



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**

MAREK NIECHCIAŁ

Poznań, dnia 30 października 2019 r.

RPZ.610.8.2019.PG

DECYZJA Nr RPZ 14/2019

Stosownie do art. 33 ust. 5 i 6 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (t.j.: Dz. U. z 2019 r., poz. 369 ze zm.), po przeprowadzeniu postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, wszczętego z urzędu wobec Marka Borlika prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą DK EXPERT w Poznaniu,

- w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów;

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 Marka Borlika, polegające na nieujawnianiu w kierowanych do konsumentów zaproszeniach na prezentacje oferowanych towarów i usług handlowego celu takich prezentacji, przy jednoczesnym sugerowaniu konsumentom, że przedmiotem prezentacji są badania układu kostnego, funkcji pracy nerek, funkcji pracy wątroby oraz układu krążenia prowadzone w „KARDIO-BUSIE” w ramach akcji profilaktycznej prowadzonej pod hasłem „STOP! CHOROBYM UKŁADU KRĄŻENIA I OSTEOPOROZIE”, co stanowi nieuczciwą praktykę rynkową w rozumieniu art. 6 ust. 1 i ust. 3 pkt 2 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (t.j.: Dz. U. z 2017 r., poz. 2070)

i stwierdza się zaniechanie jej stosowania z dniem 13 listopada 2018 r.

Uzasadnienie

Na skutek napływających skarg konsumentów oraz informacji przekazywanych przez rzeczników konsumentów, postanowieniem z dnia 17 października 2018 r. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: Prezes Urzędu) wszczął postępowanie wyjaśniające w celu wstępnego ustalenia, czy działania Marka Borlika prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą PRO-WATER PROMEDICA w Poznaniu, dotyczące sprzedaży towarów poza lokalem przedsiębiorstwa, mogą stanowić praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów w rozumieniu art. 24 ust. 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (t.j.: Dz. U. z 2019 r., poz. 369 ze zm. - dalej u.o.k.k.).

Analiza materiałów uzyskanych w toku postępowania dała podstawę do wszczęcia, postanowieniem z dnia 02 sierpnia 2019 r., postępowania w sprawie stosowania przez Marka Borlika prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą DK EXPERT w Poznaniu (dalej: Przedsiębiorca) praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów określonej w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3 u.o.k.k., a polegającej na nieujawnianiu w kierowanych



do konsumentów zaproszeniach na prezentacje oferowanych przez Przedsiębiorcę towarów i usług, handlowego celu takich prezentacji, przy jednoczesnym sugerowaniu konsumentom, że przedmiotem prezentacji są badania układu kostnego, funkcji pracy nerek, funkcji pracy wątroby oraz układu krążenia prowadzone w „KARDIO-BUSIE” w ramach akcji profilaktycznej prowadzonej pod hasłem „STOP! CHOROBY UKŁADU KRĄŻENIA I OSTEOPOROZIE”, co mogło stanowić nieuczciwą praktykę rynkową w rozumieniu art. 6 ust. 1 i ust. 3 pkt 2 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (t.j.: Dz. U. z 2017 r., poz. 2070).

Przedsiębiorca zawiadomiony pismem z dnia 02 sierpnia 2019 r. o wszczęciu postępowania administracyjnego, nie ustosunkował się do stawianych mu zarzutów, przy czym pismem doręczonym w dniu 20 sierpnia 2019 r. udzielił informacji, że od 16 sierpnia 2019 r. nie prowadzi działalności gospodarczej.

Prezes Urzędu ustalił, co następuje:

Do 13 listopada 2018 r. Przedsiębiorca prowadził działalność gospodarczą w Poznaniu na podstawie wpisu do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej (dalej: CEIDG) pod nazwą PRO-WATER PROMEDICA (dowód: wydruk z wpisu do CEIDG Przedsiębiorcy, k. 112 akt adm.)

Zgodnie z wpisem do CEIDG, przeważającą działalność stanowiła działalność związana z utrzymaniem porządku w budynkach. Natomiast, na podstawie oświadczenia Przedsiębiorcy Prezes Urzędu ustalił, że świadczył on na terenie całego kraju usługi w zakresie sprzątnięcia oraz rozbudowy sieci wodociągowej o system filtracji wody. Usługa rozbudowy sieci wodociągowej połączona była ze sprzedażą filtrów wody marki GREENFILTER, przy czym sprzedaż prowadzona była w ramach pokazów organizowanych w mobilnej sali konferencyjnej - samochodzie marki SETRA użyczonemu Przedsiębiorcy na potrzeby prowadzonej działalności gospodarczej przez [usunięto] (dowód: wydruk z wpisu do CEIDG Przedsiębiorcy, k. 112 akt adm.; oświadczenie Przedsiębiorcy, k. 53-54 akt adm.; umowa użyczenia samochodu z dnia 01 marca 2018 r., k. 70-72 akt adm.).

W 2018 r. (do 30 września 2018 r.) Przedsiębiorca zawarł z konsumentami [usunięto] umowy dotyczące sprzedaży na organizowanych pokazach filtrów wody połączone z usługą ich montażu (dowód: oświadczenie Przedsiębiorcy, k. 53-54 akt adm.).

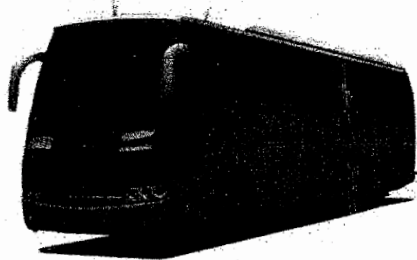
Z wpisu do CEIDG Przedsiębiorcy wynika, że z dniem 13 listopada 2018 r. zaprzestał wykonywania działalności gospodarczej, a 14 listopada 2018 r. został wykreślony z rejestru (dowód: wydruk z wpisu do CEIDG Przedsiębiorcy, k. 112 akt adm.).

Przedsiębiorca ponownie rozpoczął prowadzenie działalności gospodarczej z dniem 04 lutego 2019 r. Działalność prowadził pod nazwą DK EXPERT, przy czym zakres działalności ograniczył do świadczenia usług sprzątnięcia na terenie województwa wielkopolskiego (dowód: wydruk z wpisu do CEIDG Przedsiębiorcy, k. 121 akt adm.; oświadczenie Przedsiębiorcy, k. 125-126 akt adm.).

Przedsiębiorca ponownie zaprzestał prowadzenia działalności gospodarczej z dniem 16 sierpnia 2019 r., przy czym z CEIDG wykreślony został z dniem 17 sierpnia 2019 r. (dowód: wydruk z wpisu do CEIDG Przedsiębiorcy, k. 121 akt adm.; oświadczenie Przedsiębiorcy, k. 155 akt adm.).

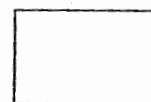
Z poczynionych ustaleń wynika, że na organizowane w 2018 r. prezentacje handlowe konsumenci zapraszani byli przy wykorzystaniu ulotek bezadresowych drukowanych i kolportowanych przez Przedsiębiorcę (dowód: egzemplarz ulotki, k. 38 akt adm.; oświadczenie Przedsiębiorcy, k. 53-54 oraz 125-126 akt adm.; skargi konsumentów, k. 19, 37, 43, 129, 132 oraz 140-141 akt adm.).

Na podstawie otrzymanych skarg Prezes Urzędu ustalił, że ulotki te miały następującą treść:



KARDIO-BUS

TO JUŻ KOLEJNA AKCJA PROFILAKTYCZNA
POD HASŁEM **ŻYCIE ZACZYNA SIĘ PO 50-tce** 😊
ZAPRASZAMY PAŃSTWA BARDZO SERDECZNIE



NR OSOBY BADANEJ

**STOP! CHOROBYM UKŁADU
KRAŻENIA I OSTEOPOROZIE**

ZA KOMPLET BADAŃ PŁACISZ TYLKO 5 ZŁ

Badania które u nas wykonasz a wyniki otrzymasz na miejscu:

- **Badanie układu kostnego (osteoporoza)**
- **Funkcje pracy nerek**
- **Funkcje pracy wątroby**
- **Badanie układu krążenia**

Limit wykonywanych dziennych badań jest ściśle określony, w związku z tym pierwszeństwo do badań mają osoby, które zarejestrują się telefonicznie: **607 280 832 (rejestracja jest czynna od poniedziałku do piątku w godzinach 9-15:30)**. Każda osoba zarejestrowana powyżej 50 roku życia zostanie przebadana i otrzyma wynik badania na miejscu.

Poświęć godzinę dla swojego zdrowia, to nic nie kosztuje!
Będziemy u Państwa w dniu 22.10.2018 (poniedziałek)
Miejsce: Szczytno, Bolesława Chrobrego parking sklepu Kaufland

(dowód: egzemplarz ulotki, k. 38 akt adm.)

Z otrzymanych w toku postępowania skarg wynika również, że osoby biorące udział w pokazie zobligowane były dokonać telefonicznej rejestracji na organizowane przez Przedsiębiorcę spotkanie, przy czym rejestracji nadano formę zapisu na badania o charakterze medycznym. Konsumenci w skargach wskazywali, że samo badanie miało charakter odpłatny. Standardowo, Przedsiębiorca pobierał za nie symboliczną opłatę w kwocie 1, 5 lub 10 zł. Po badaniach następowała właściwa prezentacja. Pierwsza jej część była poświęconą wodzie pitnej, w trakcie której Przedsiębiorca m.in. prowadził doświadczenia zmierzające do zakwestionowania jakości wody dostarczanej konsumentom wodociągami. W drugiej części prezentacji, Przedsiębiorca omawiał rozwiązania służące uzdatnianiu wody pitnej i omawiał oferowane urządzenie służące do jej filtracji. Po zakończeniu prelekcji w ramach indywidualnych rozmów przedstawiana była oferta Przedsiębiorcy obejmująca sprzedaż oraz usługę montażu filtra wody (dowód: skargi

konsumentów, k. 19, 37, 43, 129, 132 oraz 140-141 akt adm.; potwierdzenie uiszczenia opłaty za badanie, k. 39 i 44 akt adm.).

Prezes Urzędu zważył, co następuje:

Stosownie do art. 1 ust. 1 u.o.k.k., ochrona interesów przedsiębiorców i konsumentów podejmowana jest w ramach działań Prezesa Urzędu w interesie publicznym. Ingerencja Prezesa Urzędu ma na celu ochronę interesów zbiorowości, a nie wprost poszczególnych, indywidualnych uczestników rynku. Naruszenie interesu publicznego stanowi bezwzględny warunek uznania kompetencji Prezesa Urzędu do rozstrzygnięcia określonej sprawy. Interes publiczny zostaje naruszony wówczas, gdy działania przedsiębiorcy godzą w interesy ogólnospołeczne i dotyczą szerokiego kręgu uczestników rynku, zaburzając jego prawidłowe funkcjonowanie.

W ocenie Prezesa Urzędu, rozpatrywana sprawa ma charakter publicznoprawny. Wiąże się z ochroną interesu wszystkich konsumentów, którzy byli lub mogli stać się klientami Przedsiębiorcy, tj. zostać zaproszonymi i wziąć udział w organizowanych przez Przedsiębiorcę pokazach. Działania Przedsiębiorcy nie dotyczyły więc interesów poszczególnych osób, których sprawy miałyby charakter jednostkowy, indywidualny i nie dający się porównać z innymi, ale szerszego kręgu konsumentów, potencjalnych kontrahentów Przedsiębiorcy, których sytuacja była identyczna. Naruszenie interesu publicznoprawnego przejawia się tym samym w naruszeniu zbiorowego interesu konsumentów. W niniejszej sprawie istnieje więc możliwość poddania zachowania Przedsiębiorcy dalszej ocenie pod kątem stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów.

Wskazać w tym miejscu należy, że celem działań podejmowanych przez Prezesa Urzędu jest ochrona wszystkich nieprofesjonalnych uczestników obrotu gospodarczego, bez faworyzowania wybranej grupy konsumentów. Niemniej jednak Prezes Urzędu ma na uwadze fakt, iż osoby starsze stanowią grupę szczególnie narażoną na negatywne oddziaływanie zakazanych praktyk handlowych stosowanych przez przedsiębiorców. Mając na względzie, że Przedsiębiorca swe praktyki kierował do osób po pięćdziesiątym roku życia, w dużej części zmagających się z różnego rodzaju dolegliwościami zdrowotnymi, nie może ulegać wątpliwości, że w interesie publicznym jest podjęcie przez Prezesa Urzędu działań władczych w niniejszej sprawie.

Ocenę tę poprzedzić należy stwierdzeniem, że Przedsiębiorca stosując kwestionowaną praktykę posiadał status przedsiębiorcy w rozumieniu art. 4 pkt 1 u.o.k.k., albowiem prowadził indywidualną działalność gospodarczą na podstawie wpisu do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej. W konsekwencji, zachowania Przedsiębiorcy podlegają kontroli z punktu widzenia przepisów u.o.k.k.

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

potrzebom tych konsumentów ustalonym z uwzględnieniem dostępnych przedsiębiorcy informacji w zakresie cech tych konsumentów lub proponowanie nabycia tych usług w sposób nieadekwatny do ich charakteru (pkt 4).

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

Jako bezprawne należy kwalifikować zachowania sprzeczne z prawem, 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. 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 powyżej 50 roku życia, do których skierował bądź kieruje zaproszenia na pokazy oferowanych przez siebie produktów. Wskazać należy, że praktyki stosowane przez Przedsiębiorcę są w znacznej mierze kierowane do osób cechujących się różnego rodzaju dolegliwościami zdrowotnymi, w tym

w szczególności do osób starszych. Stosowane przez Przedsiębiorcę praktyki nie dotyczą jednak zindywidualizowanego kręgu osób. Potencjalnie na prezentację mogła zostać zaproszona każda osoba powyżej 50 roku życia. Nie mamy tutaj również do czynienia z sytuacją, w której Przedsiębiorca występuje ze swoją ofertą do poszczególnych, zindywidualizowanych konsumentów z osobna. W konsekwencji uznać należy, iż w niniejszym przypadku, to potencjalnie nieoznaczona z góry grupa konsumentów może skorzystać z oferty Przedsiębiorcy i wziąć udział w organizowanym przez niego spotkaniu.

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

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

2. Bezprawność

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

Zarzucona Przedsiębiorcy praktyka stanowi nieuczciwą praktykę rynkową. Zgodnie z art. 3 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (t.j.: Dz. U. z 2017 r., poz. 2070 - dalej: 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 zakwestionowana niniejszą decyzją praktyka wprowadzająca konsumentów w błąd była

związana bezpośrednio z promocją i dystrybucją oferowanego konsumentom produktu znajdującego się w ofercie Przedsiębiorcy.

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

Zgodnie z art. 4 ust. 1 u.p.n.p.r., praktyka rynkowa stosowana przez przedsiębiorców wobec konsumentów jest nieuczciwa, jeżeli jest sprzeczna z dobrymi obyczajami i w istotny sposób zniekształca lub może zniekształcić zachowanie rynkowe przeciętnego konsumenta przed zawarciem umowy dotyczącej produktu, w trakcie jej zawierania lub po jej zawarciu. W myśl art. 4 ust. 2 u.p.n.p.r., za nieuczciwą praktykę rynkową uznaje się w szczególności praktykę rynkową wprowadzającą w błąd oraz agresywną praktykę rynkową, a także stosowanie sprzeczne z prawem kodeksu praktyk. Co istotne, zgodnie z art. 4 ust. 2 zd. 2 u.p.n.p.r., wymienione w tym przepisie praktyki nie podlegają ocenie w świetle przesłanek określonych w art. 4 ust. 1. ustawy.

Praktyki wprowadzające w błąd mogą polegać zarówno na działaniu (art. 5 u.p.n.p.r.) jak i zaniechaniu (art. 6 u.p.n.p.r.). Jednocześnie, w art. 7 ustawy określone zostały praktyki wprowadzające w błąd, które w każdych okolicznościach stanowią nieuczciwe praktyki rynkowe.

Zaznaczyć należy, że dokonanie oceny, czy dana praktyka ma charakter działania bądź zaniechania wprowadzającego w błąd, wymaga odniesienia do adresata, którym jest przeciętny konsument. Jednocześnie ustawa definiując pojęcie przeciętnego konsumenta nakazuje przez nie rozumieć konsumenta, który jest dostatecznie dobrze poinformowany, uważny i ostrożny, przy czym oceny powyższych cech dokonuje się z uwzględnieniem czynników społecznych, kulturowych, językowych i przynależności danego konsumenta do szczególnej grupy konsumentów, przez którą rozumie się dającą się jednoznacznie zidentyfikować grupę konsumentów, szczególnie podatną na oddziaływanie praktyki rynkowej lub na produkt, którego praktyka rynkowa dotyczy, ze względu na szczególne cechy, takie jak wiek, niepełnosprawność fizyczna lub umysłowa.

Należy jednocześnie podkreślić, że wskazanie na takie cechy jak dostateczne poinformowanie, uwaga i ostrożność określa pewien zespół cech mentalnych konsumenta (jego przeciętność) znajdujących wyraz w tym, że z jednej strony możemy wymagać od niego pewnego stopnia wiedzy i orientacji w rzeczywistości, a z drugiej - nie możemy uznać, że jego wiedza jest kompletna i profesjonalna i że konsument nie ma prawa pewnych rzeczy nie wiedzieć. Przeciętny konsument nie posiada bowiem wiedzy specjalistycznej w danej dziedzinie. Rozumie kierowane do niego informacje i potrafi je wykorzystać do podjęcia świadomej decyzji dotyczącej produktu. Nie jest naiwny, ale nie potrafi też ocenić sytuacji tak jak profesjonalista.

Odnosząc powyższe do okoliczności niniejszej sprawy, wskazać należy, że zakwestionowana praktyka wprowadzająca konsumentów w błąd skierowana była do osób powyżej 50 roku życia, przy czym praktyka stosowana przez Przedsiębiorcę była w znacznej mierze kierowana do osób cechujących się różnego rodzaju dolegliwościami zdrowotnymi, w tym w szczególności do osób starszych. W konsekwencji, za przeciętnego konsumenta na gruncie niniejszej sprawy uznano osoby powyżej 50 roku życia cechujące się różnego rodzaju dolegliwościami zdrowotnymi, w tym w szczególności osoby starsze.

Odnosząc się do zakwestionowanej praktyki podkreślić należy, że przepis art. 6 ust. 1 u.p.n.p.r. stanowi, że praktykę rynkową uznaje się za zaniechanie wprowadzające w błąd, jeżeli pomija istotne informacje potrzebne przeciętnemu konsumentowi do podjęcia decyzji dotyczącej umowy i tym samym powoduje lub może powodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął. Wprowadzającym w błąd zaniechaniem może być w szczególności nieujawnienie handlowego celu praktyki, jeżeli nie wynika on jednoznacznie z okoliczności i jeżeli powoduje to lub może spowodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął (art. 6 ust. 3 pkt. 2 u.p.n.p.r.).

Ustawa jednocześnie przewiduje definicję legalną pojęcia „decyzji dotyczącej umowy”, przez co należy rozumieć podejmowaną przez konsumenta decyzję, co do tego, czy, w jaki sposób i na jakich warunkach dokona zakupu, zapłaci za produkt w całości lub w części, zatrzyma produkt, rozporządzi nim lub wykona uprawnienie umowne związane z produktem, bez względu na to, czy konsument postanowi dokonać określonej czynności, czy też powstrzymać się od jej dokonania (art. 2 pkt 7 u.p.n.p.r.).

Zarzucona Przedsiębiorcy praktyka polegała na nieujawnianiu w kierowanych do konsumentów zaproszeniach na prezentacje oferowanych przez Marka Borlika towarów i usług handlowego celu takich prezentacji, przy jednoczesnym sugerowaniu konsumentom, że przedmiotem prezentacji są badania układu kostnego, funkcji pracy nerek, funkcji pracy wątroby oraz układu krążenia prowadzone w „KARDIO-BUSIE” w ramach akcji profilaktycznej prowadzonej pod hasłem „STOP! CHOROBYM UKŁADU KRĄŻENIA I OSTEOPOROZIE. W tym kontekście wskazać należy, że Przedsiębiorca organizując pokazy zbiorowe, kierował do konsumentów zaproszenia w formie druków bezadresowych. W treści kolportowanych wśród konsumentów ulotek na pierwszym planie widniał tekst o treści: „KARDIO-BUS TO JUŻ KOLEJNA AKCJA PROFILAKTYCZNA POD HASŁEM ŻYCIE ZACZYNA SIĘ PO 50-TCE ZAPRASZAMY PAŃSTWA BARDZO SERDECZNIE STOP! CHOROBYM UKŁADU KRĄŻENIA I OSTEOPOROZIE”. Obok hasła umieszczona była wizualizacja autobusu. W dalszej części umieszczona była informacja wskazująca, że organizator wydarzenia wykonuje komplet badań za symboliczną kwotę. Dalej zamieszczono informację o samych badaniach, w tym o sposobie rejestracji na badania oraz miejscu ich prowadzenia.

Co istotne, wbrew informacjom zawartym w zaproszeniu, głównym celem organizowanych spotkań była prezentacja oferowanych przez Przedsiębiorcę towarów.

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 przekazu¹.

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 "badania" mają charakter komercyjny. Przedsiębiorca w zaproszeniach unikał sformułowań mogących kojarzyć się jednoznacznie z pokazem, czy też z prezentacją handlową i które pozawałyby konsumentom zorientować się w rzeczywistym celu kierowanych do nich zaproszeń. Jednocześnie zapraszając na pokaz podkreślał niekomercyjne walory związane z przybyciem na organizowane przez siebie wydarzenie, tj. uczestnictwo w badaniach za symboliczną opłatą, co sprawiało, iż nawet przeciętny, uważny, ostrożny i dostatecznie dobrze poinformowany konsument nie był w stanie zorientować się w czym będzie uczestniczył, a co za tym idzie, nie miał możliwości w sposób obiektywny podjąć decyzji w zakresie 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 uniemożliwiła im zarówno forma, jak i treść kierowanych do nich zaproszeń. Informację o handlowym celu były bowiem przez Przedsiębiorcę całkowicie pomijane. Konsumentom przedstawiano przy tym propozycję udziału w niekomercyjnym wydarzeniu, które, zgodnie z przekazem zawartym w zaproszeniu, miało być badaniem o charakterze medycznym. 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 towarzyszą przekazaniu konsumentom zaproszeń na organizowane przez Przedsiębiorcę pokazy, wprowadzały konsumentów w błąd i nie pozwalały przeciętnemu konsumentowi na zorientowanie się w rzeczywistym ich celu. Powyższe niewątpliwie miało wpływ na zniekształcenie przedkontraktowego zachowania rynkowego przeciętnego konsumenta. Opisane zaniechanie, bezsprzecznie mogło wpływać na podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej ewentualnego udziału w organizowanym przez Przedsiębiorcę pokazie oraz dokonania zakupu w jego trakcie. W okolicznościach niniejszej sprawy, w ocenie Prezesa Urzędu, tylko podanie przez Przedsiębiorcę rzetelnej i pełnej informacji o handlowym celu 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.

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

Mając na względzie poczynione wyżej uwagi, Prezes Urzędu przyjął, że w rozpatrywanej sprawie spełnione zostały przesłanki niezbędne do przypisania

¹ Por. M. Sieradzka, *Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym. Komentarz*, Warszawa 2008, s.150-152.

Przedsiębiorcy stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów opisanej w sentencji: wykazana została bezprawność działań oraz naruszenie zbiorowego interesu konsumentów. Jednocześnie, mając na względzie, że Przedsiębiorca zaniechał organizacji prezentacji zbiorowych i kolportażu zaproszeń na organizowane spotkania w formie druków bezadresowych, stwierdzić należało zaniechanie stosowania opisanej praktyki.

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

3. 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.

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 2019 r., poz. 785 ze zm.), odwołanie od decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów podlega opłacie stałej w kwocie 1000 zł.

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

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

Stosownie do treści art. 117 § 1, § 2 i § 4 Kpc strona zwolniona przez sąd od kosztów sądowych w całości lub części, może domagać się ustanowienia adwokata lub radcy prawnego. Osoba fizyczna, niezwolniona przez sąd od kosztów sądowych, może się domagać ustanowienia adwokata lub radcy prawnego, jeżeli złoży oświadczenie, z którego wynika, że nie jest w stanie ponieść kosztów wynagrodzenia adwokata lub radcy prawnego bez uszczerbku utrzymania koniecznego dla siebie i rodziny. Wniosek o ustanowienie adwokata lub radcy prawnego strona zgłasza wraz z wnioskiem o zwolnienie od kosztów sądowych lub osobno, na piśmie lub ustnie do protokołu, w sądzie, w którym sprawa ma być wytoczona lub już się toczy.

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