



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**

TOMASZ CHRÓSTNY

Poznań, dnia 12 sierpnia 2020 r.

RPZ.610.2.2020.PG

DECYZJA Nr RPZ 5/2020

Po przeprowadzeniu postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, wszczętego z urzędu wobec „VISERION” sp. z o.o. sp. k. z siedzibą w Poznaniu,

- w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów;

- I. na podstawie art. 26 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2020 r., poz. 1076 i 1086) **uznaje się za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów**, określoną w art. 24 ust. 1 i ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, wykonywanie połączeń telefonicznych do konsumentów dla celów marketingu bezpośredniego pomimo niedysponowania uprzednią zgodą tych konsumentów na ww. działania, co jest sprzeczne z art. 172 ust. 1 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. - Prawo telekomunikacyjne (t.j.: Dz. U. z 2019 r. poz. 2460 ze zm.) oraz godzi w zbiorowe interesy konsumentów
i nakazuje się zaniechanie jej stosowania,
- II. na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2020 r., poz. 1076 i 1086), **nakłada się na „VISERION” sp. z o.o. sp. k. z siedzibą w Poznaniu** w związku z naruszeniem zakazu, o którym mowa w art. 24 ust. 1 i 2 ww. ustawy, w zakresie opisanym w pkt I sentencji niniejszej decyzji, **karę pieniężną** w wysokości 189.907,00 zł (słownie: sto osiemdziesiąt dziewięć tysięcy dziewięćset siedem złotych 00/100) płatną do budżetu państwa,
- III. na podstawie art. 77 ust. 1 i art. 80 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2020 r., poz. 1076 i 1086) 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 2020 r., poz. 256 i 695) **postanawia się obciążyć „VISERION” sp. z o.o. sp. k. z siedzibą w Poznaniu** kosztami postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów w kwocie 17,40 zł (słownie: siedemnaści złotych 40/100) oraz zobowiązać do ich zwrotu Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

Uzasadnienie

Na skutek skarg konsumentów dotyczących kierowania do nich niechcianego marketingu telefonicznego, postanowieniem z dnia 25 października 2019 r. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: Prezes Urzędu) wszczął z urzędu postępowanie wyjaśniające w celu wstępnego ustalenia, czy działania „VISERION” sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu, „VISERION” sp. z o.o. sp. k. z siedzibą w Poznaniu, Verona Consulting sp. z o.o. w likwidacji z siedzibą w Poznaniu, Verona Consulting sp. z o.o. sp. k. z siedzibą w Poznaniu oraz podmiotów z nimi powiązanych, dotyczące świadczenia usług marketingowych oraz innych usług z tą działalnością związanych, 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 2020 r., poz. 1076 i 1086 - dalej u.o.k.k.).

W dniu 07 listopada 2019 r. Prezes Urzędu wszczął na podstawie art. 105a ust. 1 u.o.k.k. kontrolę czterech spółek: „VISERION” sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu, „VISERION” sp. z o.o. sp. k. z siedzibą w Poznaniu, Verona Consulting sp. z o.o. w likwidacji z siedzibą w Poznaniu oraz Verona Consulting sp. z o.o. sp. k. z siedzibą w Poznaniu.

Analiza materiałów uzyskanych w toku ww. postępowania i kontroli dała podstawę do wszczęcia, postanowieniem z dnia 01 czerwca 2020 r. postępowania w sprawie stosowania przez „VISERION” sp. z o.o. sp. k. z siedzibą w Poznaniu (dalej: Spółka, Przedsiębiorca) praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów określonej w art. 24 ust. 1 i 2 u.o.k.k., polegającej na wykonywaniu połączeń telefonicznych do konsumentów dla celów marketingu bezpośredniego pomimo niedysponowania uprzednią zgodą tych konsumentów na ww. działania, co mogło być sprzeczne z art. 172 ust. 1 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. - Prawo telekomunikacyjne (t.j.: Dz. U. z 2019 r. poz. 2460 ze zm. - dalej u.p.t.) oraz godzić w zbiorowe interesy konsumentów.

Przedsiębiorca zawiadomiony pismem z dnia 01 czerwca 2020 r. o wszczęciu postępowania administracyjnego, pismem z dnia 19 czerwca 2020 r. przedstawił swoje stanowisko w sprawie wraz z propozycją ugodowego zakończenia postępowania.

Spółka podniosła, że od rozpoczęcia prowadzenia działalności korzysta z ogólnodostępnych baz danych, zawierających zgody na prowadzenie telemarketingu. Spółka ma również udzielać transparentnych informacji o swojej działalności oraz pozwalać konsumentom na możliwe niezwłoczne uzyskanie informacji o źródle ich zgody przez skierowanie ich do kontaktu z właściwym brokerem. Niezależnie od powyższego Spółka wniosła o wydanie decyzji w trybie art. 28 u.o.k.k., zobowiązując się do:

- dokonania zmiany zasad współpracy z kontrahentami zlecającymi realizację kampanii telemarketingowych, w tym stałego posiadania udokumentowanych zgód wszelkich abonentów na nawiązywanie połączeń marketingowych oraz zagwarantowania możliwości sprawnego zweryfikowania posiadania zgody na kontakt marketingowy przez cyfrowe ujawnienie dokumentu potwierdzającego udzielenie takiej zgody,
- dokonania audytu danych dotychczas udostępnionych przez brokerów,
- wdrożenia procedury audytu nabywanych baz danych,
- zablokowania możliwości wykorzystania udostępnionych dotychczas danych, w odniesieniu do każdego wskazanego przez Prezesa Urzędu numeru abonenta oraz w odniesieniu do każdego abonenta, który zakwestionuje fakt wyrażenia zgody bezpośrednio w kontakcie ze Spółką,

- wdrożenia procedury, zgodnie z którą w przypadku skargi abonenta na brak zgody na kontakt telefoniczny przekazany zostanie drogą elektroniczną dokument zgody w terminie 14 dni lub po przekroczeniu tego terminu, w ramach zadośćuczynienia, przekazany zostanie drogą pocztową upominek rzeczowy o wartości co najmniej 50 zł wraz z informacją prawną, że jego przekazanie nie wyłącza dalszy roszczeń w związku z ewentualnym brakiem zgody na przetwarzanie danych,
- dokonania zmiany zasad wykonywania połączeń przez: 1) wdrożenie w każdym skrypcie rozmowy telemarketingowej fragmentu wstępnego realizującego ustawowe obowiązki informacyjne, 2) stosowanie automatycznego systemu informacji o uprawnieniach abonenta, 3) udostępnienie informacji wymaganych ustawowo na trwałym nośniku, 4) stałe monitorowanie działań telemarketerów w celu weryfikacji realizacji tych zobowiązań,
- usunięcia skutków naruszenia poprzez: 1) przekazanie kwoty 100.000 zł na rzecz organizacji społecznej, której celem statutowym jest ochrona praw konsumentów, 2) przekazanie każdemu abonentowi, który wykaże w dowolny sposób, że otrzymał niechcianą rozmowę telemarketingową, mimo braku zgody na przetwarzanie jego danych w okresie od 01 września 2019 r. do dnia uprawomocnienia się decyzji zobowiązującej upominku o wartości co najmniej 50 zł wraz z informacją prawną, że jego przekazanie nie wyłącza dalszy roszczeń w związku z ewentualnym brakiem zgody na przetwarzanie danych,
- publikację decyzji Prezesa Urzędu na specjalnie w tym celu utworzonej stronie internetowej,
- udzielenia Prezesowi Urzędu informacji o stopniu przyjętych zobowiązań oraz dowodów potwierdzających ich wykonanie.

Pismem z dnia 27 lipca 2020 r. Prezes Urzędu poinformował Przedsiębiorcę o zakończeniu zbierania materiału dowodowego. W piśmie tym Przedsiębiorca został również poinformowany o planowanej przez Prezesa Urzędu odmowie uwzględnienia wniosku o wydanie decyzji zobowiązującej w sprawie. W odpowiedzi, pismem doręczonym Prezesowi Urzędu w dniu 05 sierpnia 2020 r., Przedsiębiorca ponowił wniosek o podjęcie negocjacji w celu wydania decyzji zobowiązującej w sprawie i wniósł o wskazanie osób, co do których Prezes Urzędu kwestionuje brak zgody na kontakt telefoniczny. Pismem z dnia 05 sierpnia 2020 r. Prezes Urzędu wskazał, że wątpliwości wzbudzają wszystkie połączenia, których nagrania przekazała Spółka w toku kontroli zakończonej w dniu 02 marca 2020 r. w sprawie RPZ.403.4.2019.PG. Podkreślił przy tym, że wobec niewykonania przez Spółkę wezwania z dnia 31 grudnia 2019 r. brak jest podstaw do prowadzenia dalszych rozmów w sprawie wydania w niniejszej sprawie decyzji w trybie art. 28 u.o.k.k.

Prezes Urzędu ustalił, co następuje:

Spółka prowadzi działalność gospodarczą na podstawie wpisu do Rejestru Przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego o numerze 799324. Zgodnie z informacją odpowiadającą odpisowi pełnemu z Rejestru Przedsiębiorców, Spółka została zarejestrowana 13 sierpnia 2019 r. Jej przeważającym przedmiotem prowadzonej działalności jest działalność centrów telefonicznych (call center).

(Dowód: informacja odpowiadająca odpisowi pełnemu z Rejestru Przedsiębiorców Spółki, k.76-77 akt adm.)

W toku postępowania wyjaśniającego ustalono, że Spółka świadczy usługi telemarketingowe od 01 września 2019 r. Przed tą datą usługi te świadczone były przez spółkę Verona Consulting sp. z o.o. sp. k. z siedzibą w Poznaniu, która zaprzestała jednak prowadzenia działalności gospodarczej w tym zakresie i ostatecznie 09 grudnia 2019 r. (na skutek uchwały wspólników z dnia 21 października 2019 r.) została wykreślona z Krajowego Rejestru Sądowego. Ze zgromadzonego materiału dowodowego wynika jednocześnie, że Spółka przejęła część składników przedsiębiorstwa i kontynuuje działalność uprzednio prowadzoną przez spółkę Verona Consulting sp. z o.o. sp. k.

(Dowód: umowy o współpracy marketingowej, k. 459-505 akt adm.; informacja odpowiadająca odpisowi pełnemu z Rejestru Przedsiębiorców Spółki, k. 76-77 akt adm.; informacja odpowiadająca odpisowi pełnemu z Rejestru Przedsiębiorców spółki Verona Consulting sp. z o.o. sp. k., k. 45-46 akt adm.; informacja odpowiadająca odpisowi pełnemu z Rejestru Przedsiębiorców spółki „VISERION” sp. z o.o., k. 617-618 akt adm.; informacja odpowiadająca odpisowi pełnemu z Rejestru Przedsiębiorców spółki Verona Consulting sp. z o.o., k. 614-616 akt adm.; wydruki ze strony internetowej [usunięto], k. 619-645 akt adm.; pismo Spółki z dnia 19 czerwca 2020 r., k. 609 akt adm.; notatka z odbierania wyjaśnień [usunięto], k. 117-118 akt adm.; skrypt Tech-Plus, k. 387 akt adm.; skrypt Family Prestige, k. 377 akt adm.; lista miejsc wykonywania działalności przez Spółkę, k. 397 akt adm.)

Z informacji uzyskanych w toku kontroli wynika, że „VISERION” sp. z o.o. sp. k. z siedzibą w Poznaniu (dalej: Przedsiębiorca, Spółka) świadczy usługi na rzecz przedsiębiorców z branży sprzedaży bezpośredniej umawiając konsumentów na organizowane przez nich pokazy handlowe. Tygodniowo zaprasza konsumentów na około [usunięto] tego rodzaju spotkań. Natomiast, dane konsumentów Spółka ma pozyskiwać od [usunięto].

(Dowód: umowy o współpracy marketingowej, k. 459-505 akt adm.; oświadczenia dotyczące projektu prowadzenia rozmowy, k. 506-575 akt adm.; notatka z odbierania wyjaśnień [usunięto], k. 117-118 akt adm.; pismo Spółki z dnia 22 listopada 2019 r., k. 394-395 akt adm.; pismo Spółki z dnia 14 stycznia 2020 r., k. 581-582 akt adm.; zamówienia usług dostępu do danych, k. 583-588 akt adm.)

Na podstawie nagrań rozmów oraz materiałów zgromadzonych w trakcie prowadzonej u Przedsiębiorcy kontroli ustalono, że zaproszenia prowadzone są według jednolitego schematu. Przedsiębiorca udostępniał przy tym zatrudnionym telemarketerom do stosowania akceptowane przez zleceniodawców skrypty rozmów. Telemarketerzy otrzymywali również innego rodzaju materiały szkoleniowe, takie jak schematy odpowiedzi na trudne pytania oraz obiekcje osób zapraszanych, opisy prezentów, zasady statusowania czy też zestawienia zawierające informacje obowiązkowe, jakie mają paść w trakcie prowadzonych rozmów.

(Dowód: skrypty rozmów, k. 215-223, 229, 239, 241, 269-278, 293-301, 370-387 akt adm.; opisy prezentów, k. 224-228, 230-231, 263-268, 361-362, 364 akt adm.; zestawienie informacji obowiązkowych, k. 232, 256, 289 akt adm.; zestawienie zwrotów i informacji zakazanych, k. 233, 261-262 akt adm.; dokument pt. „Jakich zaproszeń nie wysyłamy”, k. 234 akt adm.; dokument pt. „Statusowanie”, k. 235, 257, 292 akt adm.; zestawieni podstawowych informacji dotyczących prowadzonych kampanii marketingowych, k. 236, 260, 288, 359 akt adm.; dokument pt. „Język korzyści”, k. 237, 259, 360 akt adm.; dokument pt. „Obiekcja osoby towarzyszącej”, k. 258, 291 akt adm.; dokument zaczynający

się od słów „Osoba niepewna”, k. 290, 358, 368 akt adm.; dokument pt. „Schemat rozmowy”, k. 363 akt adm.; dokument pt. „trudne pytania/zbijanie obiekcji”, k. 365-366 akt adm.; umowy o współpracy marketingowej, k. 459-505 akt adm.; oświadczenia dotyczące projektu prowadzenia rozmowy, k. 506-575 akt adm.; nagrania audio i video z przebiegu kontroli, k. 600-602 akt adm.; prezentacja „Szkolenie wstępne”, k. 600 akt adm.; nagrania rozmów telemarketerów, k. 390-391, 439-454, 598 akt adm.)

Telemarketerom wykonującym rozmowy udostępniane były materiały szkoleniowe obejmujące m.in. następujący schemat informacji obowiązkowych:

Informacje Obowiązkowe	
1	Przedstawienia się konsultanta z imienia i nazwiska (może być fikcyjne)
2	Poinformowanie z jakiej firmy dzwoniemy
3	Poinformowanie z jakiej okazji dostaje upominki i jaki jest to upominek
3	Podanie dokładnej daty i dokładnego miejsca spotkania (miasto, ulica i jej numer, nazwa hotelu/restauracji)
4	Podanie wszystkich propozycji dostępnych godzin spotkania
5	Upewnienie się czy dana godzina pasuje (w przypadku gdy została jedna godzina)
7	Spotkanie jest dla par- takie dosłowne sformułowanie musi paść.
8	Osobą towarzyszącą może być tylko mąż/żona, partner/partnerka, bliska przyjaciółka/bliski przyjaciel
9	Przedstawienie min 2 funkcji/cech upominku (gwarancja nie jest funkcją)
	Pobranie danych klienta oraz małżonki/męża, partnerki/partnera, bliskiej przyjaciółki/bliskiego przyjaciela
11	Pytanie o odległość o odległość, kiedy z rozmowy wynika, że klient może mieszkać w innym mieście (do 20 km)
13	Potwierdzenie wieku os docelowej
14	Pytanie o kartę stałego lub tymczasowego pobytu - obcokrajowiec
15	Pobranie nr telefonu do klienta w przypadku gdy konsultant dodzwoni się do firmy, lub pytania czy na ten telefon można kontaktować się z klientem

(Dowód: zestawienie informacji obowiązkowych, k.232, 256, 289 akt adm.; dokument pt. „Schemat rozmowy”, k. 363 akt adm.; prezentacja „Szkolenie wstępne”, k. 600 akt adm.)

Telemarketerzy zapraszający na pokazy korzystają z przygotowywanych przez Spółkę i akceptowanych przez zleceniodawców skryptów rozmów. Mają one wystandaryzowaną

treść. Różnice pojawiają się w zakresie informacji dotyczących organizatora spotkania (telemarketerzy posługują się fikcyjnymi nazwami fantazyjnymi poszczególnych zleceniodawców), gwarantowanego prezentu oraz terminu i przedmiotu spotkania.

Skrypt Total Clean

Dzień Dobry!

Nazywam się(imię i nazwisko) Firma Total Clean

Chcę P/P poinformować, że ma P/P do odbioru gwarantowany prezent w postaci **Wielofunkcyjnego Robota Kuchennego**, z okazji **ogólnopolskiej reklamy firmy**.

Spotkanie jest dla Par i po odbiór **Robota Kuchennego** proszę zgłosić się w parze (miasto + adres + data) o **11:00 / 14:00 lub 17:00**.

Która godzina by tak odpowiadała? **11:00, 14:00 czy 17:00?** (Przykład. Godziny)

Robot Kuchenny posiada rozmaite pojemniki i wymienne narzędzia, które umożliwią m.in. mieszanie, ubijanie, siekanie, rozdrabnianie warzyw oraz wyrabianie ciasta.

Proszę mi jeszcze powiedzieć na jakie Imię i Nazwisko zarezerwować robota kuchennego ?

LUB

I ja mam przyjemność rozmawiać z

I jak ma na imię P/P Mąż /Partner/Bliski Przyjaciół? Poproszę tylko

samo imię takiej osoby.

Rozumiem że ukończyliście Państwo 40-ty rok życia?

Spotkanie zorganizowane w ramach ogólnopolskiej reklamy najnowocześniejszych sprzętów Niemieckiego producenta, który w ramach niej prowadzi badanie rynku Polskiego.

Nasz sponsor, a zarazem producent urządzenia od lat doskonalili swoje produkty dla Twojej satysfakcji. Zaufaj technologii. Zaufaj doświadczeniu.

Podsumowując, widzimy się dnia..... w hotelu na ul o godz.....

Czy wszystko się zgadza?

Dobrze, zatem do zobaczenia.

!!! PAMIĘTAJ !!!

- Opisz w trakcie rozmowy Prezent!!! (Przynajmniej 2 cechy)

- Poinformuj o spotkaniu dla par oraz warsztatach, a także o ich tematyce !

- Poinformuj na końcu rozmowy o dokładnym miejscu spotkania !- Jeżeli Klient nie wie gdzie dokładnie znajduje się miejsce spotkania, mówi, że ma daleko, mówi o innym mieście należy dopytać o to czy na pewno pochodzi z danego miasta lub zapytać o odległość (do 20 km) !

(Dowód: skrypty rozmów, k. 215-223, 229, 239, 241, 269-278, 293-301, 370-387 akt adm.; opisy prezentów, k. 224-228, 230-231, 263-268, 361-362, 364 akt adm.; zestawienie informacji obowiązkowych, k.232, 256, 289 akt adm.; dokument pt. „Schemat rozmowy”, k. 363 akt adm.; umowy o współpracy marketingowej, k. 459-505 akt adm.; oświadczenia dotyczące projektu prowadzenia rozmowy, k. 506-575 akt adm.; nagrania audio i video z przebiegu kontroli, k. 600-602 akt adm.; prezentacja „Szkolenie wstępne”, k. 600 akt adm.; nagrania rozmów telemarketerów, k. 390-391, 439-454, 598 akt adm.)

Z materiału dowodowego uzyskanego w toku kontroli wynika również, że Spółka określiła zasady postępowania dla telemarketerów w przypadku pojawienia się zarzutów bezprawnego wykorzystywania danych osobowych osób zapraszanych. Na pytanie „Skąd macie mój numer?”, telemarketerzy zobowiązani są do udzielenia następującej odpowiedzi: „Wszelkich informacji na ten temat dowiedzie się Państwo pisząc na adres mailowy bok@veronaconsulting.pl”.

(Dowód: zestawienie informacji obowiązkowych, k.232, 256, 289 akt adm.; nagrania audio i video z przebiegu kontroli, k. 600-602 akt adm.; nagrania rozmów telemarketerów, k. 390-391, 439-454, 598 akt adm.)

Jednocześnie, w przypadku pojawienia się prośby usunięcia danych osoby zapraszanej z bazy danych, telemarketerzy zobowiązani są zaznaczyć w systemie call center status „usuń z bazy”.

(Dowód: dokument pt. „Statusowanie”, k. 235, 257, 292 akt adm.)

Mając na względzie powyższe ustalenia, pismem z dnia 31 grudnia 2019 r. Prezes Urzędu zwrócił się do Spółki z wezwaniem do:

- 1) przesłania dowodów potwierdzających uzyskanie zgód, o których mowa w art. 172 ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego, od wszystkich konsumentów, których nagrania rozmów zostały Prezesowi Urzędu przekazane w toku kontroli,
- 2) przesłania zestawienia zawierającego numery telefonów konsumentów, których nagrania rozmów zostały Prezesowi Urzędu przekazane w toku kontroli wraz z prośbą powiązania w zestawieniu poszczególnych numerów telefonów z udostępnionymi w toku kontroli nagraniami rozmów oraz wskazaniem (o ile Przedsiębiorca posiada) danych osobowych i adresowych nagrywanych konsumentów.

(Dowód: pismo Prezesa Urzędu z dnia 31 grudnia 2019 r., k. 577 akt adm.)

W odpowiedzi z dnia 14 stycznia 2020 r. Spółka wskazała, że zgody do przedstawienia których wzywana jest Spółka, możliwe są do przedłożenia jedynie przez administratora tychże danych - spółkę [usunięto].

(Dowód: pismo Spółki z dnia 14 stycznia 2020 r., k. 581-582 akt adm.)

Spółka wskazała, że nie jest w stanie przypisać konkretnego konsumenta do nagrania, które zostało przekazane. Prosiła o wskazanie co najmniej numeru telefonu oraz czasu trwania, godziny i daty połączenia, którego dotyczy żądanie, co ewentualnie pozwoliłoby na wyszukanie konkretnej zgody.

(Dowód: pismo Spółki z dnia 14 stycznia 2020 r., k. 581-582 akt adm.)

W tym miejscu zaznaczyć należy, że przekazane przez Przedsiębiorcę nagrania rozmów nie zawierają informacji o nr telefonu osoby zapraszanej. Udostępnione zostały przy tym nagrania połączeń z konkretnych dat i godzin, stosownie do treści kierowanych do Spółki wezwań.

(Dowód: nagrania rozmów telemarketerów, k. 390-391, 439-454, 598 akt adm.)

Do swej odpowiedzi Przedsiębiorca załączył przykładowe dokumenty zamówień dostępu do danych. Zgodnie z ich treścią, integralną częścią zamówień jest regulamin dostępny pod adresem [usunięto].

(Dowód: pismo Spółki z dnia 14 stycznia 2020 r., k. 581-582 akt adm.; dokumenty zamówień dostępu do danych, k. 583-588 akt adm.)

Zgodnie z § 4 ust. 7-11 Regulaminu:

7. Usługodawca [usunięto] oświadcza, iż posiada odpowiednie zgody, uprawniające do realizacji za pośrednictwem Serwisu kampanii względem Odbiorców. Dane udostępniane przez Usługodawcę w ramach Usługi objęte są co najmniej następującymi zgodami: zgodą na przetwarzanie danych w celach marketingowych (zgodą na podstawie RODO), zgodę na otrzymywanie niezamówionych informacji marketingowych (zgodą na podstawie art. 10 ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną), zgodą na otrzymywanie komunikatów marketingowych za pośrednictwem telekomunikacyjnych urządzeń końcowych (zgodą na podstawie art. 172 Prawa telekomunikacyjnego).
8. Usługodawca tworzy zbiór danych na potrzeby Usługi pozyskując zgody bezpośrednio lub dokonując komercyjnego nabycia licencji na wykorzystanie danych w celach marketingowych od innych podmiotów, które jako administratorzy w sposób zgodny z obowiązującymi przepisami pozyskali odpowiednie zgody i udostępniają dane kontaktowe w celach ich komercyjnego wykorzystania.
9. W przypadku reklamacji czy roszczeń Odbiorców związanych z samym faktem przeprowadzenia kampanii, tj. wykorzystaniem danych Odbiorców w kampanii, podmiotem odpowiedzialnym za udzielenie informacji Odbiorcy jak również za konsekwencje prawne wynikające z ewentualnych nieprawidłowości w tym zakresie jest Usługodawca.
- 10. W przypadku bezpośredniego kontaktu Odbiorcy z Usługobiorcą, zobowiązany jest on podać dane kontaktowe Usługodawcy i poinformować, iż to Usługodawca przetwarza jego dane osobowe [podkreślenie własne].**
11. Za roszczenia związane z samą treścią kampanii odpowiada Usługobiorca. W przypadku, gdyby Usługodawca poniósł negatywne konsekwencje związane z treścią kampanii realizowanej przez Usługobiorcę, Usługobiorca zobowiązany jest do naprawienia szkody poniesionej przez Usługodawcę.

(Dowód: Regulamin usługi [usunięto], k. 68-75 akt adm.)

Na podstawie analizy stosowanych przez przedsiębiorcę skryptów rozmów, nagrań rozmów oraz otrzymanych licznych skarg konsumentów ustalono, że Spółka w trakcie wykonywanych połączeń z zaproszeniami na spotkania organizowane przez jej zleceniodawców nie przekazuje konsumentom danych kontaktowych [usunięto] oraz informacji o podmiocie przetwarzającym dane osobowe konsumentów. Nadto, Spółka zataja swoje dane przed konsumentami kwestionującymi fakt przetwarzania danych osobowych, zalecając kontakt w tym zakresie pod adresem internetowym biura obsługi klienta niefunkcjonującej i w grudniu 2019 r. wykreślonej z KRS spółki Verona Consulting. Spółka jednocześnie zobowiązuje telemarketerów do przedstawiania się w trakcie rozmowy, wskazując na możliwość przedstawienia się fikcyjnym imieniem i nazwiskiem.

(Dowód: skrypty rozmów, k. 215-223, 229, 239, 241, 269-278, 293-301, 370-387 akt adm.; zestawienie informacji obowiązkowych, k.232, 256, 289 akt adm.; oświadczenia dotyczące projektu prowadzenia rozmowy, k. 506-575 akt adm.; nagrania audio i video z przebiegu

kontroli, k. 600-602 akt adm.; nagrania rozmów telemarketerów, k. 390-391, 439-454, 598 akt adm., skargi konsumentów, k. 8-27 akt adm.)

W 2019 r. Przedsiębiorca osiągnął obrót w rozumieniu art. 106 ust. 3 pkt 3 u.o.k.k. w kwocie **[usunięto]** zł.

(Dowód: rachunek zysków i strat Spółki na koniec grudnia 2019 r., k. 607 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, do których Przedsiębiorca kierował zaproszenia na prezentacje handlowe organizowane przez swoich zleceniodawców. 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, do których kierowane są zaproszenia w imieniu przedsiębiorców z branży sprzedaży bezpośredniej, 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 Spółka jest przedsiębiorcą w rozumieniu art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Jest bowiem spółką prawa handlowego wpisaną do Rejestru Przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego, prowadzącą we własnym imieniu działalność gospodarczą, polegającą na świadczeniu usług call center. W konsekwencji powyższego, zachowania Przedsiębiorcy podlegają kontroli z punktu widzenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Zgodnie z art. 24 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, zakazane jest stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. 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, 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. Zbiorowe interesy konsumentów to prawa nieograniczonej liczby konsumentów.

1. 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).

Zgodnie z art. 172 ust. 1 u.p.t., zakazane jest używanie telekomunikacyjnych urządzeń końcowych i automatycznych systemów wywołujących dla celów marketingu bezpośredniego, chyba że abonent lub użytkownik końcowy uprzednio wyraził na to zgodę.

Przez marketing rozumie się działania przedsiębiorców dotyczące sprzedaży, dystrybucji, reklamy, planowania, produkcji, badań rynku. Przez marketing definiuje się również sztukę zdobywania, utrzymywania, rozwijania klienta poprzez tworzenie, dawanie, komunikowanie mu wartości, które mają dla niego największe znaczenie¹. Działania te mają także na celu poznanie potrzeb konsumentów, ustalenie wielkości produkcji oraz metod dystrybucji, sprzedaży i reklamy towarów lub usług. Bezpośredniość zaś oznacza skierowanie komunikatu do konkretnej osoby (choćby nadawca nie dysponował jej danymi), celem uzyskania bezpośredniej reakcji (odpowiedzi).

Ponieważ cechą działań podejmowanych w celach marketingu bezpośredniego jest nakierowanie na osiągnięcie efektu handlowego, najczęściej w postaci zwiększenia popytu na towary lub usługi przedsiębiorcy, marketing bezpośredni obejmuje nie tylko działania o charakterze sprzedażowym, ale również jakiegokolwiek działania, które służą dostarczeniu informacji, jeśli ich końcowym efektem jest zainteresowanie adresata ofertą przedsiębiorcy. Tym samym, w ocenie Prezesa UOKiK, jako mieszczące się w hipotezie art. 172 ust. 1 u.p.t. kwalifikowane mogą być nie tylko sytuacje, w których przedsiębiorca kontaktuje się z konsumentem w celu przedstawienia propozycji zawarcia umowy, ale także gdy:

- kontakt ma na celu uzyskanie zgody na marketing bezpośredni, w tym na zaprezentowanie oferty;

¹ M. Wejtko, „Dożywotni romans z klientem”, Marketing Serwis, 1998, nr 11.

- kontakt jest wykorzystywany do umówienia bezpośredniego spotkania z przedstawicielem handlowym, którego zadaniem jest przedstawienie oferty określonego produktu i zawarcie umowy;
- przedsiębiorca nawiązuje kontakt ze swoim klientem w celu zbadania jego potrzeb lub oczekiwań co do oferowanych przez przedsiębiorcę towarów lub usług;
- kontakt ma na celu informowanie o akcjach promocyjnych przedsiębiorcy, bez składania propozycji zawarcia umowy przez telefon,
- kontakt dotyczy zapowiedzi oferty.

Za działania mieszczące się w hipotezie art. 172 u.p.t. mogą zostać zatem uznane kontakty telefoniczne zatrudnianych przez Przedsiębiorcę telemarketerów z konsumentami, których celem jest zaproszenie konsumentów na organizowane przez zleceniodawców Spółki pokazy handlowe.

Należy wskazać, że kluczowe w przyjętym przez ustawodawcę modelu ochrony konsumentów przed niechcianym marketingiem bezpośrednim jest zapewnienie konsumentowi wolności od bycia narażonym na otrzymywanie komunikacji handlowej, której nie zamawiał. W ocenie Prezesa Urzędu, konsument winien mieć możliwość wpływania na to jakie podmioty i w jakich okolicznościach mogą się z nim bezpośrednio kontaktować w celach handlowych, tym bardziej, że w konsekwencji takiego kontaktu, zagrożone mogą być bezpośrednio ekonomiczne interesy konsumentów. W kontekście przyjętego modelu ochrony konsumentów równie ważne jest szeroko rozumiane zabezpieczenie konsumenta przed niechcianą ingerencją w jego prywatność². Wskazane założenia znajdują swoje odzwierciedlenie w przyjętej na gruncie art. 172 ust. 1 u.p.t. konstrukcji wyrażania zgód marketingowych w tzw. modelu opt in, który zakłada konieczność uzyskania uprzedniej zgody abonenta lub użytkownika końcowego na kontakt w celach marketingowych. W związku z powyższym, w ocenie Prezesa UOKiK, uzyskanie uprzedniej zgody na kontakt marketingowy oznacza, że działanie przedsiębiorcy w celu pozyskania takiej zgody konsumenta powinno poprzedzać zarówno sam kontakt marketingowy, jak również wykorzystanie danego telekomunikacyjnego urządzenia końcowego lub automatycznego systemu wywołującego dla celów marketingu bezpośredniego.

Do dnia 4 maja 2019 r. (czyli do dnia wejścia w życie ustawy z dnia 21 lutego 2019 r. o zmianie niektórych ustaw w związku z zapewnieniem stosowania rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE - ogólne rozporządzenie o ochronie danych - Dz. U. z 2019 r., poz. 730, dalej RODO) warunki prawidłowo i skutecznie udzielonej na gruncie prawa telekomunikacyjnego zgody określał art. 174 u.p.t., zgodnie z którym taka zgoda:

1. nie mogła być domniemana lub dorozumiana z oświadczenia woli o innej treści;
2. mogła być wyrażona drogą elektroniczną, pod warunkiem jej utrwalenia i potwierdzenia przez użytkownika;

² Por. motyw 40 dyrektywy 2002/58/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 12 lipca 2002 r. dotyczącej przetwarzania danych osobowych i ochrony prywatności w sektorze łączności elektronicznej (Dz. U. L 201 z 31.7.2002).

3. mogła być wycofana w każdym czasie, w sposób prosty i wolny od opłat.

W ocenie Prezesa UOKiK, o prawidłowo skonstruowanej zgodzie na gruncie przepisu art. 172 ust. 1 w zw. z art. 174 u.p.t. w wyżej przywołanym brzmieniu można mówić wyłącznie gdy jest ona skonstruowana w sposób wyraźny i jednoznaczny, posiada ona walor konkretności - wyrażający zgodę powinien wiedzieć w jakim celu i komu niniejszą zgodę udziela. Oznacza to, że w jej treści powinny zostać jednoznacznie wskazane kanały komunikacji, które zgoda obejmuje (np. sms, telefon/telekomunikacyjne urządzenie końcowe, e-mail) oraz cel, dla którego została ona wyrażona. W celu potwierdzenia tych twierdzeń należy wskazać, że warunki prawidłowo udzielonej zgody na podstawie prawa telekomunikacyjnego zostały sformułowane w sposób analogiczny do warunków udzielenia zgody na przetwarzanie danych osobowych w nieobowiązującej już ustawie z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych³. W konsekwencji, aktualne pozostaje orzecznictwo, w którym Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 4 kwietnia 2003 r. (sygn. akt II SA 2135/2002) dokonując interpretacji w zakresie prawidłowo udzielonej zgody na przetwarzanie danych osobowych wyraził stanowisko, że *„zgoda na przekazywanie danych musi mieć charakter wyraźny, a jej wszystkie aspekty muszą być jasne dla podpisującego w momencie jej wyrażania. Czynności takiej nie konwaliduje późniejsze poinformowanie o treści regulaminu, ani możliwość zgłoszenia zastrzeżeń wobec pewnych form przetwarzania danych osobowych”*.

Wskazać w tym miejscu należy, że zgodnie z art. 174 u.p.t. w brzmieniu nadanym mu wyżej wskazaną nowelizacją, do uzyskania zgody abonenta lub użytkownika końcowego stosuje się przepisy o ochronie danych osobowych (w szczególności zawarte w RODO). W myśl art. 4 pkt 11 RODO, „zgoda” osoby, której dane dotyczą oznacza dobrowolne, konkretne, świadome i jednoznaczne okazanie woli, którym osoba, której dane dotyczą, w formie oświadczenia lub wyraźnego działania potwierdzającego, przyzwala na przetwarzanie dotyczących jej danych osobowych. Warunki wyrażania zgody określają natomiast przepisy art. 7 RODO, zgodnie z którym, jeżeli przetwarzanie odbywa się na podstawie zgody, administrator musi być w stanie wykazać, że osoba, której dane dotyczą, wyraziła zgodę na przetwarzanie swoich danych osobowych (art. 7 ust. 1 RODO). Jeżeli osoba, której dane dotyczą, wyraża zgodę w pisemnym oświadczeniu, które dotyczy także innych kwestii, zapytanie o zgodę musi zostać przedstawione w sposób pozwalający wyraźnie odróżnić je od pozostałych kwestii, w zrozumiałej i łatwo dostępnej formie, jasnym i prostym językiem. Przy czym, część takiego oświadczenia osoby, której dane dotyczą, stanowiąca naruszenie RODO nie jest wiążąca (art. 7 ust. 2 RODO). Nadto, oceniając, czy zgodę wyrażono dobrowolnie, w jak największym stopniu uwzględnia się, czy między innymi od zgody na przetwarzanie danych nie jest uzależnione wykonanie umowy, w tym świadczenie usługi, jeśli przetwarzanie danych osobowych nie jest niezbędne do wykonania tej umowy (art. 7 ust. 4 RODO).

W świetle powyższych rozważań za bezprawną uznać należy praktykę Przedsiębiorcy, który kieruje telefoniczne zaproszenia do konsumentów, nie potrafiąc jednocześnie na wezwanie Prezesa Urzędu udokumentować faktu posiadania ich zgód na tego rodzaju kontakt marketingowy. W tych okolicznościach uznać należało, że Spółka owych zgód

³ Zgodnie z art. 7 pkt 5 ustawy o ochronie danych osobowych, Ilekroć w tej ustawie jest mowa o zgodzie osoby, której dane dotyczą - rozumie się przez to oświadczenie woli, którego treścią jest zgoda na przetwarzanie danych osobowych tego, kto składa oświadczenie; zgoda nie może być domniemana lub dorozumiana z oświadczenia woli o innej treści, zgoda może być odwołana w każdym czasie.

w praktyce nie posiada, przy tym powoływanie się na zakup danych od brokera danych osobowych jest jedynie działaniem pozornym, mającym na celu zabezpieczenie Spółki przed ewentualną odpowiedzialności za bezprawnie wykonywany telemarketing.

Stanowisko Prezesa Urzędu w tym względzie znajduje potwierdzenie w przyjętej przez Spółkę procedurze postępowania z osobami kwestionującymi fakt przetwarzania ich danych osobowych, która nie pozwalała w praktyce konsumentowi na ustalenie kontaktującego się z nimi podmiotu oraz podstawy przetwarzania ich danych osobowych (konsumenci byli bowiem informowani jedynie o adresie internetowym do ewentualnego kontaktu, którego domena błędnie sugerowała konsumentom prowadzenie kampanii marketingowych przez podmiot trzeci - spółkę Verona Consulting). Co istotne, w ocenie Prezesa Urzędu opisane działanie ma zamierzony charakter, gdyż konsument nie mogąc ustalić podmiotu, który faktycznie przetwarza jego dane, może nie być w stanie skutecznie sprzeciwić się takim praktykom Spółki, w tym zainicjować postępowania administracyjnego przed właściwymi urzędami.

Za stanowiskiem Prezesa Urzędu przemawia również okoliczność, że Spółka daje przyzwolenie zatrudnianym telemarketerom na podawanie konsumentom w rozmowach telefonicznych fikcyjnych danych osobowy. Podobnie, Spółka za przyzwoleniem zleceńodawców posługuje się fikcyjnymi nazwami fantazyjnymi poszczególnych przedsiębiorców. Ewidentnie, tego rodzaju działania mają w praktyce uniemożliwić konsumentowi zorientowanie się, kto w rzeczywistości się z nim kontaktuje i tym samym uniemożliwić pociągnięcie Spółki do odpowiedzialności z tego tytułu.

Mając na względzie poczynione wyżej uwagi, Prezes Urzędu przyjął, że w rozpatrywanej sprawie spełnione zostały przesłanki niezbędne do przypisania Przedsiębiorcy stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów opisanej w sentencji: wykazana została bezprawność działań oraz naruszenie zbiorowego interesu konsumentów.

Uwzględniając powyższe, na podstawie art. 26 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów orzeczono jak w pkt I sentencji.

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 skierował bądź kieruje zaproszenia na pokazy organizowane przez zleceniodawców Spółki. Wskazać należy, że praktyki stosowane przez Przedsiębiorcę są w znacznej mierze kierowane do osób powyżej 40 roku życia (dowód: zestawieni podstawowych informacji dotyczących prowadzonych kampanii marketingowych, k. 236, 260, 288, 359 akt adm.) . Stosowane przez Przedsiębiorcę praktyki nie dotyczą jednak zindywidualizowanego kręgu osób. Potencjalnie zaproszenie telefoniczne na prezentację mogło zostać skierowane do każdego posiadacza telefonu. W konsekwencji uznać należy, iż w niniejszym przypadku, to potencjalnie do nieoznaczonej z góry grupy konsumentów Przedsiębiorca mógł zadzwonić w celu przekazania zaproszenia na organizowane prezentacje.

W przyjętym przez ustawodawcę modelu ochrony konsumentów przed niechcianym marketingiem bezpośrednim kluczowe jest zapewnienie konsumentowi wolności od bycia narażonym na otrzymywanie komunikacji handlowej, której nie zamawiał. W ocenie Prezesa Urzędu, konsument winien mieć możliwość wpływania na to jakie podmioty i w jakich okolicznościach mogą się z nim bezpośrednio kontaktować w celach handlowych, tym bardziej, że w konsekwencji takiego kontaktu, zagrożone mogą być bezpośrednio ekonomiczne interesy konsumentów. W konsekwencji, nie ma wątpliwości, że działania Przedsiębiorcy naruszają zbiorowe interesy konsumentów.

Zwrócić należy uwagę, że działania Przedsiębiorcy mogą również godzić w interesy ekonomiczne konsumentów. Nie można bowiem zapominać, że bezpośrednim skutkiem prowadzonego przez Przedsiębiorcę niechcianego marketingu może być udział konsumentów w spotkaniach o charakterze handlowym prowadzonych przez przedsiębiorców niejednokrotnie wykorzystujących różnego rodzaju nieuczciwe praktyki rynkowe. Co znamienne, głównym celem tych spotkań (na co wskazuje doświadczenie zyskane w takcie licznych postępowań administracyjnych dotychczas prowadzonych przez Prezesa Urzędu) często bywa sprzedaż produktów o wątpliwej jakości i wielokrotnie zawyżonej cenie.

3. Wniosek o wydanie decyzji w trybie art. 28 u.o.k.k.

W toku postępowania Przedsiębiorca wniósł o wydanie decyzji na podstawie art. 28 u.o.k.k. i złożył zobowiązanie którego treść została zacytowana we wcześniejszej części decyzji.

Zgodnie z art. 28 ust. 1 u.o.k.k., jeżeli w toku postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów zostanie uprawdopodobnione - na podstawie okoliczności sprawy, informacji zawartych w zawiadomieniu, o którym mowa w art. 100 ust. 1 lub innych informacji będących podstawą wszczęcia postępowania - że przedsiębiorca stosuje praktykę, o której mowa w art. 24 ustawy, a przedsiębiorca, któremu jest zarzucane naruszenie tego zakazu, zobowiąże się do podjęcia lub zaniechania określonych działań zmierzających do zakończenia naruszenia lub usunięcia jego skutków, Prezes Urzędu może, w drodze decyzji, zobowiązać przedsiębiorcę do wykonania tych zobowiązań. Natomiast, w przypadku gdy przedsiębiorca zaprzestał naruszania zakazu, o którym mowa w art. 24 ustawy, i zobowiąże się do usunięcia skutków tego naruszenia, zdanie pierwsze stosuje się odpowiednio. Wykładnia ww. przepisu prowadzi do wniosku, że realizacja złożonego przez przedsiębiorcę zobowiązania powinna prowadzić do wyeliminowania zarzuconej mu praktyki włącznie - w przypadku zaniechania praktyki - jej trwających skutków.

Prezes Urzędu uznał, że w niniejszej sprawie wydanie decyzji na podstawie ww. przepisu nie jest uzasadnione.

W ocenie Prezesa Urzędu, zgromadzony materiał dowodowy w sposób jednoznaczny potwierdza stosowanie przez Przedsiębiorcę niedozwolonej praktyki. W tym kontekście zwrócić należy uwagę, że zarzuconą Przedsiębiorcy praktykę cechuje wysoka szkodliwość. Przedsiębiorca kierując do konsumentów niechciany marketing bezpośredni ingeruje bowiem nie tylko w sferę prywatności konsumentów, ale potencjalnie może godzić również w ich interesy ekonomiczne. Zwrócić bowiem należy uwagę, że przedmiotem rozmów wykonywanych przez Przedsiębiorcę jest zaproszenie do odbioru wysokiej jakości kosztownego prezentu. Co istotne, częstokroć prezenty te okazują się być niskiej jakości produktami nie mającymi nic wspólnego z obiecany telewizorami, odkurzacami, wielofunkcyjnymi robotami lub automatycznymi ekspresami do kawy.

Za odmową przyjęcia zobowiązania w niniejszej sprawie przemawia również okoliczność, że Przedsiębiorca stosował zakwestionowaną praktykę umyślnie. Z korespondencji kierowanej przez Przedsiębiorcę do Prezesa Urzędu oraz zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wynika bowiem, że zdawał on sobie doskonale sprawę z konieczności uzyskania zgody konsumentów na marketingowy kontakt telefoniczny. Mimo to, Przedsiębiorca niezbędnych zgód nie uzyskiwał i przy akceptacji zleceńodawców wprowadzał konsumentów w błąd co do możliwości otrzymania wysokiej jakości kosztownych prezentów za sam udział w spotkaniu.

Za niewystarczającą uznać również należy propozycję Przedsiębiorcy w zakresie usunięcia trwających skutków naruszenia. Kwota rekompensaty w porównaniu do uzyskanych przez Przedsiębiorcę przychodów związanych ze stosowaną praktyką oraz potencjalną ilością konsumentów nią dotkniętych wydaje się być niewystarczająca. Dodać przy tym należy, że Spółka w praktyce kontynuuje działalność uprzednio prowadzoną w ramach spółki Verona Consulting sp. z o.o. sp. k. Spółka Verona Consulting w grudniu 2019 r. została wykreślona z KRS, a tym samym uniknęła ewentualnej odpowiedzialności za praktykę aktualnie stosowaną przez Spółkę. W tym kontekście Spółka nie daje rękojmi wykonania złożonego zobowiązania (jest w tym zakresie niewiarygodna).

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 - w przypadku braku dokumentów. 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.

Ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wynika, że Przedsiębiorca w 2019 r. uzyskał obrót w rozumieniu art. 106 ust. 3 pkt 3 u.o.k.k. na poziomie [usunięto] zł, co uwzględniając średni kurs euro ogłoszony przez Narodowy Bank Polski w dniu 31 grudnia 2019 r., tj. 4,2585 zł, stanowi po zaokrągleniu [usunięto] euro (stosownie do art. 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, 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 zarzuconej Przedsiębiorcy praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów oraz skalę naruszenia, Prezes Urzędu uznał, że uzasadnione jest nałożenie na Przedsiębiorcę kary pieniężnej za jej 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 ustawy 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 ustawy).

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 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, 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 ustawy wymienia: znaczny zasięg terytorialny naruszenia lub jego skutków, znaczne korzyści uzyskane przez przedsiębiorcę w związku z dokonaniem naruszeniem, dokonanie uprzednio podobnego naruszenia oraz umyślność naruszenia.

Przy nakładaniu kary Prezes Urzędu uwzględnił, że zarzucona Przedsiębiorcy praktyka miała charakter umyślny. Z korespondencji kierowanej przez Przedsiębiorcę do Prezesa Urzędu oraz zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wynika bowiem, że zdawał on sobie doskonale sprawę z konieczności uzyskania zgody konsumentów na marketingowy kontakt telefoniczny. Mimo to, Przedsiębiorca niezbędnych zgód nie uzyskiwał i przy akceptacji zlecniodawców wprowadzał konsumentów w błąd co do możliwości otrzymania wysokiej jakości kosztownych prezentów za sam udział w spotkaniu.

Stanowisko Prezesa Urzędu w tym względzie znajduje również potwierdzenie w podejmowanych przez Przedsiębiorcę działaniach mających na celu uniemożliwienie konsumentom w zorientowaniu się w tożsamości osób dzwoniących i zapraszających ich podmiotów. Telemarketerzy mieli bowiem przyzwolenie na podawanie fikcyjnych danych. Stosowane skrypty określały również fikcyjne dane zlecniodawców (organizatorów pokazów). Nadto, konsumenci reklamujący fakt wykonywanie do nich połączeń o charakterze marketingowym byli odsyłani do kontaktu pod adresem mailowym o domenie niefunkcjonującego (i później również zlikwidowanego) podmiotu.

Podsumowując, należy podkreślić, że zakwestionowana praktyka Przedsiębiorcy była przemyślana. Była nakierowana na zapewnienie jak największej frekwencji na spotkaniach organizowanych przez zlecniodawców Spółki. Nie jest przy tym możliwe, aby Przedsiębiorca legitymujący się porównywalnym z Przedsiębiorcą doświadczeniem na rynku świadczenia usług telemarketingowych, 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 kar Prezes Urzędu wziął pod uwagę: okoliczności naruszenia przez Przedsiębiorcę przepisów ustawy oraz okres, stopień i skutki rynkowe naruszenia. Prezes Urzędu rozważył ponadto, czy wysokość kary powinna podlegać modyfikacjom z uwagi na okoliczności łagodzące lub obciążające.

Co do zarzuconej praktyki Prezes Urzędu przy nakładaniu kary uwzględnił okoliczność, że ujawniała się ona na etapie przedkontraktowym, godziła przy tym bezpośrednio w ustawowo uregulowaną wolność od bycia narażonym na otrzymywanie niechcianej komunikacji handlowej. Pośrednio praktyka ta mogła przy tym godzić interesy ekonomiczne konsumentów zapraszanych na organizowane przez zlecniodawców Spółki pokazy. Wskazać bowiem należy, że konsumenci, którzy skorzystali z otrzymanego za pośrednictwem

Przedsiębiorcy zaproszenia mogli zdecydować się na udział w prezentacji i dokonać w jej trakcie wcześniej niezaplanowanego zakupu.

Niezależnie od powyższego Prezes Urzędu wziął w tym przypadku pod uwagę, że praktyka nie miała charakteru długotrwałego (Spółka rozpoczęła działalność we wrześniu 2019 r.), uwzględnił jednocześnie, że w praktyce Spółka jedynie kontynuowała wieloletnią działalność spółki Verona Consulting sp. z o.o. sp. k.

W ocenie Prezesa Urzędu, ww. okoliczności przesądzają o ustaleniu kwoty bazowej kary na poziomie [usunięto] % obrotu osiągniętego przez Przedsiębiorcę w 2019 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. Za okoliczność obciążającą Prezes Urzędu uznał umyślność stwierdzonego naruszenia, co uzasadnia podwyższenie kwoty bazowej kary o [usunięto] %.

Za okoliczność obciążającą Prezes Urzędu uznał również znaczny zasięg terytorialny naruszenia oraz jego skutków, co uzasadnia podwyższenie kwoty bazowej kary o dalsze [usunięto] %. Zwrócić w tym kontekście należy uwagę, że Spółka tygodniowo zaprasza konsumentów na około [usunięto] spotkań, przy czym telemarketerzy Spółki tylko z jednego jej oddziału w Lublinie w ciągu jednej godziny wykonują ponad [usunięto] połączeń. Sprawia to, że swą praktyką Spółka mogła dotknąć [usunięto] abonentów.

Uwzględniając wszystkie wskazane wyżej okoliczności obciążające, ustalona na wstępie kwota bazowa ulega zwiększeniu o [usunięto] %, tj. do kwoty [usunięto] zł zaokrągleniu.

Biorąc pod uwagę powyższe, za praktykę opisaną w pkt I sentencji decyzji Prezes Urzędu nałożył na Przedsiębiorcę karę w wysokości 189 907,00 zł, co stanowi [usunięto] % obrotu osiągniętego przez Przedsiębiorcę w 2019 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 pełni 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, odstraszający dla 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.

5. 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 2020 r. poz. 256 i 695 - 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.

Do kosztów przeprowadzonego postępowania w sprawie naruszenia zbiorowych interesów konsumentów zaliczono poniesione koszty doręczenia pism Przedsiębiorcy, w wysokości 17,40 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.

6. Pouczenie

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 u.o.k.k. 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.

W przypadku kwestionowania wyłącznie postanowienia o kosztach zawartego w pkt III 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 (t.j.: Dz.U. z 2020 r., poz. 755), odwołanie od decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów podlega opłacie stałej w kwocie 1000 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. 103 ust. 1 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych, Sąd może przyznać zwolnienie od kosztów sądowych osobie prawnej lub jednostce organizacyjnej niebędącej osobą prawną, której ustawa przyznaje zdolność prawną, jeżeli wykazała, że nie ma dostatecznych środków na ich uiszczenie.

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, § 3 i § 4 Kpc strona zwolniona przez sąd od kosztów sądowych w całości lub części, może domagać się ustanowienia adwokata lub radcy prawnego. Osoba prawna lub inna jednostka organizacyjna, której ustawa przyznaje zdolność sądową, niezwolniona przez sąd od kosztów sądowych, może się domagać ustanowienia adwokata lub radcy prawnego, jeżeli wykaże, że nie ma dostatecznych środków na poniesienie kosztów wynagrodzenia adwokata lub radcy prawnego.

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