



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**

MAREK NIECHCIAŁ

Poznań, dnia 15 maja 2019 r.

RPZ.610.7.18.PG

DECYZJA Nr RPZ 3/2019

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), po przeprowadzeniu postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, wszczętego z urzędu wobec R.A.M. Polska spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Opalenicy,

- w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów;

- I. na podstawie art. 26 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, sugerowanie przez R.A.M. Polska spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Opalenicy konsumentom w trakcie organizowanych pokazów handlowych, że nabywają oni oferowany przez Spółkę Aplikator Pola Magnetycznego w ramach pakietu promocyjnego i po promocyjnej cenie, w sytuacji gdy sprzedaż następuje w ramach standardowej oferty Spółki, co sugeruje konsumentom istnienie szczególnej korzyści cenowej i stanowi nieuczciwą praktykę rynkową określoną art. 5 ust. 3 pkt 5 w zw. z art. 5 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (t.j.: Dz. U. z 2017 r., poz. 2070, ze zm.),

i nakazuje zaniechanie jej stosowania,

- II. na podstawie art. 26 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, sugerowanie przez R.A.M. Polska spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Opalenicy konsumentom, że oferowany przez Spółkę Aplikator Pola Magnetycznego jest w stanie leczyć choroby i zaburzenia w zakresie szerszym od rzeczywistego przeznaczenia tego typu urządzeń w terapii, poprzez kolportowanie wśród nich w trakcie prezentacji ww. urządzenia broszury zatytułowanej „Zastosowanie zmiennych pól magnetycznych niskich częstotliwości w terapii”, co stanowi nieuczciwą praktykę rynkową określoną w art. 7 pkt 17 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (t.j.: Dz. U. z 2017 r., poz. 2070, ze zm.)

i nakazuje zaniechanie jej stosowania,

- III. na podstawie art. 103 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, **nadaje się decyzji w zakresie pkt I i II sentencji decyzji rygor natychmiastowej wykonalności,**

- IV. na podstawie art. 26 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, **nakłada się na R.A.M. Polska spółkę z ograniczona odpowiedzialnością z siedzibą w Opalenicy środek usunięcia trwających skutków praktyk stwierdzonych w pkt I i II niniejszej decyzji**, w postaci obowiązku skierowania listem poleconym - **w terminie miesiąca od daty uprawomocnienia się decyzji** - do wszystkich konsumentów, którzy zawarli w okresie od 10 stycznia 2017 r. do dnia wydania decyzji w niniejszej sprawie, tj. do dnia 15 maja 2019 r. z R.A.M. Polska spółką z ograniczona odpowiedzialnością z siedzibą w Opalenicy umowy sprzedaży w sposób czytelny i zrozumiały pisemnej informacji, o treści:

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w decyzji nr 3/2019, uznał za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów działania R.A.M. Polska spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Opalenicy polegające na:

- a) sugerowaniu przez R.A.M. Polska spółkę z ograniczona odpowiedzialnością z siedzibą w Opalenicy konsumentom w trakcie organizowanych pokazów handlowych, że nabywają oni oferowany przez Spółkę Aplikator Pola Magnetycznego w ramach pakietu promocyjnego i po promocyjnej cenie, w sytuacji gdy sprzedaż następuje w ramach standardowej oferty Spółki, co sugeruje konsumentom istnienie szczególnej korzyści cenowej i stanowi nieuczciwą praktykę rynkową określoną art. 5 ust. 3 pkt 5 w zw. z art. 5 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (t.j.: Dz. U. z 2017 r., poz. 2070, ze zm.),
- b) sugerowaniu przez R.A.M. Polska spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Opalenicy konsumentom, że oferowany przez Spółkę Aplikator Pola Magnetycznego jest w stanie leczyć choroby i zaburzenia w zakresie szerszym od rzeczywistego przeznaczenia tego typu urządzeń w terapii, poprzez kolportowanie wśród nich w trakcie prezentacji ww. urządzenia broszury zatytułowanej „Zastosowanie zmiennych pól magnetycznych niskich częstotliwości w terapii”, co stanowi nieuczciwą praktykę rynkową określoną w art. 7 pkt 17 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (t.j.: Dz. U. z 2017 r., poz. 2070, ze zm.).

Treść decyzji nr RPZ 3/2019 dostępna jest na stronie www.uokik.gov.pl.

- V. na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, **nakłada się na R.A.M. Polska spółkę z ograniczona odpowiedzialnością z siedzibą w Opalenicy:**
1. w związku z naruszeniem zakazu, o którym mowa w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3 ww. ustawy, w zakresie opisanym w pkt I sentencji niniejszej decyzji, **karę pieniężną w wysokości 18.939,00 zł (słownie: osiemnaście tysięcy dziewięćset trzydzieści dziewięć złotych 00/100)** płatną do budżetu państwa,
 2. w związku z naruszeniem zakazu, o którym mowa w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3 ww. ustawy, w zakresie opisanym w pkt II sentencji niniejszej decyzji, **karę pieniężną w wysokości 18.939,00 zł (słownie: osiemnaście tysięcy dziewięćset trzydzieści dziewięć złotych 00/100)**, płatną do budżetu państwa,
- VI. na podstawie art. 77 ust. 1 i art. 80 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów 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 (t.j.: Dz.U. z 2018 r., poz. 2096 ze zm.) postanawia się obciążyć **R.A.M. Polska spółkę z ograniczona odpowiedzialnością z siedzibą w Opalenicy** kosztami postępowania w sprawie praktyk naruszających

zbiorowe interesy konsumentów w kwocie 23,40 zł (słownie: dwadzieścia trzy złote 40/100) oraz zobowiązać do ich zwrotu Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

Uzasadnienie

Na skutek skargi konsumenta, postanowieniem z dnia 21 lipca 2017 r. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: Prezes Urzędu) wszczął z urzędu postępowanie wyjaśniające w celu wstępnego ustalenia, czy działania Vitaldream spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Białych Błotach, R.A.M. Polska sp. z o.o. z siedzibą w Opalenicy (dalej: Przedsiębiorca, Spółka) oraz podmiotów z nimi powiązanych, dotyczące sprzedaży towarów poza lokalem przedsiębiorstwa, mogą stanowić praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów w rozumieniu art. 24 ust. 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (t.j.: Dz. U. z 2018 r., poz. 369 - dalej: u.o.k.k.).

Analiza materiałów uzyskanych w toku postępowania dała podstawę do wszczęcia, postanowieniem z dnia 22 listopada 2018 r., postępowania w sprawie stosowania przez Przedsiębiorcę praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów określonych w:

- I. art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, polegającej na sugerowaniu przez R.A.M. Polska spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Opalenicy konsumentom w trakcie organizowanych pokazów handlowych, że nabywają oni oferowany przez Spółkę Aplikator Pola Magnetycznego w ramach pakietu promocyjnego i po promocyjnej cenie, w sytuacji gdy sprzedaż następuje w ramach standardowej oferty Spółki, co mogło sugerować konsumentom istnienie szczególnej korzyści cenowej i stanowić nieuczciwą praktykę rynkową określoną art. 5 ust. 3 pkt 5 w zw. z art. 5 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (t.j.: Dz. U. z 2017 r., poz. 2070, ze zm.),
- II. art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, polegającej na sugerowaniu przez R.A.M. Polska spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Opalenicy konsumentom, że oferowany przez Spółkę Aplikator Pola Magnetycznego jest w stanie leczyć choroby i zaburzenia w zakresie szerszym od rzeczywistego przeznaczenia tego typu urządzeń w terapii, poprzez kolportowanie wśród nich w trakcie prezentacji ww. urządzenia broszury zatytułowanej „Zastosowanie zmiennych pól magnetycznych niskich częstotliwości w terapii”, co mogło stanowić nieuczciwą praktykę rynkową określoną w art. 7 pkt 17 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (t.j.: Dz. U. z 2017 r., poz. 2070, ze zm.).

Przedsiębiorca zawiadomiony pismem z dnia 23 listopada 2018 r. o wszczęciu postępowania administracyjnego, w żaden sposób nie ustosunkował się do stawianych mu zarzutów.

Prezes Urzędu ustalił, co następuje:

Spółka prowadzi działalność gospodarczą na podstawie wpisu do Rejestru Przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego o numerze 596265. Zgodnie z informacją odpowiadającą odpisowi aktualnemu z Rejestru Przedsiębiorców, Spółka została zarejestrowana 12 stycznia 2016 r. Jej głównym przedmiotem działalności jest pozostata działalność w zakresie opieki zdrowotnej, gdzie indziej nie sklasyfikowana (dowód: informacja odpowiadająca odpisowi aktualnemu z rejestru przedsiębiorców - k. 516-517 akt adm.).

W toku postępowania wyjaśniającego ustalono, że głównym przedmiotem działalności Spółki jest sprzedaż bezpośrednia prowadzona w toku organizowanych przez nią prezentacji. Zgodnie z oświadczeniem Spółki sprzedaż jest prowadzona przez nią głównie na terenie województw śląskiego, wielkopolskiego, lubuskiego i pomorskiego. Z analizy treści umów przedłożonych przez Spółkę wynika jednak, że sprzedaż prowadzona jest przez nią na terenie całego kraju (dowód: oświadczenie Przedsiębiorcy, k. 12-13 akt adm.; egzemplarze umów sprzedaży, k. 71-132, 177-238, 405-437 akt adm.).

Działalność prowadzona jest przez Spółkę w ramach umowy o współpracę z dnia 01 lipca 2017 r. zawartej ze spółką [usunięto] sp. z o.o. sp. k. z siedzibą w Łodzi, przy czym na podstawie oświadczenia Przedsiębiorcy ustalono, że sprzedaż urządzenia APM prowadzona była w ramach współpracy ze spółką [usunięto] sp. z o.o. sp. k. z siedzibą w Poznaniu (dowód: umowa o współpracy z dnia 01 lipca 2017 r., k. 511-512 akt adm.; oświadczenie Przedsiębiorcy, k. 70 akt adm.).

W ofercie Przedsiębiorcy znajdują się cztery produkty: mata masująca „Prestige”, masażer „Prestige”, wyciskarka „Prestige” oraz urządzenie o nazwie handlowej Aplikator Pola Magnetycznego (uprzednia nazwa urządzenia to Rezonmed; dalej: APM). Podstawę oferty Spółki stanowi urządzenie APM produkowane przez [usunięto]. Pozostałe produkty oferowane są w zestawach obejmujących to urządzenie (dowód: oświadczenie Przedsiębiorcy, k. 12-13 i 70 akt adm.; egzemplarze umów sprzedaży, k. 71-132, 177-238, 405-437 akt adm.).

W toku postępowania Przedsiębiorca oświadczył, że w 2016 Spółka nie zawierała umów poza lokalem przedsiębiorstwa. Natomiast, w 2017 r. (do 30 czerwca 2017 r.) zawarła z konsumentami [usunięto] umów. Wszystkie z nich zawarte zostały poza lokalem przedsiębiorstwa, przy czym pierwszy pokaz oferowanych poza lokalem przedsiębiorstwa towarów został przeprowadzony 10 stycznia 2017 r. (dowód: oświadczenie Przedsiębiorcy, k. 12-13, 164 akt adm.).

Analiza przedłożonych w toku postępowania egzemplarzy umów pozwala stwierdzić, że w ust. 13 „warunków umowy” stanowiących nierozłączną część stosowanego przez Spółkę wzorca umowy znajduje się postanowienie, zgodnie z którym:

„W przypadku zakupu w ramach promocji Kupującego obowiązują postanowienia Regulaminu Promocji. Kupujący potwierdza, że zapoznał się z Regulaminem Promocji. Regulamin Promocji stanowi załącznik do umowy.”

„W przypadku zakupu w ramach promocji Kupującego obowiązują postanowienia Regulaminu Promocji. Kupujący potwierdza, że zapoznał się z Regulaminem Promocji. Regulamin Promocji stanowi załącznik do umowy.” (dowód: egzemplarze umów sprzedaży, k. 71-132, 177-238, 405-437 akt adm.; formularz umowy sprzedaży, k. 69 akt adm.)

Mając powyższe na względzie, Prezes Urzędu wezwał Przedsiębiorcę pismem z dnia 06 grudnia 2017 r. do przestania wszystkich stosowanych przez Spółkę w 2017 r. regulaminów promocji. W odpowiedzi, w załączeniu do pisma z dnia 27 grudnia 2017 r. Spółka przestała jeden egzemplarz *Regulaminu promocji konsumenckiej „APM w Pakiecie”* (dalej: Regulamin), wskazując jednocześnie, że jest on nadal przez nią stosowany.

Zgodnie z Regulaminem, przedmiotem promocji objęte są pakiety urządzenia APM (§ 2 ust. 1 Regulaminu), przy czym przewiduje on następujące pakiety promocyjne:

- APM, mata, poduszka masująca w cenie 5.990 zł,

- APM, mata w cenie 5.490 zł,
- APM, poduszka masująca w cenie 4.990 zł,
- APM w cenie 4.490 zł (dowód: wezwanie z dnia 06 grudnia 2017 r., k. 439 akt adm.; oświadczenie Przedsiębiorcy, k. 441 akt adm.; *Regulamin promocji konsumenckiej „APM w Pakiecie”*, k. 442-443 akt adm.).

W toku postępowania Spółka nie przedłożyła stosowanego cennika oferowanych produktów, wskazując jednocześnie w piśmie z dnia 16 sierpnia 2017 r., że ceny sprzedaży są kształtowane indywidualnie, w zależności od oferowanych zestawów (dowód: oświadczenie Przedsiębiorcy, k. 12-13).

Prezes Urzędu na podstawie przedłożonych w toku postępowania egzemplarzy umów ustalił również, że we wszystkich z nich Przedsiębiorca w polu ceny wskazywał wartości odpowiadające cenom określonym w stosowanych regulaminach promocji (dowód: egzemplarze umów sprzedaży, k. 71-132, 177-238, 405-437 akt adm.; *Regulamin promocji konsumenckiej „APM w Pakiecie”*, k. 442-443 akt adm.).

Niezależnie od powyższego Prezes Urzędu przeprowadził wśród klientów Spółki ankietę, pytając ich m.in., czy w związku z dokonaniem zakupu otrzymali upust (czy zakup dokonany był w ramach promocji). Wszyscy z respondentów udzielili odpowiedzi twierdzącej na tak zadane pytanie, wskazując najczęściej, że upust wynosił około 1.000 zł. Jeden z respondentów wskazał, że w ramach promocji oprócz upustu miał otrzymać matę masującą. Kolejny wyjaśnił, że w ramach losowania miał otrzymać talon na około 2.500 zł na zakup oferowanego przez Spółkę urządzenia APM (dowód: ankiet, k. 445-446, 447, 449, 451, 453, 455, 457, 459 akt adm.).

Na podstawie informacji uzyskanych od Prezesa Urzędu Rejestracji Produktów Leczniczych, Wyrobów Medycznych i Produktów Biobójczych oraz informacji uzyskanych od producenta ustalono, że urządzenie APM jest wyrobem medycznym, który zgodnie ze zgłoszeniem przeznaczony jest do miejscowej terapii zmiennym polem magnetycznym niskiej częstotliwości. Urządzenie przewidziane jest do zastosowania w miejscu wymagającym prowadzenia terapii, do chwilowego użytku. Przeznaczone jest do stosowania w warunkach specjalistycznych i domowych przez osoby dorosłe. Aparat APM przeznaczony jest przy tym, zgodnie ze zgłoszeniem producenta, do terapii następujących stanów klinicznych:

- a) choroby narządu ruchu (choroba zwyrodnieniowa stawów, zapalenie stawów, złamania kości, osteoporoza),
- b) choroby tkanek miękkich i skóry (trudno gojące się rany, owrzodzenia, poparzenia),
- c) choroby układu nerwowego (zaburzenia czynności nerwów),
- d) choroby układu oddechowego (zapalenie górnych dróg oddechowych),
- e) choroby przyzębia.

(dowód: oświadczenie [usunięto], k. 240 akt adm.; formularze dot. zgłoszenia wyrobu medycznego wraz z załącznikami, k. 241-252, 268--398 akt adm.; pismo Prezesa Urzędu Rejestracji Produktów Leczniczych, Wyrobów Medycznych i Produktów Biobójczych z dnia 27 października 2017 r., k. 265 akt adm.; decyzja Prezesa Urzędu Rejestracji Produktów Leczniczych, Wyrobów Medycznych i Produktów Biobójczych z dnia 14 października 2014 r., k. 266-267 akt adm.)

Zakres zastosowania zawarty w instrukcji obsługi urządzenia w zasadzie pokrywa się z wyżej wymienionym, jedynie rozszerzając stany chorobowe poszczególnych ww. układów. Instrukcja zaleca stosowanie urządzenia APM w związku z:

- a) schorzeniami narządu ruchu (mechanicznymi urazami mięśni i naciągnięciami ścięgien, stanami zapalnymi stawów, ostrogami na pięcie, chorobami zwyrodnieniowymi stawu barkowego, chorobami zwyrodnieniowymi stawu łokciowego, chorobami zwyrodnieniowymi nadgarstka i stawów dłoni, chorobami zwyrodnieniowymi stawu biodrowego, chorobami zwyrodnieniowymi stawu kolanowego, chorobami zwyrodnieniowymi stawu skokowego, bólami pourazowymi, pourazowymi bólami stawu kolanowego, złamaniami kości w tym z połączeniem śrubami),
- b) schorzeniami układu neurologicznego (neurologicznymi objawami zwyrodnienia kręgosłupa na odcinku szyjnym, neurologicznymi objawami zwyrodnienia kręgosłupa na odcinku piersiowym, neurologicznymi objawami zwyrodnienia kręgosłupa na odcinku krzyżowo-lędźwiowym, neuropatiami nerwów),
- c) schorzeniami tkanek miękkich skóry (poparzeniami, owrzodzeniami i trudno gojącymi się ranami, bliznami),
- d) chorobami przyzębia,
- e) chorobami układu oddechowego (przeziębieniem, katarem, zapaleniem zatok).

(dowód: instrukcja obsługi urządzenia APM, k. 48-68, 255-264 akt adm.).

W toku postępowania ustalono, że przedstawiciele Spółki w trakcie prezentacji kolportują wśród konsumentów broszurę zatytułowaną „Zastosowanie zmiennych pól magnetycznych niskich częstotliwości w terapii” (dalej: broszura). Z pisma producenta urządzenia APM z dnia 15 września 2017 r. wynika, że nie jest on autorem broszury. Z oświadczeń Przedsiębiorcy oraz hurtowego dystrybutora urządzenia (spółki [usunięto] sp. z o.o. s. k. z siedzibą w Łodzi) wynika, że autorem broszury jest [usunięto]. Przedsiębiorca pozyskuje przy tym broszurę od spółki [usunięto] za pośrednictwem [usunięto] (dowód: broszura zatytułowana „Zastosowanie zmiennych pól magnetycznych niskich częstotliwości w terapii”, k. 166; oświadczenie Przedsiębiorcy, k. 172, 501 akt adm.; dokumentacja fotograficzna, k. 42-47 akt adm.; oświadczenie [usunięto], k. 240 akt adm.; oświadczenie [usunięto] sp. z o.o. sp. k., k. 503-504 akt adm.).

Z oświadczenia spółki [usunięto] wynika, że broszura stanowi materiał edukacyjny, a bezpośredni dystrybutorzy nie są zobowiązani do jej kolportowania. W tym przedmiocie oświadczenie spółki [usunięto] pokrywa się z oświadczeniem samego Przedsiębiorcy, który wskazał w toku postępowania, że broszura nie stanowi materiału marketingowego otrzymywanego

wraz z urządzeniem APM i jest dołączana do aparatu APM na życzenie klienta w chwili zakupu. Powyższemu oświadczeniu Przedsiębiorcy przeczy jednak zgromadzony w toku postępowania materiał dowodowy, w szczególności przesłana przez Przedsiębiorcę dokumentacja fotograficzna, na której przedmiotowa broszura została przedstawiona jako element oferowanego konsumentom zestawu obejmującego urządzenie APM (dowód: broszura zatytułowana „Zastosowanie zmiennych pól magnetycznych niskich częstotliwości w terapii”, k. 166; oświadczenie Przedsiębiorcy, k. 172, 501 akt adm.; dokumentacja fotograficzna, k. 42-47 akt adm.; oświadczenie [usunięto], k. 240 akt adm.; oświadczenie [usunięto] sp. z o.o. sp. k., k. 503-504 akt adm.).

Kolportowana wśród konsumentów broszura zawiera informacje na temat leczniczych właściwości pola magnetycznego. Na stronie 6 wskazano, że stosowanie terapii zmiennym polem magnetycznym niskiej częstotliwości ma następujące działanie na organizm:

- a) działania na poziomie komórkowym (przywrócenie równowagi kwasowo-zasadowej, zmian potencjału błonowego, aktywacja kanałów jonowych, stymulacja wytwarzania energii, stymulacja produkcji białek, usprawnienie wchłaniania pożywienia i wydalania produktów spalania),
- b) działanie układowe (układ krążenia - obniżenie ciśnienia krwi, powstanie nowych naczyń krwionośnych, wzrost wysycenia tlenem krwi; układ nerwowy - wzrost przewodnictwa nerwowego, przywrócenie komunikacji między komórkami, regeneracja komórek nerwowych i osłonek mielinowych, poprawa jakości snu, działanie przeciw nerwicowe, harmonizacja pracy wegetatywnego układu nerwowego; układ trawienia - normalizacja pracy jelit, regulacja wytwarzania kwasów i enzymów trawiennych, lepsza regeneracja wątroby; układ szkieletowy - poprawa zjawiska piezoelektrycznego (zwiększanie gęstości kości), szybsza odbudowa kości; układ odpornościowy - aktywizacja produkcji antyciał, ograniczenie procesów zapalnych, zwiększenie odporności organizmu; układ hormonalny - regeneracja wysepek Langerhansa (trzustka), wzrost obniżonej produkcji insuliny, wzrost produkcji melatoniny (szyszynka), regulacja pracy przysadki mózgowej).

Broszura od strony 11 zawiera informacje na temat zastosowania magnetoterapii w różnych dolegliwościach i w tym zakresie wymienia:

- mechaniczne urazy mięśni i naciągnięcie ścięgien,
- poparzenia, owrzodzenia i trudno gojące się rany,
- stany zapalne stawów, artretyzm, reumatyzm,
- chorobę zwyrodnieniową stawów,
- osteoporozę,
- ostrogi na pięcie,
- złamania kości w tym z połączeniem śrubami,
- bóle pourazowe,
- chorobę zwyrodnieniową kręgosłupa, zapalenie korzonków kręgosłupa, osteochondrozę,
- migrenę, początkowe stadium niedostatecznego ukrwienia mózgu, wegetatywno-naczyniową dystonię,
- choroby neurologiczne (broszura wymienia w tym miejscu stwardnienie rozsiane sugeruje również, że w przyszłości magnetoterapia zostanie użyta w leczeniu chorób Alzheimera i Parkinsona),
- zakrzepowe zapalenie żył,
- stany po zabiegach chirurgicznych,
- czyraki, czyraki mnogie, ropiejące rany po zastrzykach,
- bóle mięśnia sercowego,
- nadciśnienie tętnicze i zaburzenia psychosomatyczne,
- chorobę Rejno, objaw Raynaulda
- dolegliwości gastryczne (wrzody żołądka i dwunastnicy, zapalenie jelita grubego).
- astmę oskrzelową, nieżyt oskrzeli, anginę,
- cukrzycę,
- klimakterium,

- paradontozę,
- dolegliwości układu odpornościowego (przeziębienie, katar, zapalenie zatok, wrodzone i nabyte choroby układu odpornościowego, chroniczne infekcje),
- choroby żeńskich narządów płciowych (zapalenie jajników, zaburzenia menstruacji),
- profilaktykę tworzenia się zmarszczek, trądzik, cellulit, choroby skóry,
- hemoroidy,
- prostatę i obniżenie potencji.

(dowód: broszura zatytułowana „Zastosowanie zmiennych pól magnetycznych niskich częstotliwości w terapii”, k. 166).

Na podstawie informacji uzyskanych od Urzędu Rejestracji Produktów Leczniczych, Wyrobów Medycznych i Produktów Biobójczych, Komisja do Spraw Wyrobów Medycznych działająca przy Prezesie Urzędu Rejestracji Produktów Leczniczych, Wyrobów Medycznych i Produktów Biobójczych dnia 23 listopada 2017 r. podjęła uchwałę (nr 3/2017), w której wskazano, że bezpieczeństwo i skuteczność wyrobu AMP stosowanego we wskazaniach podanych w broszurze informacyjnej „Zastosowanie zmiennych pól magnetycznych niskiej częstotliwości w terapii” nie zostały udowodnione w ocenie klinicznej wyrobu oraz że stosowanie tego wyrobu we wskazaniach wymienionych w broszurze może wiązać się z zagrożeniem dla zdrowia i życia pacjentów. W uzasadnieniu do uchwały Komisja wskazała m.in., że broszura różni się pod względem merytorycznej zawartości od oceny klinicznej wyrobu Rezonmed (APM) i zawiera stwierdzenia mogące wprowadzić w błąd użytkownika tego wyrobu w zakresie jego skuteczności i bezpieczeństwa urządzenia (Dowód: uchwały Komisji do Spraw Wyrobów Medycznych nr 2/2017 oraz 3/2017 z dnia 23 listopada 2017 r., k. 462-463 akt adm.; protokół z posiedzenia Komisji do Spraw Wyrobów Medycznych w dniu 23 listopada 2017 r., k. 464-493 akt adm.).

Na podstawie uchwały nr 2/2017 z dnia 23 listopada 2017 Prezes Urzędu ustalił również, że Komisja stwierdziła, że ocena kliniczna wyrobu Rezonmed (APM) nie potwierdza również skuteczności i bezpieczeństwa stosowania ww. wyrobu we wskazaniach zamieszczonych w jego instrukcji używania Dowód: uchwała Komisji do Spraw Wyrobów Medycznych nr 2/2017 z dnia 23 listopada 2017 r., k. 462 akt adm.).

W 2018 r. Przedsiębiorca osiągnął przychód w kwocie [usunięto] zł (dowód: rachunek zysków i strat Spółki, k. 523 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 mogą stać się klientami Przedsiębiorcy, tj. wziąć udział w organizowanych przez Przedsiębiorcę pokazach i zawrzeć

z Przedsiębiorcą umowę sprzedaży. Działania Przedsiębiorcy nie dotyczą więc interesów poszczególnych osób, których sprawy miałyby charakter jednostkowy, indywidualny i nie dający się porównać z innymi, ale szerszego kręgu konsumentów, kontrahentów Przedsiębiorcy, których sytuacja jest identyczna. Naruszenie interesu publicznoprawnego przejawia się tym samym w naruszeniu zbiorowego interesu konsumentów. W niniejszej sprawie istnieje więc możliwość poddania zachowania Przedsiębiorcy dalszej ocenie pod kątem stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów.

Ocenę tę poprzedzić należy stwierdzeniem, że 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 sprzedaży towarów. W konsekwencji powyższego, zachowania Przedsiębiorcy podlegają kontroli z punktu widzenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

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

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

Jako bezprawne należy kwalifikować zachowania sprzeczne z prawem, zasadami współzycia społecznego lub dobrymi obyczajami, bez względu na winę, a nawet świadomość sprawcy. Dla ustalenia bezprawności działania wystarczy, że określone zachowanie koliduje z przepisami prawa¹. Zbiorowe interesy konsumentów to prawa nieograniczonej liczby konsumentów.

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

1. Naruszenie zbiorowego interesu konsumentów

Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 10 kwietnia 2008 r. (sygn. akt III SK 27/07) wyjaśnił, że gramatyczna wykładnia pojęcia zbiorowy interes konsumentów prowadzi do wniosku, że chodzi o zachowanie przedsiębiorcy, które godzi w interesy grupy osób stanowiących określony zbiór. Rezultaty tej wykładni modyfikuje zastrzeżenie, że nie jest zbiorowym interesem konsumentów suma interesów indywidualnych. Sąd Najwyższy stanął

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

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 oferowanych przez siebie produktów oraz którym następnie oferuje ich zakup. 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. 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 zarzucone Przedsiębiorcy praktyki wprowadzające w błąd, naruszają bezpośrednio prawo konsumentów do uczestniczenia w przejrzystych i niezakłóconych warunkach rynkowych. Stosowane przez Przedsiębiorcę praktyki ograniczają bowiem konsumentom możliwość dokonania transakcji przy całkowitym zrozumieniu, jaki jest ich rzeczywisty sens ekonomiczny i prawny.

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

2. Bezprawność

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

2.1. Niedozwolone praktyki rynkowe

Obie zarzucone Przedsiębiorcy praktyki stanowią nieuczciwe praktyki rynkowe. 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, ze zm. - 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 zakwestionowane niniejszą decyzją praktyki wprowadzające konsumentów w błąd są związane 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 przestępstw określonych w art. 4 ust. 1. ustawy.

Praktyki wprowadzające w błąd mogą polegać zarówno na działaniu (art. 5 u.p.n.p.r.) jak i zaniechaniu (art. 6 u.p.n.p.r.). 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 zakwestionowane praktyki wprowadzające konsumentów w błąd związane są z oferowanymi przez przedsiębiorcę produktami służącymi poprawie stanu zdrowia. W konsekwencji za przeciętnego konsumenta na gruncie niniejszej sprawy uznano osoby cechujące się różnego rodzaju dolegliwościami zdrowotnymi, w tym w szczególności osoby starsze.

Mając na względzie wyżej poczynione ustalenia, postawiono Przedsiębiorcy zarzuty stosowania dwóch nieuczciwych praktyk rynkowych, a mianowicie:

- działania polegającego na udzielaniu konsumentom nieprawdziwych informacji co do istnienia szczególnej korzyści cenowej na zakup urządzenia APM oferowanego przez Przedsiębiorcę w toku organizowanych przez niego prezentacji,
- działania polegającego na udzielaniu konsumentom nieprawdziwych informacji co do właściwości leczniczych tego urządzenia.

2.1.1. Praktyka opisana w pkt I sentencji decyzji

Zgodnie z art. 5 ust. 1 u.p.n.p.r., praktykę rynkową uznaje się za działanie wprowadzające w błąd, jeżeli działanie to w jakikolwiek sposób powoduje lub może powodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął. Wprowadzającym w błąd działaniem może być w szczególności rozpowszechnianie

nieprawdziwych informacji (art. 5 ust. 2 pkt 1 u.p.n.p.r.) i może dotyczyć ceny, sposobu jej obliczania lub istnienia szczególnej korzyści cenowej (art. 5 ust. 3 pkt 5 u.p.n.p.r.).

Wymaga podkreślenia, że obowiązek rzetelnego informowania konsumentów obejmuje wszystkie etapy sprzedaży, począwszy od przekazów reklamowych (ofertowych), których celem jest zainteresowanie potencjalnych nabywców ofertą handlową przedsiębiorcy, aż do momentu zawarcia umowy, której przedmiotem będzie nabycie towaru lub usługi. Szczególną uwagę ustawodawca przywiązuje do właściwego informowania konsumentów w początkowej fazie sprzedaży, gdyż właśnie na tym etapie stosowana przez profesjonalistów reklama i nierzetelna informacja wpłynąć może na decyzje konsumentów w zakresie zakupu. Zaznaczyć należy, że zasadą warunkującą uznanie komunikacji handlowej za rzetelną i obiektywną jest kształtowanie przez nią rzeczywistych wyobrażeń o cenie nabywanego produktu i korzyściach związanych z propozycją w tym zakresie². W wyroku z dnia 19 maja 2005 r. (sygn. akt XVII Ama 11/2004) SOKiK wskazał, że cena towaru ma decydujący wpływ na konsumenta zainteresowanego nabyciem określonego towaru, zwłaszcza w sytuacji, gdy nie jest to towar nabywany przez konsumenta codziennie, który wymaga od niego zaangażowania znacznych środków pieniężnych.

Zarzucona Przedsiębiorcy praktyka polega na udzielaniu konsumentom nieprawdziwych informacji co do istnienia szczególnej korzyści cenowej na zakup urządzenia APM oferowanego przez Przedsiębiorcę w toku organizowanych przez niego prezentacji.

Ze zgromadzonego materiału dowodowego wynika, że Przedsiębiorca oferuje swoje produkty jedynie w ramach pokazów prowadzonych poza lokalem przedsiębiorstwa. Nadto, każda z umów sprzedaży w ust. 13 „warunków umowy” zawiera postanowienie o następującej treści:

„W przypadku zakupu w ramach promocji Kupującego obowiązują postanowienia Regulaminu Promocji. Kupujący potwierdza, że zapoznał się z Regulaminem Promocji. Regulamin Promocji stanowi załącznik do umowy.”

Analiza stosowanego przez Przedsiębiorcę Regulaminu promocji oraz egzemplarzy zawartych umów pozwala twierdzić, że określają one pakiety produktowe oraz ceny standardowo stosowane przez Przedsiębiorcę w ramach umów zawieranych z konsumentami.

Niezależnie od powyższego Prezes Urzędu ustalił, że konsumenci są przez Przedsiębiorcę informowani, że cena wyjściowa oferowanego w ramach pakietu urządzenia APM jest znacząco wyższa od rzekomo promocyjnej ceny zakupu obowiązującej w toku pokazu. Potwierdza to w sposób jednoznaczny przeprowadzona ankieta. Wszyscy z respondentów wskazali bowiem, że otrzymali upust w związku z dokonaniem u Przedsiębiorcy zakupem, wskazując najczęściej, że upust wynosił około 1.000 zł. Jeden z respondentów wskazał, że w ramach promocji oprócz upustu miał otrzymać matę masującą. Kolejny wyjaśnił, że w ramach losowania miał otrzymać talon na około 2.500 zł na zakup oferowanego przez Spółkę urządzenia APM.

Podkreślenia wymaga, że o praktyce wprowadzającej w błąd możemy mówić w sytuacji, gdy w jakikolwiek sposób powoduje lub może spowodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął. Przy czym, na gruncie

² R. Stefanicki, Komentarz do art. 5 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, [w:] tegoż, Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym. Komentarz, Warszawa 2009.

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

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

Nie można przy tym pomijać wpływu, jaki potencjalnie mogła wywrzeć na decyzję konsumenta co do ewentualnego zakupu oferowanego mu w toku pokazu urządzenia, sama wartość przyznawanego przez Przedsiębiorcę upustu (ankietowani wskazywali na kwotę od 1.000 do 2.500 zł lub prezent w postaci jednego z elementów sprzedawanych zestawów). Pamiętać przy tym należy, że podstawowym przedmiotem oferty Spółki jest urządzenie, jak na polskie realia kosztowne. Kwota urządzenia APM określona w Regulaminie jako cena promocyjna stanowi ponad dwukrotność aktualnego miesięcznego minimalnego wynagrodzenia za pracę brutto, co sprawia, że kwota rzekomo przyznawanego upustu mogła u przeciętnego konsumenta wydać się szczególnie atrakcyjna (stosowany przez Przedsiębiorcę zabieg umożliwiał sprawienie wrażenia zakupu towaru luksusowego na niezwykle korzystnych warunkach).

W związku z powyższym, praktykę Przedsiębiorcy opisaną w pkt I sentencji niniejszej decyzji, należało uznać za nieuczciwą praktykę rynkową w rozumieniu art. 5 ust. 3 pkt 5 w zw. z art. 5 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 u.p.n.p.r., a jej stosowanie w obrocie konsumenckim za bezprawne.

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

2.1.2. Praktyka opisana w pkt II sentencji decyzji

Zgodne z art. 7 pkt 17 u.p.n.p.r. nieuczciwą praktyką rynkową w każdych okolicznościach jest praktyka rynkowa wprowadzająca w błąd polegająca na twierdzeniu, że produkt jest w stanie leczyć choroby, zaburzenia lub wady rozwojowe, jeżeli jest to niezgodne z prawdą.

Z materiału dowodowego sprawy wynika, że w ofercie Przedsiębiorcy znajduje się wyrób medyczny do terapii zmiennym polem magnetycznym sprzedawany pod nazwą handlową APM. Urządzenie to przeznaczone jest przy tym, zgodnie ze zgłoszeniem producenta, do terapii następujących stanów klinicznych:

- a) choroby narządu ruchu (choroba zwyrodnieniowa stawów, zapalenie stawów, załamania kości, osteoporoza),
- b) choroby tkanek miękkich i skóry (trudno gojące się rany, owrzodzenia, poparzenia),

- c) choroby układu nerwowego (zaburzenia czynności nerwów),
- d) choroby układu oddechowego (zapalenie górnych dróg oddechowych),
- e) choroby przyzębia.

Zakres ten w zasadzie pokrywa się z informacjami zawartymi w instrukcji obsługi urządzenia przygotowanej przez producenta.

W toku postępowania ustalono, że przedstawiciele Spółki w trakcie prezentacji kolportują wśród konsumentów broszurę zatytułowaną „Zastosowanie zmiennych pól magnetycznych niskich częstotliwości w terapii”. Analiza broszury prowadzi do wniosku, że przedstawia ona szerszy zakres możliwych zastosowania terapii zmiennym polem magnetycznym aniżeli instrukcja obsługi producenta urządzenia APM. Zawiera przy tym informacje o potencjalnym zakresie zastosowania magnetoterapii, którego bezpieczeństwo i skuteczność nie zostały udowodnione w ocenie klinicznej urządzenia APM. Nadto, ustalono, że stosowanie tego wyrobu we wskazaniach wymienionych w broszurze może wiązać się z zagrożeniem dla zdrowia i życia pacjentów.

Wśród dolegliwości i stanów, w przypadku których zastosowanie ma znajdować magnetoterapia, niewymienionych w instrukcji obsługi urządzenia APM, broszura wskazuje m.in. na:

- nadciśnienie tętnicze,
- cukrzycę,
- choroba Raynauda,
- wrzody żołądka i dwunastnicy,
- zapalenie jelita grubego,
- klimakterium,
- zapalenie jajników,
- zaburzenia menstruacji,
- tworzenie się zmarszczek,
- hemoroidy,
- problemy z potencją.

W ocenie Prezesa Urzędu, za niedopuszczalne uznać należy faktyczne przypisywanie oferowanemu urządzeniu wszystkich możliwych zastosowań magnetoterapii, mając chociażby na względzie, że zakres zastosowania oferowanego urządzenia ogranicza zakres częstotliwości pola magnetycznego przez nie emitowanego. Niezależnie od powyższego, w świetle aktualnej wiedzy medycznej, za wysoce wątpliwą należy uznać dużą część sugerowanych przez Przedsiębiorcę zastosowań magnetoterapii. W świetle informacji powszechnie dostępnych za niewiarygodną należy chociażby uznać możliwość leczenia zmiennym polem magnetycznym cukrzycy, problemów z potencją, czy też wskazanych w broszurze chorób Alzheimera i Parkinsona. Wniosek ten znajduje przy tym potwierdzenie w przywoływanych na wstępie ustaleniach Komisji do Spraw Wyrobów Medycznych działająca przy Prezesie Urzędu Rejestracji Produktów Leczniczych, Wyrobów Medycznych i Produktów Biobójczych.

Podkreślić w tym miejscu należy, że podstawą oferty Spółki jest urządzenie APM. Z poczynionych ustaleń wynika również, że do sprzedawanych urządzeń Przedsiębiorca każdorazowo załącza przedmiotową broszurę. Mając na względzie, że urządzenie APM służy do terapii zmiennym polem magnetycznym, a informacje zawarte w broszurze dotyczą właśnie zastosowania tego rodzaju terapii, nie może ulegać wątpliwości, że załączając

broszurę do sprzedawanych urządzeń Przedsiębiorca sugeruje konsumentom, że zastosowanie oferowanego urządzenia jest znacznie szersze aniżeli wynika to z jego instrukcji obsługi.

Niezależnie od tego, czy zakres zastosowania określony instrukcją obsługi urządzenia APM jest wiarygodny (w uchwale nr 2/2017 z dnia 23 listopada 2017 Komisja do Spraw Wyrobów Medycznych działająca przy Prezesie Urzędu Rejestracji Produktów Leczniczych, Wyrobów Medycznych i Produktów Biobójczych stwierdziła, że ocena kliniczna wyrobu Rezonmed (APM) nie potwierdza również skuteczności i bezpieczeństwa stosowania ww. wyrobu we wskazaniach zamieszczonych w jego instrukcji używania), za niedopuszczalne uznać należy opisane wyżej sugerowanie przez Przedsiębiorcę szerszego zastosowania tego urządzenia, niewynikającego z tej instrukcji.

W ocenie Prezesa Urzędu opisana praktyka mogła mieć wpływ na podejmowane przez konsumentów decyzje dotyczące umowy. Nie ulega bowiem wątpliwości, że sugestie jakoby oferowane konsumentom urządzenie leczyło szerszy zakres dolegliwości, aniżeli wynika to z jego rzeczywistego przeznaczenia, mogła wpłynąć na decyzję konsumenta co do ewentualnego jego zakupu.

W związku z powyższym, praktykę Przedsiębiorcy opisaną w pkt II sentencji decyzji należy uznać za nieuczciwą praktykę rynkową wprowadzającą konsumentów w błąd z art. 7 pkt 17 u.p.n.p.r., a jej stosowanie w obrocie konsumenckim za bezprawne.

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

3. Rygor natychmiastowej wykonalności

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

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

W tym miejscu należy zwrócić uwagę na pogląd Trybunału Konstytucyjnego, który w wyroku z dnia 21 kwietnia 2004 r. (sygn. akt: K 33/03) podkreślił, że *ochrona konsumenta nie jest działaniem o charakterze protekcyjnistyczno-paternalistycznym, lecz zmierza do zabezpieczenia interesów słabszego uczestnika rynku, którego wiedza i orientacja są - w porównaniu do profesjonalnego partnera (sprzedawcy, usługodawcy) - ograniczone. Konsument ma słabszą pozycję przetargową, a jego swoiste upośledzenie wynika z przyczyn systemowych, determinowanych pozycją rynkową. Z tej też przyczyny działania na rzecz*

ochrony konsumenta, które mają umocnić jego pozycję wobec profesjonalnego partnera służą wyrównaniu ich szans i zapewnieniu - także na rynku detalicznym, swobody dokonania wyboru i podjęcia nieskrępowanej decyzji. Istotą ochrony konsumenta nie jest więc nadawanie mu dodatkowych nadzwyczajnych przywilejów, lecz poddanie całości obrotu praktykom „rynkowo-kompensatoryjnym”, które mają przywrócić utraconą zdolność decydowania o konsumpcji. [...] Udział konsumenta w procesach rynkowych powinien być kształtowany w taki sposób, aby mógł on swobodnie i w zgodzie z własnym interesem zaspakajać - poprzez konkretne transakcje - swe uświadomione potrzeby, na podstawie dostarczonej wiedzy i informacji. Z tego powodu strategicznym założeniem nowoczesnej ochrony konsumenta jest zasada przejrzystości, jawności, rzeczywistej dostępności jasnej, pełnej i zrozumiałej informacji handlowej.

Podkreślić w tym miejscu należy, że zakwestionowane niniejszą decyzją praktyki stanowią nieuczciwe praktyki rynkowe, których stosowanie wobec konsumentów w myśl art. 3 u.p.n.p.r. jest bezwzględnie zakazane. Uregulowanie wskazanego zakazu wiązało się z koniecznością zapewnienia właściwego funkcjonowania rynku gospodarczego i uzyskania odpowiedniego poziomu ochrony konsumentów. Osiągnięcie takiego rezultatu, w ocenie Prezesa Urzędu, jest możliwe wyłącznie w przypadku skutecznego i niezwłocznego eliminowania tego typu praktyk z obrotu.

Za rażąco niewłaściwe w ocenie Prezesa Urzędu należy uznać postępowanie Przedsiębiorcy zmierzające do wywołania u konsumentów wrażenia możliwości dokonania zakupu po promocyjnej cenie, w sytuacji, gdy dokonują ostatecznie zakupu po standardowej cenie detalicznej. Podobnie za wysoce nieetyczne należy uznać wprowadzanie konsumentów w błąd co do możliwości i spodziewanych wyników zastosowania urządzenia APM. Szczególnie przy tym uderza fakt, że Przedsiębiorca sugerował możliwość wyleczenia aktualnie w zasadzie nieuleczalnych chorób takich jak Alzheimer, czy Parkinson.

Za nałożeniem rygoru natychmiastowej wykonalności w niniejszej sprawie przemawia również wysoka szkodliwość omawianych praktyk. Jak już zostało wyżej wskazane, konsumenci wprowadzeni przez Przedsiębiorcę w błąd nie są w stanie zorientować się, że dokonują zakupu po standardowej cenie, do końca będą przekonani, że udało się im nabyć urządzenie APM wyjątkowo okazyjnie. Podobnie, nie może ulegać wątpliwości, że przypisywanie niezwykłych właściwości leczniczych oferowanemu urządzeniu mogło wpłynąć na decyzję konsumenta co do ewentualnego zakupu tego urządzenia. Co istotne z punktu widzenia decyzji o nałożeniu na decyzję rygoru natychmiastowej wykonalności, Przedsiębiorca swe praktyki kieruje w szczególności do osób z różnego rodzaju dolegliwościami zdrowotnymi, w tym do osób starszych, które w sposób mniej krytyczny podchodzą do tego rodzaju praktyk.

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

W okolicznościach niniejszej sprawy, za nadaniem rygoru natychmiastowej wykonalności nakazowi zaniechania stosowania zakwestionowanych praktyk przemawia również to, że sprzedaż poza lokalem przedsiębiorstwa stanowi główny przedmiot działalności Przedsiębiorcy, co sprawia, że stosowane przez niego nieuczciwe praktyki dotyczą szerokiego kręgu konsumentów.

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

4. Obowiązek usunięcia trwających skutków naruszenia określony w punkcie IV sentencji decyzji

Zgodnie z art. 26 ust. 2 u.o.k.k., Prezes Urzędu może określić środki usunięcia trwających skutków naruszenia zbiorowych interesów konsumentów, w szczególności może zobowiązać przedsiębiorcę do złożenia jednokrotnego lub wielokrotnego oświadczenia o treści i w formie określonej w decyzji.

Prezes Urzędu zdecydował o nałożeniu na Przedsiębiorcę obowiązku skierowania listem poleconym - **w terminie miesiąca od daty uprawomocnienia się decyzji** - do wszystkich konsumentów, którzy zawarli w okresie od 10 stycznia 2017 r. do dnia wydania decyzji w niniejszej sprawie, tj. do dnia 15 maja 2019 r. z R.A.M. Polska spółką z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Opalenicy umowy sprzedaży w sposób czytelny i zrozumiały pisemnej informacji, o treści:

„Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w decyzji nr RPZ 3/2019, uznał za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów działania R.A.M. Polska spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Opalenicy polegające na:

a) sugerowaniu przez R.A.M. Polska spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Opalenicy konsumentom w trakcie organizowanych pokazów handlowych, że nabywają oni oferowany przez Spółkę Aplikator Pola Magnetycznego w ramach pakietu promocyjnego i po promocyjnej cenie, w sytuacji gdy sprzedaż następuje w ramach standardowej oferty Spółki, co sugeruje konsumentom istnienie szczególnej korzyści cenowej i stanowi nieuczciwą praktykę rynkową określoną art. 5 ust. 3 pkt 5 w zw. z art. 5 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (t.j.: Dz. U. z 2017 r., poz. 2070, ze zm.),

b) sugerowaniu przez R.A.M. Polska spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Opalenicy konsumentom, że oferowany przez Spółkę Aplikator Pola Magnetycznego jest w stanie leczyć choroby i zaburzenia w zakresie szerszym od rzeczywistego przeznaczenia tego typu urządzeń w terapii, poprzez kolportowanie wśród nich w trakcie prezentacji ww. urządzenia broszury zatytułowanej „Zastosowanie zmiennych pól magnetycznych niskich częstotliwości w terapii”, co stanowi nieuczciwą praktykę rynkową określona w art. 7 pkt 17 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (t.j.: Dz. U. z 2017 r., poz. 2070, ze zm.).

Treść decyzji nr RPZ 3/2019 dostępna jest na stronie www.uokik.gov.pl.”

Środek ten, w ocenie Prezesa Urzędu, pozwoli zrealizować przede wszystkim cele informacyjne decyzji. Informacja o wydaniu decyzji zostanie przekazana konsumentom, którzy mogli być poszkodowani w wyniku działań Przedsiębiorcy. Posiadając taką wiedzę,

będą oni mogli podjąć decyzję, co do ewentualnego dochodzenia swoich indywidualnych roszczeń. Ponadto, w przypadku uprawomocnienia się decyzji, może ona stanowić prejudykat dla dochodzenia roszczeń przez indywidualnych konsumentów.

W związku z powyższym, Prezes Urzędu orzekł jak w pkt IV sentencji decyzji.

5. 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 1, że obrót oblicza się jako sumę przychodów wykazanych w rachunku zysków i strat - w przypadku przedsiębiorcy sporządzającego taki rachunek na podstawie przepisów o rachunkowości. 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.

[usunięto]

Kara pieniężna za naruszenie zakazu stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, o którym mowa w art. 24 ustawy, ma charakter fakultatywny. O tym, czy w konkretnej sprawie w odniesieniu do wskazanego przedsiębiorcy zasadne jest nałożenie kary pieniężnej decyduje, w ramach uznania administracyjnego, Prezes Urzędu.

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

Należy zwrócić uwagę, że przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nie określają jakichkolwiek przesłanek, od których uzależnione byłoby podjęcie decyzji o nałożeniu kary. Ustawodawca wskazał jedynie w art. 111 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 dokonanym naruszeniem, dokonanie uprzednio podobnego naruszenia oraz umyślność naruszenia.

Przy nakładaniu kar Prezes Urzędu uwzględnił, że obie zarzucone Przedsiębiorcy praktyki miały charakter umyślny.

Niewątpliwie umyślny charakter ma praktyka polegająca na sugerowaniu konsumentom możliwości dokonania zakupu oferowanego im urządzenia APM po promocyjnej cenie. Przedsiębiorca musiał bowiem zdawać sobie sprawę z tego, że nadanie sprzedaży urządzenia APM formy uciekającej promocji, musiało uczynić jego ofertę atrakcyjniejszą w oczach potencjalnego nabywcy.

Niezależnie od tego podkreślić należy, że zgodnie z oświadczeniem Przedsiębiorcy (k. 70 akt adm.) pierwotnie Przedsiębiorca prowadził sprzedaż urządzeń APM w ramach współpracy ze spółką [usunięto] sp. z o.o. sp.k. (umowa ze spółką [usunięto] została zawarta dopiero 01 lipca 2017 r.) i bazował tym samym na wiedzy i doświadczeniu tego podmiotu. Podkreślić w tym miejscu należy, że w stosunku do [usunięto] sp. z o.o. sp. k. już w 2014 r. Prezes Urzędu wydał decyzję nr [usunięto], w której w pkt III stwierdził stosowanie przez tę spółkę praktyki polegającej na podawaniu w treści proponowanych konsumentom umów wartości urządzenia RezonMed, która nie stanowi faktycznej ceny sprzedaży tego urządzenia i po której urządzenie to nie jest oferowane, a jednocześnie wskazywanie w tych umowach wysokości upustu i ceny promocyjnej, znacznie odbiegającej od podawanej wartości, co sugerowało konsumentom istnienie szczególnej korzyści cenowej i stanowiło nieuczciwą praktykę rynkową. Mając to na względzie nie sposób twierdzić, że Przedsiębiorca nie zdawał sobie sprawy z niedozwolonego charakteru swoich praktyk.

Podobnie, w ocenie Prezesa Urzędu charakter umyślny ma również druga z zarzuconych Przedsiębiorcy praktyk. Analiza zgromadzonego materiału dowodowego nie pozostawia bowiem wątpliwości, że podkreślanie nieistniejących leczniczych walorów oferowanego urządzenia APM miało na celu zwiększenie wolumenu sprzedaży. Podkreślić przy tym należy, że informacje zawarte w broszurze, Przedsiębiorca z łatwością mógł skonfrontować z zakresem jego działania wskazanym w instrukcji obsługi urządzenia, a zatem nie może być tu mowy o nieumyślnym działaniu Przedsiębiorcy.

Podsumowując, należy podkreślić, że zakwestionowane praktyki Przedsiębiorcy, były przemyślane. Były one nakierowane na pozyskanie jak największej liczby potencjalnych klientów i uzyskania jak największego poziomu sprzedaży. Nie jest przy tym możliwe, aby Przedsiębiorca legitymujący się porównywalnym doświadczeniem na rynku sprzedaży bezpośredniej, nie zdawał sobie sprawy z konsekwencji podejmowanych działań. Mając na uwadze powyższe okoliczności, nie sposób twierdzić, że Przedsiębiorca w zakresie opisanych praktyk 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.

5.1. Punkt V.1 sentencji

Co do pierwszej z zarzuconych Przedsiębiorcy praktyk, Prezes Urzędu przy nakładaniu kary uwzględnił okoliczność, że ujawnia się ona na etapie przedkontraktowym.

Oceniając stopień szkodliwości tej praktyki należy uwzględnić, że narusza ona bezpośrednio prawo konsumentów do uczestniczenia w przejrzystych i niezakłóconych warunkach rynkowych. Zaznaczyć należy, iż konsumenci wprowadzani w błąd w zakresie istnienia szczególnej korzyści cenowej w przypadku podjęcia decyzji o zawarciu kontraktu w toku pokazu, potencjalnie z dużo mniejszym krytycyzmem podchodzą do składanej im oferty. W konsekwencji konsumenci, będąc pod wpływem zabiegów marketingowych Przedsiębiorcy mogą podejmować niekorzystne decyzje ekonomiczne.

W ocenie Prezesa Urzędu praktyka ta ogranicza konsumentom w wysokim stopniu możliwość uczestniczenia w przejrzystych i niezakłóconych przez przedsiębiorcę warunkach rynkowych, wobec czego praktykę tę uznać należy za wysoce szkodliwą. Zwrócić jednocześnie należy uwagę, że oferta Przedsiębiorcy skierowana jest w dużej mierze do osób z różnego rodzaju dolegliwościami zdrowotnymi.

Niezależnie od powyższego Prezes Urzędu wziął w tym przypadku pod uwagę, że praktyka ma charakter długotrwały, gdyż stosowana jest przez Przedsiębiorcę od 10 stycznia 2017 r. (data przeprowadzenia pierwszego pokazu w 2017 r.).

W ocenie Prezesa Urzędu, ww. okoliczności, w tym wysoka szkodliwość opisanej praktyki, przesądzają o ustaleniu kwoty bazowej kary na poziomie [usunięto] obrotu osiągniętego przez Przedsiębiorcę w 2018 r., tj. [usunięto] zł po zaokrągleniu.

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 pierwszej z zarzuconych praktyk, nie dopatrył się okoliczności łagodzących, natomiast za okoliczność obciążającą Prezes Urzędu uznał umyślność stwierdzonego naruszenia. Okoliczność ta uzasadnia podwyższenie kwoty bazowej kary o [usunięto], do kwoty [usunięto] zł po zaokrągleniu.

Biorąc pod uwagę powyższe, za praktykę opisaną w pkt I sentencji decyzji Prezes Urzędu nałożył na Przedsiębiorcę karę w wysokości [usunięto] zł, co stanowi [usunięto] obrotu osiągniętego przez Przedsiębiorcę w 2018 r. oraz [usunięto] maksymalnego wymiaru kary.

5.2. Punkt V.2 sentencji

W zakresie drugiej z zarzuconych Przedsiębiorcy praktyk, Prezes Urzędu przy nakładaniu kary uwzględnił okoliczność, że ujawnia się ona na etapie przedkontraktowym. Zważyć należy, że Przedsiębiorca przekazując konsumentom nieprawdziwe informacje co do właściwości leczniczych urządzenia APM, ogranicza konsumentom w wysokim stopniu możliwość uczestniczenia w przejrzystych i niezakłóconych przez przedsiębiorcę warunkach rynkowych. W tym kontekście zwrócić należy również uwagę, że oferta Przedsiębiorcy

skierowana jest w dużej mierze do osób z różnego rodzaju dolegliwościami zdrowotnymi, zatem zarzuconą przedsiębiorcy praktykę uznać należy za wysoce szkodliwą.

Niezależnie od powyższego Prezes Urzędu wziął w tym przypadku pod uwagę, że praktyka ma charakter długotrwały, gdyż stosowana jest przez od 10 stycznia 2017 r. (data przeprowadzenia pierwszego pokazu w 2017 r.).

W ocenie Prezesa Urzędu, ww. okoliczności, w tym wysoka szkodliwość opisanej praktyki, przesądzają o ustaleniu kwoty bazowej kary na poziomie [usunięto] obrotu osiągniętego przez Przedsiębiorcę w 2018 r., tj. [usunięto] zł po zaokrągleniu.

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 drugiej z zarzuconych praktyk, nie dopatrył się okoliczności łagodzących, natomiast za okoliczność obciążającą Prezes Urzędu uznał umyślność stwierdzonego naruszenia. Okoliczność ta uzasadnia podwyższenie kwoty bazowej kary o [usunięto], do kwoty [usunięto] zł po zaokrągleniu.

Biorąc pod uwagę powyższe, za praktykę opisaną w pkt II sentencji decyzji Prezes Urzędu nałożył na Przedsiębiorcę karę w wysokości [usunięto], co stanowi [usunięto] obrotu osiągniętego przez Przedsiębiorcę w 2018 r. oraz [usunięto] maksymalnego wymiaru kary.

Zdaniem Prezesa Urzędu, orzeczone kary są adekwatne do okresu, stopnia oraz okoliczności naruszenia przez Przedsiębiorcę przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Kary te pełnią przede wszystkim funkcję represyjną, stanowiąc sankcję i dolegliwość za naruszenie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz prewencyjną, zapobiegającą ponownemu ich naruszeniu. Nie bez znaczenia jest ponadto ich walor wychowawczy, 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.

6. Koszty postępowania

Art. 77 ust. 1 u.o.k.k. przewiduje, że jeżeli w wyniku postępowania Prezes Urzędu stwierdził naruszenie przepisów ustawy, przedsiębiorca, który dopuścił się tego naruszenia, jest zobowiązany ponieść koszty postępowania. Zgodnie z art. 80 ww. ustawy, Prezes Urzędu rozstrzyga o kosztach w drodze postanowienia, które może być zamieszczone w decyzji kończącej postępowanie. Należy zauważyć, że ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów nie zawiera wyczerpujących regulacji dotyczących rozstrzygnięcia o kosztach postępowania. Art. 83 tej ustawy stanowi jednak, że w sprawach nieuregulowanych w ustawie do postępowania przed Prezesem Urzędu stosuje się przepisy ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (t.j.: Dz.U. z 2018 r., poz. 2096 ze zm. - dalej: k.p.a.). Stosownie do art. 264 § 1 k.p.a., jednocześnie z wydaniem decyzji organ

administracji publicznej ustali w drodze postanowienia wysokość kosztów postępowania, osoby zobowiązane do ich poniesienia oraz termin i sposób ich uiszczenia.

Do kosztów przeprowadzonego postępowania w sprawie naruszenia zbiorowych interesów konsumentów zaliczono poniesione koszty doręczenia pism Przedsiębiorcy, w wysokości 23,40 zł.

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

7. Pouczenie

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 u.o.k.k. w związku z art. 479²⁸ § 2 Kpc - od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie- Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie miesiąca od dnia jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów- Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Poznaniu.

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

W przypadku kwestionowania wyłącznie postanowienia o kosztach zawartego w pkt VI 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 2018 r., poz. 300 ze zm.), odwołanie od decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów podlega opłacie stałej w kwocie 1000 zł.

Zgodnie z art. 102 ust. 1 i ust. 2 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 i ust. 2 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, § 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