

*Sygn. akt XVII AmA 1/18*

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 8 stycznia 2020 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie, Wydział XVII Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów

w składzie:

**Przewodniczący – Sędzia SO Bogdan Gierzyński**

Protokolant – sekretarz sądowy Wioleta Donoch

po rozpoznaniu w dniu 8 stycznia 2020 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z odwołania (...) **Spółki Akcyjnej Spółki komandytowej z siedzibą w O.**

przeciwko **Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów**

**o stwierdzenie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów**

na skutek odwołania od decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 16 października 2017 r., Nr RPZ 6/2017

1. oddala odwołanie;
2. zasądza od (...) Spółki Akcyjnej Spółki komandytowej z siedzibą w O. na rzecz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kwotę 720 zł (siedemset dwadzieścia złotych) tytułem kosztów zastępstwa procesowego.

Sędzia SO Bogdan Gierzyński

Sygn. akt XVII AmA 1/18

## UZASADNIENIE

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów decyzją z dnia 16 października 2017 r., Nr RPZ 6/2017, 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 2017 r., poz. 229 ze zm.), po przeprowadzeniu postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, wszczętego z urzędu wobec (...) spółce akcyjnej spółce komandytowej z siedzibą w O.:

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, nieujawnianie przez (...) spółkę akcyjną spółkę komandytową z siedzibą w O. w kierowanych do konsumentów telefonicznych informacjach o prowadzeniu bezpłatnych domowych zabiegów rehabilitacyjnych ich handlowego celu, 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 2016 r., poz. 3, ze zm.)

i nakazał 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 (...) spółkę akcyjną spółkę komandytową z siedzibą w O. konsumentom podczas rozmów telefonicznych oraz wizyt domowych, że przedmiotem wizyt przedstawicieli Przedsiębiorcy w domach konsumentów jest możliwość skorzystania z bezpłatnych zabiegów rehabilitacyjnych, podczas gdy rzeczywistym ich celem jest zaprezentowanie oferty Przedsiębiorcy, co stanowi nieuczciwą praktykę rynkową w rozumieniu art. 5 ust. 1, ust. 2 pkt 1 i ust. 3 pkt 6 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (t.j.: Dz.U. z 2016 r., poz. 3, ze zm.)

i nakazał zaniechanie jej stosowania,

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

IV. na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, nałożył na (...) spółkę akcyjnej spółkę komandytową z siedzibą w O.:

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 13.982,00 zł (słownie: trzynaście tysięcy dziewięćset osiemdziesiąt dwa złote) 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 13.982,00 zł (słownie: trzynaście tysięcy dziewięćset osiemdziesiąt dwa złote), płatną do budżetu państwa,

V. 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 2016 r., poz. 23 ze zm.) postanawia się obciążyć (...) spółkę akcyjnej spółkę komandytową z siedzibą w O. kosztami postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów w kwocie 35,40 zł (słownie: trzydzieści pięć złotych 40/100) oraz zobowiązać do ich zwrotu Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

Od powyższej decyzji odwołanie złożył (...) spółkę akcyjnej spółkę komandytową z siedzibą w O. zaskarżając ją w całości.

Przedmiotowemu rozstrzygnięciu odwołujący zarzucił:

1. naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 24 u.o.k.i.k. poprzez jego błędne zastosowanie i zakwalifikowanie zachowania powódki jako dwóch, odrębnych przypadków stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, podczas gdy w rzeczywistości w przypadku obydwu naruszeń oceniane zachowanie powódki było takie same (rzekome niepoinformowanie konsumentów o handlowym celu organizowanych spotkań), wobec czego z uwagi na tożsamość jej zachowania należy uznać, że powódka mogła co najwyżej dopuścić się jednego czynu stanowiącego praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów;

2. naruszenie przepisów postępowania, mających wpływ na treść rozstrzygnięcia, tj. art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 84 u.o.k.i.k. poprzez błędne przyjęcie, że:

a. powódka nadal stosuje zarzucane jej praktyki, podczas gdy z zebranego materiału dowodowego, w szczególności z oświadczenia powódki z dnia 07 września 2017 r., wynika, że powódka zaniechała ich stosowania z końcem lipca 2017 roku;

b. błędne przyjęcie, że zarzucana powódce praktyka miała miejsc również podczas wizyt domowych oraz ustalenie przez Prezesa UOKiK przebiegu tych wizyt domowych, podczas gdy zebrany materiał dowodowy nie jest wystarczający do poczynienia takich ustaleń;

c. powódka nie ujawniała w kierowanych do konsumentów telefonicznych informacjach o ich handlowym celu, podczas gdy cel ten był wyraźnie prezentowany przez osoby kontaktujące się z potencjalnymi klientami;

3. naruszenie przepisów postępowania mających wpływ na treść rozstrzygnięcia, tj. art. 106 ust. 1 pkt 4 u.o.k.k. przez nałożenie kary niewspółmiernej do zakresu zarzucanego naruszenia zbiorowych interesów konsumentów, w tym w szczególności pominięcie zasady obniżenia kary o dalsze 20% z uwagi na czynną współpracę w toku postępowania, jak również nieuwzględnienia koncyliacyjnej postawy powódki oraz jej dążenia do zakończenia zarzucanego jej naruszenia i usunięcia jego skutków.

W związku z powyższym odwołujący wniósł o:

1. uchylenie zaskarżonej decyzji;
2. z ostrożności procesowej - uchylenie zaskarżonej decyzji w części dot. nałożenia kary pieniężnej (pkt. IV sentencji zaskarżonej decyzji);
3. zasądzenie od pozwanego na rzecz powódki zwrotu kosztów postępowania sądowego według norm przepisanych.

W odpowiedzi na odwołanie pozwany Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wniósł o:

1. oddalenie odwołania w całości,
2. zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych,
3. dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu ze wszystkich dokumentów oraz innych środków dowodowych zgromadzonych w aktach postępowania administracyjnego prowadzonego pod sygn. (...) na okoliczności wskazane w uzasadnieniu skarżonej decyzji, w tym na okoliczność stosowania przez powoda praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów polegających na:
  - a) nieujawnianiu przez powoda w kierowanych do konsumentów telefonicznych informacjach o prowadzeniu bezpłatnych domowych zabiegów rehabilitacyjnych ich handlowego celu,
  - b) sugerowaniu przez powoda konsumentom podczas rozmów telefonicznych oraz wizyt domowych, że przedmiotem wizyt przedstawicieli powoda w domach konsumentów jest możliwość skorzystania z bezpłatnych zabiegów rehabilitacyjnych,
4. dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z przesłuchania W. G. (adres do doręczeń: ul. (...), (...)-(…) W.), S. K. (adres do doręczeń: ul. (...), (...)-(…) W.), W. L. (adres do doręczeń: ul. (...), (...)-(…) W.), J. L. (adres do doręczeń: ul. (...), (...)-(…) W.), Z. S. (adres do doręczeń: ul. (...), (...)-(…) W.), M. Ś. (adres do doręczeń: ul. (...), (...)-(…) W.), H. W. (adres do doręczeń: ul. (...), (...)-(…) W.) oraz A. Z. (adres do doręczeń: ul. (...), (...)-(…) W.) - wszystkich na okoliczność stosowania przez powoda praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów polegających na:
  - a) nieujawnianiu przez powoda w kierowanych do konsumentów telefonicznych informacjach o prowadzeniu bezpłatnych domowych zabiegów rehabilitacyjnych ich handlowego celu,
  - b) sugerowaniu przez powoda konsumentom podczas rozmów telefonicznych oraz wizyt domowych, że przedmiotem wizyt przedstawicieli powoda w domach konsumentów jest możliwość skorzystania z bezpłatnych zabiegów rehabilitacyjnych.

**Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalił następujący stan faktyczny:**

(...) S.A. sp. k. z siedzibą w O. prowadzi działalność gospodarczą na podstawie wpisu do Rejestru Przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego o numerze KRS (...). Zgodnie z informacją odpowiadającą odpisowi aktualnemu z

Rejestru Przedsiębiorców, Spółka została zarejestrowana w dniu 2 czerwca 2014 r. /k. 9 - t. I, k. 779-780 - t. IV akt adm./

Spółka zajmuje się sprzedażą detaliczną towarów, prowadzoną poza lokalem przedsiębiorstwa w ramach prezentacji zbiorowych lub indywidualnych (domowych) organizowanych na terenie całego kraju. W ofercie znajdują się urządzenia AGD, naczynia, noże kuchenne, pościel wełniana, podkłady na materac oraz elektrostymulatory. Na prezentacjach indywidualnych spółka oferuje E. B., podkład na materac (...), pościel wełnianą oraz poduszkę wełnianą.

Oferowane towary przedsiębiorca sprzedaje w zestawach, przy czym analiza umów zawartych przez przedsiębiorcę z konsumentami w 2016 r. pozwoliła ustalić, że w toku prezentacji indywidualnych prowadzonych bezpośrednio w domach konsumentów standardowym przedmiotem oferty jest zestaw obejmujący elektrostymulator oraz podkład na materac. /k. 70-72 - t. I, k. 323-324 - t. II, k. 126-253 - t. I-II, k. 420-613 - t. III akt adm./

W 2015 r. Przedsiębiorca zawarł z konsumentami 207 umów sprzedaży, natomiast w 2016 r. (do dnia 28 listopada 2016 r.) – 157 umów. W całym 2016 r., w toku prezentacji domowych Przedsiębiorca zawarł z konsumentami łącznie 130 umów sprzedaży. /k. 70-72 - t. I, k. 126-253 - t. I-II, k. 420-613 - t. III akt adm./

Na organizowane pokazy Przedsiębiorca zaprasza konsumentów telefonicznie. Przedsiębiorca prowadzi telemarketing we własnym zakresie, korzysta przy tym z systemu call center dostarczanego przez spółkę (...) sp. z o.o. z siedzibą w P.. Spółka (...) w ramach udostępnianych Przedsiębiorcy funkcjonalności systemu call center, przechowuje nagrania rozmów wykonanych przez telemarketerów Przedsiębiorcy. /k. 70-72 - t. I, k. 414 - t. III, k. 619-620 - t. IV akt adm./

Przedsiębiorca proponując udział w domowych prezentacjach oferowanych przez siebie produktów, nie informuje o handlowym celu tych spotkań. Telemarketerzy informują konsumentów, że w ich miejscu zamieszkania istnieje możliwość skorzystania z bezpłatnych zabiegów rehabilitacyjnych. Sugerują, iż wykonywane są zabiegi „na kręgosłup, stawy, bóle reumatyczne” i tym podobne schorzenia. Zabiegi mają być wykonywane przez rehabilitanta, który „dojeżdża do pacjentów”. Zabiegi mają być organizowane w ramach kierowanej do osób starszych „promocji profilaktyki zdrowia” (w poszczególnych rozmowach zakres wiekowy osób mogących wziąć udział w zabiegach jest różnie określany, zazwyczaj jest to przedział pomiędzy 65 a 78/80 rokiem życia). Niekiedy telemarketerzy dodatkowo wskazują, że zabiegi są sponsorowane lub organizowane przy współpracy z sanatoriami - nagrania oznaczone jako: (...) - (...) - (...) - (...). (...), (...) - (...) - (...) - (...). (...), (...) - (...) - (...) - (...). (...). /k. 643 - t. IV akt adm./

Z nagrań rozmów wynika, że telemarketerzy pytani przez konsumentów wprost zaprzeczają, aby w toku spotkania miała być prowadzona sprzedaż - nagranie oznaczone jako: (...) - (...) - (...) - (...). (...). /k. 643 - t. IV akt adm./

Z nagrań wynika również, że konsumenci są przez Przedsiębiorcę informowani, że przed samymi zabiegami rehabilitant przeprowadzi wywiad medyczny. Niezależnie od tego telemarketerzy informują o przeciwwskazaniach w możliwości skorzystania z zabiegu (w tym: posiadanie rozrusznika serca, padaczkę, choroby nowotworowe). Konsumenci są również informowani o możliwości skorzystania z bezpłatnych konsultacji rehabilitanta oraz o możliwości umówienia się na dalsze wizyty. Telemarketerzy w czasie rozmów wskazują, że proponowany zabieg polega na masażu sprzętem rehabilitacyjnym i trwa około 30 minut - nagrania oznaczone jako: (...) - (...) - (...) - (...). (...), (...) - (...) - (...) - (...). (...). /k. 643 - t. IV akt adm./

Następnie, po wstępnym umówieniu spotkania, telemarketerzy dzwonią do konsumentów powtórnie, celem potwierdzenia terminu wizyty. W sytuacji, gdy spotkanie musi zostać przełożone z przyczyn leżących po stronie Przedsiębiorcy, telemarketerzy sugerują, że do wizyty rehabilitanta nie może dojść w terminie w związku z przedłużającymi się zabiegami u innych pacjentów będących w gorszej kondycji zdrowotnej, np. po udarze - nagrania oznaczone jako: (...) - (...) - (...) - (...). (...), (...) - (...) - (...) - (...). (...). /k. 643 - t. IV akt adm./

Wizytom domowym przedsiębiorca nadaje formę zabiegów rehabilitacyjnych. Przedstawiciele handlowi przedsiębiorcy podają się przy tym za rehabilitantów. W praktyce prowadzone zabiegi polegają na podłączeniu konsumentów do znajdującego się w ofercie Spółki elektrostymulatora.

Osoby prowadzące „zabiegi” nie są rehabilitantami, tylko nieposiadającymi wykształcenia medycznego przedstawicielami handlowymi Przedsiębiorcy. Dla nadania autentyczności prowadzonej „rehabilitacji”, przedstawiciele handlowi spotykają się niekiedy z konsumentami cyklicznie - nagranie oznaczone jako: (...)- (...)- (...)- (...). (...). /k. 70-72 - t. I, k. 647-755 - t. IV, k. 643 - t. IV akt adm./

Przedsiębiorca pismem z dnia 25 maja 2017 r. wniósł o podjęcie rozmów w celu ugodowego zakończenia postępowania, w tym o wyznaczenie spotkania z przedstawicielami Spółki, w toku którego miałby zostać ustalony sposób usunięcia skutków stwierdzonych naruszeń oraz podniósł, że podjął niezwłoczne działania w celu wyeliminowania wskazanych przez Prezesa Urzędu uchybień. Działania te miałyby obejmować zwrócenie uwagi pracownikom telemarketingu na konieczność powstrzymania się od praktyk opisanych w postanowieniu. /k. 763-764, k. 767 - t. IV akt adm./

Wnioskowane spotkanie odbyło się 28 czerwca 2017 r. i w jego toku przedstawiciele Spółki przedstawili rozważane przez nich formy zobowiązania, w tym kwestię rekompensaty publicznej w formie wpłaty na określony cel społeczny związany z ochroną konsumentów. Następnie przedsiębiorca sprecyzował w piśmie z dnia 11 lipca 2017 r. swoje stanowisko, w którym zobowiązał się do podjęcia następujących działań:

1) zmiany dotychczasowego sposobu prowadzenia rozmów telefonicznych w ten sposób, że z ich przebiegu od samego początku rozmowy w sposób jasny i zrozumiały będzie wynikać handlowy cel kontaktu telefonicznego, w ciągu 14 dni licząc od daty uprawomocnienia się decyzji,

2) zmiany dotychczasowego sposobu prowadzenia rozmów telefonicznych w ten sposób, że z ich przebiegu będzie wynikać w sposób jasny i zrozumiały, że przedmiotem wizyt domowych przedstawicieli Spółki jest przede wszystkim zaprezentowanie oferty handlowej Spółki, w związku z czym możliwe będzie również skorzystanie z masażu za pomocą urządzeń znajdujących się w ofercie Spółki, w ciągu 14 dni licząc od daty uprawomocnienia się decyzji,

3) wdrożenia procedury stałego nadzoru kierowników telemarketingu nad prowadzonymi rozmowami, w postaci dołączenia się do losowych rozmów prowadzonych przez telemarketerów przez ich przełożonych (jedna osoba nadzorująca na 30 pracowników), co najmniej przez godzinę dziennie oraz sygnalizowania Zarządowi ewentualnych nieprawidłowości,

4) przeprowadzenia szkolenia wewnętrznego dla wszystkich telemarketerów, w toku którego omówione zostaną m.in. zagadnienia:

- a. naruszenia zbiorowych interesów konsumentów,
- b. zakazu wprowadzania konsumentów w błąd,
- c. zakazu ukrywania handlowego celu kontaktu,
- d. obowiązku udzielania pełnej, jasnej i zrozumiałej informacji,

w terminie 30 dni licząc od daty uprawomocnienia się decyzji,

5) przekazania wszystkim aktualnie zatrudnionym oraz nowozatrudnionym telemarketerom pisemnej informacji, za potwierdzeniem odbioru, z której wynikać będzie:

- a. obowiązek jasnego i zrozumiałego informowania o handlowym celu kontaktu,
- b. zakaz praktyk opisanych w postanowieniu z dnia 09 maja 2017 r.,

c. informacja o procedurze dodatkowej kontroli prełożonych, o której mowa powyżej,

w terminie 14 dni licząc od daty uprawomocnienia się decyzji,

6) umożliwienia przedstawicielom Prezesa Urzędu przekazania dowolnej liczby numerów telefonicznych, które zostaną anonimowo wprowadzone do systemu stosowanego przez Spółkę, co skutkować będzie możliwością wykonania połączenia na taki numer, w celu weryfikacji faktycznego zaprzestania zarzucanych praktyk, w ciągu 30 dni licząc od daty uprawomocnienia się decyzji,

7) poinformowania Prezesa Urzędu o treści informacji przekazanej telemarketerom oraz skryptu szkolenia wraz z listą obecności, w terminie 60 dni licząc od daty uprawomocnienia się decyzji,

8) usunięcia skutków naruszenia poprzez uiszczenie na wskazany przez Prezesa Urzędu cel społeczny kwoty 4.000 zł w terminie 14 dni od daty uprawomocnienia się decyzji,

9) publikacji decyzji Prezesa Urzędu na stronie internetowej Spółki w ciągu 7 dni od daty uprawomocnienia się decyzji utrzymywanie takiego komunikatu przez kolejne 30 dni. /k. 782-784 – t. IV akt adm./

Spółka nie zgodziła się z planowanym rozstrzygnięciem. Podtrzymała wniosek o wydanie decyzji zobowiązującej. Wskazała, że niezależnie od decyzji Prezesa Urzędu dokonała wewnętrznej korekty swoich działań i z końcem lipca 2017 r. wprowadziła:

1) zmiany dotychczasowego sposobu prowadzenia rozmów telefonicznych w ten sposób, że z ich przebiegu od samego początku rozmowy w sposób jasny i zrozumiały wynika handlowy cel kontaktu telefonicznego,

2) zmianę dotychczasowego sposobu prowadzenia rozmów telefonicznych, w ten sposób, że z ich przebiegu wynika w sposób jasny i zrozumiały, że przedmiotem wizyt domowych przedstawicieli Spółki jest przede wszystkim zaprezentowanie oferty handlowej Spółki, w związku z czym możliwe będzie również skorzystanie z masażu za pomocą urządzeń znajdujących się w jej ofercie.

Spółka podniosła, że wdrożyła odpowiednie procedury nadzoru na działalnością telemarketingową oraz przekazała stosowne informacje pracownikom telemarketingu.

Spółka nie zgodziła się ponadto z ustaleniami faktycznymi Prezesa Urzędu oraz postawionymi w ich wyniku zarzutami. Wskazała, że oba zarzuty dotyczą w praktyce tej samej aktywności, tj. uzyskiwania zgody konsumentów na przeprowadzenie pokazu domowego, którego celem było zarówno przeprowadzenie bezpłatnych zabiegów rehabilitacyjnych jak i przedstawienie oferty handlowej. Spółka podkreśliła przy tym,

że w toku organizowanych pokazów rzeczywiście istniała możliwość skorzystania z bezpłatnego masażu, a przedstawiciele handlowi byli przeszkoleni w zakresie odpowiedniego wykorzystania urządzenia. W przypadku istnienia wątpliwości w tym zakresie Spółka wniosła o zwrócenie się do konsumentów, których dane ujawnione zostały na przekazanych umowach sprzedaży z pytaniem, czy przedmiotem wizyty domowej przedstawiciela Spółki była możliwość bezpłatnego skorzystania z zabiegu wykonywanego oferowanym urządzeniem i czy z zabiegu takiego skorzystali, a następnie przeprowadzenie dowodu z otrzymanych oświadczeń. Spółka zaznaczyła również, że żaden z konsumentów, u którego odbyła się wizyta domowa nie został wprowadzony w błąd co do jej przedmiotu i celu. Przedstawiciele Spółki informowali konsumentów przed przystąpieniem do pokazu, iż możliwe będzie nabycie towarów znajdujących się w ofercie Spółki, z których można skorzystać w trakcie pokazu. Powołując się na specyfikę pokazu domowego Spółka podniosła, że konsument zawsze mógł nie wpuścić przedstawiciela Spółki do domu lub przerwać pokaz w każdym momencie. /k. 803-804 –t. IV akt adm./

W 2016 r. Spółka osiągnęła łączny przychód z prowadzonej działalności gospodarczej w kwocie (...) zł. W poprzednich latach Spółka uzyskiwała przychód w wysokości odpowiednio (...) zł w 2015 r. oraz (...) zł w 2014 r. Średni przychód osiągnięty przez Spółkę w latach 2014-2016 wynosi (...) zł. /k. 760 - t. IV, k. 793-794 - t. IV akt adm./

Powyższy stan faktyczny został ustalony w oparciu o dowody z dokumentów zgromadzonych w postępowaniu administracyjnym, które nie były przez żadną ze stron niniejszego postępowania kwestionowane.

### ***Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył, co następuje.***

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie, gdyż podniesione zarzuty są bezzasadne.

Bezzasadny jest w szczególności zarzut naruszenia art. 24 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez błędne zastosowanie i zakwalifikowanie zachowania powódki jako dwóch odrębnych praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów.

Jak wynika z treści zaskarżonej decyzji Prezes UOKiK za praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów zostały uznane następujące działania powódki”

- nieujawnianie przez nią w kierowanych do konsumentów telefonicznych informacjach o prowadzeniu bezpłatnych domowych zabiegów rehabilitacyjnych ich handlowego celu;

- sugerowanie przez nią konsumentom podczas rozmów telefonicznych oraz wizyt domowych, że przedmiotem wizyt przedstawicieli powódki w domach konsumentów jest możliwość skorzystania z bezpłatnych zabiegów rehabilitacyjnych, podczas gdy rzeczywistym ich celem było zaprezentowanie oferty.

Wprawdzie obydwie działania związane są ze sposobem prowadzenia przez powódkę sprzedaży, to jednak dotyczą one praktyk, które nie są tożsame. W pierwszym przypadku, praktyką jest zaniechanie wprowadzające w błąd, poprzez pominięcie istotnych informacji (nieujawnienie handlowego celu praktyki, który nie wynikał jednoznacznie z okoliczności) potrzebnych przeciętnemu konsumentowi do podjęcia decyzji dotyczącej umowy i tym samym powodujące lub mogące powodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął. Zaniechanie takie narusza art. 6 ust. 1 w zw. z ust. 3 pkt 2 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym.

Należy podkreślić, że naruszenie powyższych przepisów następuje niezależnie od decyzji podjętej przez konsumenta, a także, że ma miejsce także wówczas gdyby niehandlowy cel był realizowany obok handlowego.

Druga zarzucana praktyka dotyczy sugerowania konsumentowi, a więc czynnego działania zmierzającego do wywołania u niego mylnego przekonania, że będzie miał on możliwość skorzystania z bezpłatnych zabiegów rehabilitacyjnych, podczas gdy w istocie możliwość taka nie istniała, gdyż osoby składające wizytę w domach konsumentów nie były rehabilitantami. Było to więc działanie ( a nie zaniechanie) wprowadzające w błąd, które powodowało lub mogło powodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął. Działanie takie naruszało zatem art. 5 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym.

W świetle powyższego uznać należało, że skoro zarzucane dotyczą odmiennych zachowań (zaniechania i działania), mogą występować niezależnie do siebie i stanowią naruszenie różnych norm ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym.

Trafnie zatem Prezes UOKiK uznał, że stanowią one odrębne naruszenia art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Za bezzasadny należało uznać również zarzut naruszenia art.233 § 1 k.p.c. w zw. z art.84 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Stosownie do treści art. 27 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów ciężar udowodnienia zaprzestania stosowania praktyki, spoczywa na przedsiębiorcy. Zarówno w toku postępowania przed Prezesem UOKiK, jak i w toku postępowania sądowego powód żadnego dowodu na tę okoliczność nie przedstawił, co samo w sobie wyklucza możliwość dokonania błędnej oceny wiarygodności i mocy dowodów.

Złożenie przez powódkę oświadczenia nie stanowi środka dowodowego, będąc jedynie jej stanowiskiem w sprawie odnoszącym się do określonego faktu.

Powódka zarzucając naruszenie art.233 § 1 k.p.c. nie wskazała żadnego konkretnego dowodu, który podważyłby ocenę dokonaną przez Prezesa UOKiK prowadzącą do ustalenia, że zarzucana praktyka miała miejsce również podczas wizyt domowych. Powódka nie odniosła się w żaden sposób do wskazanych przez pozwanego w uzasadnieniu decyzji dowodów na k-647-755 akt administracyjnych, a w szczególności k-727-732, 737-739. Twierdzenie powódki, że „zebrany materiał dowodowy nie jest wystraszający do poczynienia takich ustaleń” ma zatem charakter wyłącznie jej osobistej oceny.

Także twierdzenie, że handlowy cel był wyraźnie prezentowany przez osoby kontaktujące się z potencjalnymi klientami nie zawiera żadnego odwołania się do zgromadzonych w sprawie dowodów ani też nie jest poparte żadnym nowym wnioskiem dowodowym. Należało je zatem uznać za gołosłowne.

Bezzasadny jest także zarzut naruszenia art.106 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przez nałożenie kary niewspółmiernie wysokiej do zakresu zarzucanego naruszenia zbiorowych interesów konsumentów, w tym pominięcie zasady obniżenia kary o dalsze 20% z uwagi na czynną współpracę w toku postępowania, jak również nieuwzględnienie koncyliacyjnej postawy spółki oraz jej dążenia do zakończenia zarzucanego jej naruszenia i usunięcia jego skutków.

Wbrew sformułowanemu zarzutowi, toku postępowania administracyjnego powódka nie podjęła żadnych działań, które można by uznać, za czynną współpracę, wykraczającą poza obowiązki ustawowe. Powódka udzielała odpowiedzi na pytania Prezesa UOKiK w wyznaczonych terminach, co było jej obowiązkiem. Rzekoma „koncyliacyjnej postawa spółki” sprowadzała się do działań pozornych, nie prowadzących do usunięcia rzeczywistych skutków praktyk, jakim było podjęcie przez grupę konsumentów decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął. Powódka nie przedstawiła także żadnego dowodu zaniechania stosowania zarzucanych praktyk.

Z tych względów brak jest podstaw do uznania, że nałożona kara jest niewspółmiernie wysoka.

Na marginesie należy zauważyć, że Prezes UOKiK nie uwzględnił przy wymiarze kary szeregu okoliczności przemawiających za jej wyższym. W szczególności, że praktyka ta była skierowana w dużej części do osób starych i chorych, a więc najsłabszych grup konsumentów. Nadto, że stosując praktykę powódka sprzedawała produkty po cenach kilkukrotnie wyższych niż w sklepach stacjonarnych (np. mata masująca za cenę 4250 zł k- 787 akt admin. – ceny mat wg. oferty (...)fakt powszechnie znany (...), ceny od 108 do 949 zł).

Mając powyższe na względzie, odwołanie należało oddalić jako bezzasadne (art.479<sup>31a</sup> 1 k.p.c.).

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sporu, zasądzając na rzecz powoda koszty postępowania w tym koszty zastępstwa procesowego według norm przepisanych (art. 98 k.p.c.).

Sędzia SO Bogdan Gierzyński