twierdzić, że Przedsiębiorca w zakresie opisanych w pkt I i II sentencji praktyk naruszył li tylko zasady ostrożności w relacjach z konsumentami.

Zgromadzony materiał dowodowy nie wskazuje natomiast na umyślne naruszenie przez Przedsiębiorcę przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w zakresie praktyk opisanych w pkt III i IV sentencji decyzji. Jednakże, zdaniem Prezesa Urzędu, kształtując treść zawieranych z konsumentami umów w sposób sprzeczny przepisami u.o.n.p. i u.s.w.s., Przedsiębiorca naruszył zasady ostrożności w relacjach z konsumentami. Jako profesjonalista, Przedsiębiorca ma obowiązek na bieżąco monitorować wszystkie przepisy, które regulują warunki prowadzenia działalności polegającej na sprzedaży poza lokalem przedsiębiorstwa. Uwzględnienie przez Przedsiębiorcę w prowadzonej działalności powszechnie obowiązujących przepisów prawa nie wymaga zachowania przez niego szczególnej bądź nadzwyczajnej staranności. Prezes Urzędu uznał, że Przedsiębiorca mógł bez przeszkód sprawdzić i ustalić, jakie obowiązki nakładają na niego obowiązujące przepisy prawa w zakresie sprzedaży konsumenckiej, w tym sprzedaży poza lokalem przedsiębiorstwa.

Uwzględniając powyższe, Prezes Urzędu uznał, że naruszenie prawa przez Przedsiębiorcę w zakresie praktyk opisanych w pkt III i IV sentencji spowodowane było niedołężnością przez niego należytą staranności.

3.1. Pkt VI 1. sentencji

Przypisana Przedsiębiorcy w pkt I sentencji decyzji praktyka naruszająca zbiorowe interesy konsumentów stanowiła wprowadzające w błąd zaniechanie, które polegało na nieujawnianiu w kierowanych do konsumentów zaproszeniach na organizowane przez Przedsiębiorcę pokazy, handlowego celu takich prezentacji. Praktyka ta ujawniała się zatem na etapie przedkontraktowym, którego istotą było zachowanie przedsiębiorcy ukierunkowane na skłonienie jak największej liczby potencjalnych klientów do udziału w organizowanym przez Przedsiębiorcę pokazie towarów znajdujących się w jego ofercie.

Oceniając stopień szkodliwości ww. praktyki Prezes Urzędu uwzględnił, że treść i forma wykorzystywanych przez Przedsiębiorcę w obrocie konsumenckim zaproszeń mogła wywoływać mylne wyobrażenie przeciętnego konsumenta co do charakteru organizowanych spotkań. Wskutek działań Przedsiębiorcy konsumenci zostali pozbawieni rzetelnej informacji o rzeczywistym celu kierowanego w stosunku do nich przekazu, przy czym mylne wyobrażenie w tym zakresie mogło 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 Przedsiębiorcę spotkania, mogliby zrezygnować z udziału w nim i to właśnie z uwagi na jego komercyjny charakter.

Bez wątpienia praktyka Przedsiębiorcy mogła wywierać wpływ także na konkretne decyzje konsumentów, którzy pozostając w błędzie co do charakteru organizowanych przez Przedsiębiorcę spotkań, mogli być bardziej podatni na stosowane wobec nich działania marketingowe. Pośrednio działania Przedsiębiorcy mogły zatem godzić również w interesy ekonomiczne konsumentów. Z uwagi na powyższe, Prezes Urzędu uznał, że praktyka miała wysoki stopień szkodliwości.

Ważąc kwotę kary, Prezes Urzędu uwzględnił także okres stosowania przedmiotowej praktyki przez Przedsiębiorcę. Materiały zgromadzone w toku postępowania pozwalają wnioskować, że była ona stosowana przez Przedsiębiorcę co najmniej od początku 2014 r. (dowód: k. 32, 44-46 akt adm.).

Przy określaniu wysokości kary Prezes Urzędu uwzględnił także występujące w sprawie okoliczności łagodzące i obciążające.

Choć w okolicznościach niniejszej sprawy nie sposób mówić o dobrowolnej rezygnacji przez Przedsiębiorcę ze stosowania zakwestionowanej w pkt I sentencji praktyki, to zdaniem

Prezesa Urzędu, w niniejszej sprawie za złagodzeniem kary przemawia faktyczne zaprzestania jej stosowania na skutek zawieszenia przez Przedsiębiorcę prowadzenia działalności gospodarczej. Natomiast za obostrzeniem kary przemawia umyślny charakter opisanej w pkt I sentencji praktyki.

Biorąc pod uwagę powyższe, za praktykę opisaną w pkt I sentencji decyzji Prezes Urzędu nałożył na Przedsiębiorcę karę w wysokości 1500,00 zł, [usunięto].

3.2. Pkt VI 2. sentencji

Przypisana Przedsiębiorcy w pkt II sentencji decyzji praktyka naruszająca zbiorowe interesy konsumentów stanowiła wprowadzające w błąd działanie, które polegało na podawaniu w treści proponowanych konsumentom umów wartości oferowanych urządzeń, która nie stanowiła ich faktycznej ceny sprzedaży i po której urządzenie to nie było oferowane, przy jednoczesnym wskazywaniu w tych umowach upustu o wartości znacznie odbiegającej od podawanej w umowach pierwotnej ceny urządzeń, co sugerowało konsumentom istnienie szczególnej korzyści cenowej. W ocenie Prezesa Urzędu, choć praktyka ta ujawniała się jeszcze na etapie przedkontraktowym, to bezpośrednio wywierała skutki na etapie zawierania kontraktu. Wskazać bowiem należy, że finalna cena sprzedaży zostawała ostatecznie odzwierciedlona dopiero w momencie podpisywania umowy sprzedaży.

Oceniając stopień szkodliwości ww. praktyki, należy uwzględnić, że naruszała ona bezpośrednio prawo konsumentów do uczestniczenia w przejrzystych i niezakłóconych warunkach rynkowych. Zaznaczyć należy, że konsumenci wprowadzeni w błąd w zakresie istnienia szczególnej korzyści cenowej, potencjalnie z dużo mniejszym krytycyzmem podchodzili do składanej im oferty. W konsekwencji konsumenci, będąc pod wpływem zabiegów marketingowych Przedsiębiorcy, mogli podejmować niekorzystne decyzje ekonomiczne, co przesądza o wysokim stopniu szkodliwości opisanej praktyki.

Ważąc kwotę kary, Prezes Urzędu uwzględnił także okres jej stosowania przez Przedsiębiorcę. Materiały zgromadzone w toku postępowania pozwalają wnioskować, że zakwestionowana w pkt II sentencji praktyka była stosowana przez Przedsiębiorcę co najmniej od początku 2014 r. (dowód: k. 42, 30, 34, 73, 120, 166, 181-219, 222, 236, 284, 309 akt adm.)

Przy określaniu wysokości kary Prezes Urzędu uwzględnił także występujące w sprawie okoliczności łagodzące i obciążające.

Choć w okolicznościach niniejszej sprawy nie sposób mówić o dobrowolnej rezygnacji przez Przedsiębiorcę ze stosowania zakwestionowanej w pkt II sentencji praktyki, to zdaniem Prezesa Urzędu, w niniejszej sprawie za złagodzeniem kary przemawia faktyczne zaprzestania jej stosowania na skutek zawieszenia przez Przedsiębiorcę prowadzenia działalności gospodarczej. Natomiast za obostrzeniem kary przemawia umyślny charakter opisanej w pkt II sentencji praktyki.

Biorąc pod uwagę powyższe, za praktykę opisaną w pkt II sentencji decyzji Prezes Urzędu nałożył na Przedsiębiorcę karę w wysokości 1.500,00 zł, [usunięto].

3.3. Pkt VI 3. sentencji

Praktyka opisana w pkt III sentencji decyzji, polegała na stosowaniu postanowień umownych naruszających art. 2 ust. 1 i 3 u.o.n.p. w zakresie regulacji dotyczącej prawa do odstąpienia od umowy zawartej przez konsumenta poza lokalem przedsiębiorstwa. W związku z powyższym należy stwierdzić, że ujawniała się ona na etapie zawierania kontraktu, przy czym odnosiła również skutek na etapie jego wykonywania (na etapie wykonywania prawa do odstąpienia od umowy).

Prezes Urzędu rozstrzygając wagę zakwestionowanego naruszenia uwzględnił również okres stosowania opisanej w pkt III praktyki. Materiały zgromadzone w toku postępowania pozwalają wnioskować, że zakwestionowana w pkt III sentencji praktyka była stosowana przez Przedsiębiorcę od 11 września 2013 r. (dowód: k. 43 akt adm.)

Przy określaniu wysokości kary Prezes Urzędu uwzględnił także występujące w sprawie okoliczności łagodzące i obciążające.

Choć w okolicznościach niniejszej sprawy nie sposób mówić o dobrowolnej rezygnacji przez Przedsiębiorcę ze stosowania zakwestionowanej w pkt III sentencji praktyki, to zdaniem Prezesa Urzędu, w niniejszej sprawie za złagodzeniem kary przemawia faktyczne zaprzestanie jej stosowania na skutek zawieszenia przez Przedsiębiorcę prowadzenia działalności gospodarczej.

Prezes Urzędu nie dopatrył się w sprawie żadnych okoliczności obciążających, przemawiających za podwyższeniem kary.

Biorąc pod uwagę powyższe, za praktykę opisaną w pkt III sentencji decyzji Prezes Urzędu nałożył na Przedsiębiorcę karę w wysokości 1.000,00 zł, [usunięto].

3.4. Pkt VI 4. sentencji

Praktyka opisana w pkt IV sentencji decyzji, polegała na stosowaniu postanowienia umownego naruszającego przepisy u.s.w.s. w zakresie dotyczącym uprawnień konsumenta do dochodzenia roszczeń z tytułu niezgodności towaru z umową. W związku z powyższym należy stwierdzić, że zakwestionowana praktyka ujawniała się ona na etapie zawierania kontraktu, przy czym odnosiła również skutek na etapie jego wykonywania (na etapie realizacji uprawnień przysługujących konsumentowi z tytułu niezgodności nabytego towaru z umową).

Prezes Urzędu rozstrzygając wagę zakwestionowanego naruszenia uwzględnił również okres stosowania opisanej w pkt IV praktyki. Materiały zgromadzone w toku postępowania pozwalają wnioskować, że zakwestionowana w pkt IV sentencji praktyka była stosowana przez Przedsiębiorcę od 11 września 2013 r. (dowód: k. 43 akt adm.)

Przy określaniu wysokości kary Prezes Urzędu uwzględnił także występujące w sprawie okoliczności łagodzące i obciążające.

Choć w okolicznościach niniejszej sprawy nie sposób mówić o dobrowolnej rezygnacji przez Przedsiębiorcę ze stosowania zakwestionowanej w pkt IV sentencji praktyki, to zdaniem Prezesa Urzędu, w niniejszej sprawie za złagodzeniem kary przemawia faktyczne zaprzestanie jej stosowania na skutek zawieszenia przez Przedsiębiorcę prowadzenia działalności gospodarczej.

Prezes Urzędu nie dopatrył się w sprawie żadnych okoliczności obciążających, przemawiających za podwyższeniem kary.

Biorąc pod uwagę powyższe, za praktykę opisaną w pkt IV sentencji decyzji Prezes Urzędu nałożył na Przedsiębiorcę karę w wysokości 1.000,00 zł, [usunięto].

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 przed stosowaniem w przyszłości tego typu praktyk w obrocie z konsumentami.

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 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.

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