

Sygn. akt XVII AmA 3/19

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14 grudnia 2020 roku

Sąd Okręgowy w Warszawie XVII Wydział Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów

w składzie:

Przewodniczący: **SSO Dariusz Dąbrowski**

Protokolant: starszy sekretarz sądowy Jadwiga Skrzyńska

po rozpoznaniu w dniu 30 listopada 2020 roku w Warszawie na rozprawie

sprawy z odwołania **J. S.**

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 15 października 2018 roku nr (...)

1. oddała odwołanie,
2. zasądza od powoda J. S. na rzecz pozwanego Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kwotę 720 zł (siedemset dwadzieścia złotych) tytułem kosztów zastępstwa procesowego,

SSO Dariusz Dąbrowski

Sygn. akt **XVII AmA 3/19**

## UZASADNIENIE

**Wyroku z 14 grudnia 2020 r.**

Decyzją z 15 października 2018 r., Nr (...), Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

I. Na podstawie art. 26 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 798 ze zm.) oraz stosownie do art. 33 ust. 4, 5 i 6 tej ustawy, uznał za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów – określoną w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów – działania J. S., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą (...) w P. (dalej jako: (...)), polegające na wprowadzającym w błąd informowaniu konsumentów, podczas telefonicznych zaproszeń po „odbiór upominków” oraz na „Premierową Prezentację najnowszych urządzeń masujących”, o tym, że zostali „laureatami” i w związku z tym otrzymują upominek, w sytuacji gdy z treści przesyłanego następnie konsumentom pisemnego zaproszenia wynika, że otrzymanie upominku jest uzależnione od pozostania na zapowiadanej telefonicznie prezentacji oraz wyrażenia opinii, co stanowi nieuczciwą praktykę rynkową określoną w art. 5 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 w związku z art. 4 ust. 2 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz. U. z 2017 r. poz. 2070) i nakazał zaniechanie jej stosowania.

II. Na podstawie art. 27 ust. 2 w związku z art. 27 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (t. j. Dz. U. z 2018 r. poz. 798 ze zm.) oraz stosownie do art. 33 ust. 4, 5 i 6 tej ustawy, uznał za praktykę

naruszającą zbiorowe interesy konsumentów – określoną w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, działania przedsiębiorcy, polegające na wprowadzającym w błąd nieinformowaniu konsumentów o handlowym celu organizowanych spotkań poprzez:

1. Kierowanie do konsumentów telefonicznych zaproszeń po „odbiór upominków” oraz na „Premierową prezentację najnowszych urządzeń masujących” w celu przetestowania ww. urządzeń i wyrażenia opinii,
2. Przekazywanie konsumentom pisemnych zaproszeń na „prelekcję poświęconą najnowszym trendom związanym z budową swojego zdrowia za pomocą masażu relaksacyjnego i zdrowotnego”,

w sytuacji, gdy organizowane przez przedsiębiorcę spotkania mają w rzeczywistości na celu zaprezentowanie oferty handlowej tego przedsiębiorcy, co stanowi nieuczciwą praktykę rynkową określoną w art. 6 ust. 1 i ust. 3 pkt 2 w związku z art. 4 ust. 2 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz. U. z 2017 r. poz. 2070) i stwierdził zaniechanie jej stosowanie z dniem 17 stycznia 2018 r.

II. Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (t. j. Dz. U. z 2018 r. poz. 798 ze zm.) oraz stosownie do art. 33 ust. 4, 5 i 6 tej ustawy, nałożył na przedsiębiorcę:

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 decyzji, karę pieniężną w wysokości 49 248,00 zł, płatną do budżetu państwa,
2. W związku z naruszeniem zakazu, o którym mowa w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3 ww. ustawy:
  - a. W zakresie opisanym w II.1 sentencji decyzji, karę pieniężną w wysokości 23 085,00 zł płatną do budżetu państwa,
  - b. W zakresie opisanym w II.2 sentencji decyzji, karę pieniężną w wysokości 23 085,00 zł płatną do budżetu państwa.

III. Na podstawie art. 77 ust. 1 oraz art. 80 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 798 ze zm.) oraz na podstawie art. 263 § 1, art. 263 § 2 i art. 264 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. - Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 1257, z 2018 r. poz. 149, 650, 1544) w związku z art. 83 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów obciążył przedsiębiorcę kosztami postępowania opisanego w punkcie I decyzji w sprawie naruszenia zbiorowych interesów konsumentów w kwocie 70, 80 zł i zobowiązał przedsiębiorcę do zwrotu tych kosztów Prezesowi UOKiK w terminie 14 dni od daty uprawomocnienia się decyzji.

Powód – J. S. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą (...), będący adresatem ww. decyzji, wniósł odwołanie, zaskarżając ją w całości. Zaskarżonej decyzji zarzucił naruszenie:

1) Art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3 u.o.k.k. poprzez niezasadne uznanie za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów działań powoda, polegających na informowaniu konsumentów podczas telefonicznych zaproszeń po „odbiór upominków” oraz na „premierową prezentację najnowszych urządzeń masujących” o tym, że zostali „laureatami” i w związku z tym otrzymują upominek, w sytuacji gdy z treści przesyłanego następnie konsumentom pisemnego zaproszenia wynika, że otrzymanie upominku jest uzależnione od pozostania na zapowiadanej telefonicznie prezentacji oraz wyrażenia opinii i w konsekwencji niezasadne uznanie tego działania powoda za nieuczciwą praktykę rynkową, określoną w art. 5 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 w związku z 4 ust. 2 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym,

2) Naruszenie art. 24 ust. 1 i 2 u.o.k.k. poprzez niezasadne uznanie za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, określoną w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3 u.o.k.k. działań powoda polegających na nieinformowaniu konsumentów o handlowym celu organizowanych spotkań poprzez:

- a. Kierowanie do konsumentów telefonicznych zaproszeń po „odbiór upominków” oraz na „premierową prezentację najnowszych urządzeń masujących” w celu przetestowania ww. urządzeń i wyrażenia opinii,

b. Przekazywanie konsumentom pisemnych zaproszeń na „prelekcję poświęconą najnowszym trendom związanym z budową swojego zdrowia za pomocą masażu relaksacyjnego i zdrowotnego”,

w sytuacji gdy organizowane przez powoda spotkania mają w rzeczywistości na celu zaprezentowanie oferty handlowej tego przedsiębiorcy w konsekwencji niezasadne uznanie tego działania powoda za nieuczciwą praktykę rynkową określoną w art. 6 ust. 1 i ust. 3 pkt 2 związku z art. 4 ust. 2 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym,

3) naruszenie art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym poprzez niewłaściwe zastosowanie, a to przez uznanie, że rozmowy telefoniczne zapowiadające przysłanie zaproszenia na spotkanie o celu handlowym stanowią czynności należące do sfery decyzji o zawarciu umowy,

4) naruszenie art. 106 ust. 1 pkt 4 i art. 111 u.o.k.k. poprzez nałożenie na powoda kar pieniężnych w sytuacji, gdy nie zachodzi podstawa do uznania, że dopuścił się on zachowań stanowiących praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów,

5) naruszenie art. 106 ust. 1 pkt 4 i art. 111 u.o.k.k. poprzez niezasadne uznanie, że w niniejszej sprawie nie zachodzą okoliczności uzasadniające odstąpienie od nałożenia na powoda kar pieniężnych,

6) naruszenie art. 106 ust. 1 pkt 4 i art. 111 u.o.k.k. poprzez niezasadne uznanie, że nałożone kary pieniężne są karami adekwatnymi do zarzucanego czynu,

7) naruszenie art. 111 u.o.k.k. poprzez niezasadne uznanie, że nieodbieranie korespondencji bezpośrednio od listonosza, a na podstawie awizo jest utrudnianiem postępowania,

8) naruszenie art. 227 k.p.c. w zw. z art. 84 u.o.k.k. poprzez:

a. nieuznanie za wiarygodne oświadczenia powoda odnośnie tego, że konsumenci otrzymywali upominki bez konieczności uczestniczenia w pokazie, mimo że pozwany nie dysponował żadnym dowodem przeciwnym, a mimo posiadania takiej możliwości nie zweryfikował oświadczenia powoda poprzez przeprowadzenie innego dowodu ani nie wezwał powoda do wykazania prawdziwości jego twierdzeń,

9) błędne ustalenie, że powód ponosi odpowiedzialność za bezprawne zachowania pracowników firmy telemarketingowej (...) Sp. z o.o. którzy prowadzili niezgodne z ustalonym scenariuszem rozmowy z konsumentami, udzielając konsumentom nieprawdziwych informacji, polegających na zaprzeczeniu, że spotkania organizowane przez powoda są związane ze sprzedażą produktów (str.20),

10) błędne ustalenie, że na podstawie informacji przekazywanych przez powoda konsument był zaskakiwany prawdziwym celem spotkania, co mogło wpłynąć na podejmowanie przez niego decyzji o zawarciu umowy,

11) błędne ustalenie, że zachowanie powoda było zawinione i umyślne,

12) błędne ustalenie, że powód nie zaprzestał stosowania praktyki opisanej w punkcie I decyzji,

13) podwójne ukaranie powoda za tę samą praktykę, polegającą na kierowaniu do konsumentów telefonicznych zaproszeń po „odbiór upominków” oraz na „premierową prezentację najnowszych urządzeń masujących”.

Wobec powyższego wniósł o zmianę zaskarżonej decyzji w całości i orzeczenie, że powód nie stosuje praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów oraz uchylene decyzji w zakresie nałożonych kar pieniężnych oraz zasądzenie od pozwanego Prezesa UOKiK na rzecz powoda zwrotu kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych, ewentualnie

zmianę zaskarżonej decyzji w punkcie III całości i odstąpienie od nałożenia na przedsiębiorcę kar pieniężnych ewentualnie zmniejszenie ich wysokości oraz zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda zwrotu kosztów postępowania według norm przepisanych, ewentualnie

uchylenie zaskarżonej decyzji i przekazanie do ponownego rozpoznania Prezesowi UOKiK.

Pozwany Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów złożył odpowiedź na powyższe odwołanie. Wniósł o oddalenie odwołania w całości i zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego zwrotu kosztów postępowania sądowego, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

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

Powód – J. S. od dnia 21 lipca 2014 r. prowadzi działalność gospodarczą pod nazwą J. S. (...) w P. (NIP: (...)). Przedmiot działalności stanowi między innymi sprzedaż detaliczna wyrobów tekstylnych prowadzona w wyspecjalizowanych sklepach. Głównym przedmiotem prowadzonej przez Przedsiębiorcę działalności jest sprzedaż detaliczna towarów prowadzona poza lokalem przedsiębiorstwa, w ramach zorganizowanych zbiorowych prezentacji, odbywających się na terenie całego kraju. W swojej ofercie Przedsiębiorca posiada: urządzenia masujące, zestawy garnków, płyty indukcyjne, zestawy noży, sztućców, odkurzacze piorące, wyciskarki, urządzenia wielofunkcyjne P. C., artykuły AGD, poduszki, lanoliny, materace, pościele wełniane, maści. W ramach prowadzonej działalności, przedsiębiorca współpracuje z podmiotami zewnętrznymi oraz zatrudnia pracowników.

Dowód: Informacja z CEiDG, k. 42 akt adm.,

Pismo Przedsiębiorcy z dnia 11 sierpnia 2016 r., k. 10 akt adm.,

Tabela z informacjami dotyczącymi rozmów telemarketingowych, k. 168-179 akt adm.,

Podmioty zewnętrzne, współpracujące z Przedsiębiorcą, to m. in. spółka:

a. (...) Sp. z o.o. z siedzibą w P. – w imieniu i na rzecz przedsiębiorcy zajmuje się telefonicznymi zaproszeniami na spotkania handlowe, przygotowaniem i wysyłaniem zaproszeń do konsumentów.

b. (...) Sp. z o.o. z siedzibą we W. – w imieniu i na rzecz przedsiębiorcy, dzień przed planowaną prezentacją, zajmuje się rozdawaniem zaproszeń w danych miejscowościach, przypadkowo napotkanym osobom.

Dowód: Pismo Przedsiębiorcy z 8 listopada 2016 r., k. 75 akt adm., zeznania świadka H. K. (1), k. 104

Zorganizowana prezentacja/spotkanie przebiega następująco:

W pierwszej kolejności następuje przywitanie, następnie przedstawienie produktów wraz z omówieniem ich zalet oraz przeciwwskazań do ich stosowania, po czym następują rozmowy handlowe z zainteresowanymi oraz zakończenie.

W trakcie ww. prezentacji klientom przekazywane są informacje dotyczące przedmiotu sprzedaży, jego rodzaju, właściwości, przeznaczeniu, sposobie korzystania, cenach jednostkowych, okresie gwarancji oraz możliwości odstąpienia od umowy. Ponadto, klient ma możliwość weryfikacji, jak dane urządzenie funkcjonuje.

Dowód: Pismo Przedsiębiorcy z dnia 8 września 2016 r., k. 48-49 akt adm.

Pismem z dnia 21 lutego 2017 r. Spółka (...) Sp. z o.o. poinformowała, że w czerwcu 2016 r. zostały zorganizowane 192 spotkania handlowe, zaś w styczniu 2017 r. było ich 246. Organizacja spotkań wymagała od telemarketerów wykonania nawet kilku tysięcy telefonów. Ponadto, na każde z tych spotkań wysyłano 105-115 zaproszeń pisemnych. W rezultacie, w spotkaniach uczestniczyło od kilku do kilkunastu osób.

Dowód: Pismo (...) Sp. z o.o. z dnia 21 lutego 2017 r. – załącznik, k. 167-179 akt adm.

Przedsiębiorca wskazał, iż nie jest w stanie podać liczby zawartych przez niego umów, od początku prowadzenia działalności.

Dowód: Pismo Przedsiębiorcy z 31 lipca 2018 r., k. 514 akt adm.

Rozmowa, podczas której konsumenci byli zapraszani na prezentację organizowaną przez Przedsiębiorcę przebiegała w oparciu o skrypt rozmowy telefonicznej (scenariusz), który stanowił załącznik nr 1 o świadczenie usług telemarketingowych z dnia 1 czerwca 2016 r., zawartej przez Przedsiębiorcę z (...) Sp. z o.o.

Rozmowa przebiegała według następującego scenariusza

[skrypt rozmowy telefonicznej stosowany od 1 czerwca 2016 r. do 9 czerwca 2017 r.):

„Dzień dobry...

Witam bardzo serdecznie. Nazywam się... i dzwonię w imieniu firmy...

Kontaktuję się ponieważ P/P numer telefonu wziął udział w naszym **Jubileuszowym losowaniu** i otrzymuje P/P od nas upominek dla os. pojedynczych .... lub... Natomiast dla Par przygotowaliśmy losowanie.

Także, gratuluję bardzo serdecznie.

Po odbiór upominków zapraszam do .... W dniu... to będzie.... (pon-nie) o godzinie... Czy wie P/P gdzie znajduje się to miejsce?

Świetnie się składa, więc ja już dzisiaj wysyłam do P/P bezpłatne zaproszenia dla **laureatów** między 30, a 76 rokiem życia. Rozumiem, że mieści się P/P w tym przedziale?

Bardzo miło mi to słyszeć. Także to zaproszenie upoważni P/P do odbioru tych upominków oraz wzięcia udziału w **Premierowej Prezentacji najnowszych urządzeń masujących**, które Państwo przetestują podczas spotkania i wyrażą swoją opinię.

Z racji tego, że zaproszenie wysłane jest Poczta (...)

To czy kod pocztowy do P/P to...

Na jaką ulicę zaadresować zaproszenie...

Jeszcze prosiłabym tylko o P/P godność.

Przypomnę, że zaproszenie jest dla dwóch osób i ze swojej strony bardzo zachęcam do przyścia w parze, otrzymujecie Państwo wtedy lepszy upominek. Czy już wie P/P na tą chwilę z kim P/P do nas przyjdzie?

(Jeśli tak) W takim razie jak osoba towarzysząca ma na imię?

W takim razie ja rezerwuję dla P/P ... miejsc. Pani... (imię klienta) proszę jeszcze zabrać ze sobą dokument tożsamości w celu potwierdzenia P/P danych.

Ja dzień wcześniej zadzwonię i przypomnę o spotkaniu.

Pani... (imię klienta) dziękuję bardzo za rozmowę i do zobaczenia w... (pon-nie) w Hotelu.... (miejsce pokazu) o godzinie... Do zobaczenia.”

Aneksem do umowy o świadczenie usług telemarketingowych z dnia 1 czerwca 2016 r., zawartym w dniu 9 czerwca 2017 r. zmieniona została treść załącznika. Od dnia 9 czerwca 2017 r. skrypt rozmowy telefonicznej otrzymał treść:

MATY

„Dzień dobry...

Z tej strony...Firma...

Kontaktuję się ponieważ P/P numer został wybrany spośród mieszkańców P/P miejscowości i otrzymuje P/P od nas **całkowicie darmowy ... (upominek** dla os. pojedynczej) + korzyści, a wybrane Pary będą mogły otrzymać upominki takie jak... ( **wymieniamy upominki podane w systemie).**

Także, ja gratuluję serdecznie!

A po odbiór upominków zapraszam dnia... (DATA+DZIEŃ TYGODNIA) na godzinę... do...

Czy kojarzy P/P to miejsce?

Świetnie!

Dodam jeszcze, że na miejscu odbędzie się krótka prezentacja urządzeń masujących na której będzie można skorzystać z **bezpłatnego** masażu oraz porad specjalistów.

Warunkiem, który trzeba spełnić jest przedział wiekowy od 30 do 80 rokiem życia, w takim razie pozwolę sobie zapytać, czy P/P mieści się w tym przedziale?

W takim razie ja wysyłam takie **bezpłatne** zaproszenie Poczta (...), które upoważnia do obioru **darmowego** upominku.

Na jaką ulicę zaadresować kopertę?

Miejscowość w jakiej P. mieszka to?

Jaki jest P. kod pocztowy?

A miasto poczty?

Pani/a godność?

Bardzo mi miło P...., takie zaproszenie jest dla dwóch osób, bądź dwóch par, osobiście zachęcam do przyścia w parze, ponieważ pary mogą otrzymać bardziej wartościowy upominek.

Czy na tą chwilę P. już wie z kim się do nas wybierze?

POBIERAMY IMIĘ OS. TOWARZYSZĄCEJ

Dobrze, w takim razie ja rezerwuję.... Miejsca i proszę zabrać ze sobą takie zaproszenie oraz dokument tożsamości w celu potwierdzenia danych.

Ja dzień wcześniej oddzwonię i przypomnę o spotkaniu.

Świetnie, w takim razie to wszystko z mojej strony.

Widzimy się (DATA+DZIEŃ TYGODNIA) w (MIEJSCE SPOTKANIA)

Dziękuję za miłą rozmowę i DO USŁYSZENIA.”

Dowód: Umowa o świadczenie usług telemarketingowych zawarta w dniu 1 czerwca 2016 r., k. 456 akt adm.

Aneks do umowy o świadczenie usług z dnia 1 czerwca 2016 r., zawarty w dniu 9 czerwca 2017 r., zeznania świadka Ł. M., k. 102v-103

k. 459 akt adm.

Na mocy § 2 ust. 1 pkt a i b umowy z dnia 1 czerwca 2016 r. zawartej między Przedsiębiorcą a (...) Sp. z o. o. Zleceniobiorca w ramach realizacji umowy będzie wykonywać umawianie/zapraszanie telefoniczne potencjalnych klientów na spotkania handlowe organizowane przez Zleceniodawcę ściśle według skryptu/scenariusza przedstawionego przez Zleceniodawcę (załącznik nr 1). (k. 82, 85 akt adm.)

Rozmowy telefoniczne przeprowadzono z losowo wybranymi abonentami, wybieranymi z puli numerów przyporządkowanych do danego obszaru. Podczas rozmowy informowano konsumenta, w oparciu o ww. skrypt, że jego numer wziął udział w losowaniu i otrzymuje on upominek. Upominkiem mógł być odkurzacz, bransoletka hematytowa lub perfumy. Aby otrzymać upominek, konsument musi się udać we wskazane miejsce, o wskazanej godzinie, z dowodem tożsamości. Następnie, informowano konsumenta o skierowaniu do niego zaproszenia, które upoważni go do odbioru upominku oraz wzięcia udziału w organizowanej „Premierowej Prezentacji najnowszych urządzeń masujących”. Finalnie, konsument jest proszony o podanie danych osobowych w celu doręczenia zaproszenia.

W piśmie z dnia 8 marca 2017 r. Przedsiębiorca wskazał, że nie prowadzi jubileuszowego losowania, jak również, że nie przekazywał firmie telemarketingowej informacji o przeprowadzaniu takiego losowania. Zaznaczył, że jeżeli takie sformułowanie pojawiło w trakcie rozmów telefonicznych, to było to wbrew uzgodnieniom Przedsiębiorcy z firmą telemarketingową.

Dowód: Pismo (...) Sp. z o.o. z dnia 2 czerwca 2017 r., k. 435 akt adm.

Pismo Przedsiębiorcy z 8 marca 2017 r., k. 181 akt adm., zeznania świadka J. S.. k/ 1-2v-103

W skardze konsumentkiej z 28 grudnia 2017 r., przekazanej przez Miejskiego Rzecznika Konsumentów w Ł. podano, iż „(...)wizyta na tym pokazie była poprzedzona telefonem z zaproszeniem na wykład profesor z jakiejś dziedziny i spotkanie medyczne dotyczące rodzajów masażu leczniczego. Na pytanie, czy to będzie związane ze sprzedażą produktów stanowczo zaprzeczono, ale poinformowano mnie, że w związku z tym dniem mikołajkowym są przewidziane prezenty dla uczestników(...)”.

Dowód: Skarga konsumentka z dnia 28 grudnia 2017 r., k. 510 akt adm.

Po rozmowach telemarketingowych, kierowano do konsumentów pisemne zaproszenia. Konsument, który wyraził zgodę na wzięcie udziału w „Premierowej Prezentacji najnowszych urządzeń masujących” został poproszony przez konsultanta o podanie danych osobowych, w celu doręczenia zaproszenia.

Konsumentki otrzymywali zaproszenia o treści (przykładowe):

„Mamy zaszczyt zaprosić Państwa na prelekcję poświęconą najnowszym trendom związanym z budową swojego zdrowia za pomocą masażu relaksacyjnego oraz zdrowotnego.

Najnowsze techniki masażu na spotkaniu będą mogli Państwo przetestować oraz wyrazić swoją opinię, za co sponsor spotkania przygotował dla Państwa bezpłatne upominki.

Na spotkaniu bezpłatnie będą Państwo mogli wypróbować masaż relaksacyjny, punktowy czy wałkujący a to przy pomocy kamieni nefrytowych stosowanych, które wpływają pozytywnie na odnowę biologiczną.

Przyjdź i przekonaj się jak w nowoczesny sposób zadbać o zdrowie swoje oraz najbliższych.”

Dowód: W. zaproszeń przekazane pismem Przedsiębiorcy z dnia 15 maja 2017 r. k. 427-432 akt adm., zeznania świadka H. K. (1), k. 104

Przedsiębiorca nie podał dat, kiedy zaproszenia o ww. treści były kierowane do konsumentów. Również w piśmie z dnia 31 lipca 2018 r. wyjaśnił, że zaproszenia były wysyłane przez firmy zewnętrzne, dlatego też nie jest w stanie określić dokładnych dat ich przekazania konsumentom.

Dowód: Pismo Przedsiębiorcy z dnia 15 maja 2017 r., k. 278 akt adm.

Pismo Przedsiębiorcy z dnia 31 lipca 2018 r., k. 514 akt adm,

Jak wskazał Przedsiębiorca, jedynym koniecznym warunkiem otrzymania upominku jest uczestnictwo w spotkaniu i zaopiniowaniu produktów (ilość upominków jest ograniczona). Przedsiębiorca podał również, że w treści zaproszenia znajduje się informacja, iż w przypadku spóźnienia lub przepełnienia sali, osoba zaproszona nie może rościć sobie prawa do wstępu i otrzymania upominku.

Dowód: k. 75 akt adm., k. 428 akt adm., k. 430 akt adm., k. 432 akt adm., zeznania świadka Ł. M., k. 102v-103

Informacja, na którą powoływał się Przedsiębiorca nie znajdowała się na wszystkich stosowanych wzorach zaproszeń. Była ona m.in. na wzorach zaproszeń załączonych do pisma Przedsiębiorcy z dnia 8 listopada 2016 r.

Dowód: k. 78 i 79 akt adm.

Przedsiębiorca wyjaśniał, że „wyrażenie opinii” polegało tylko na poinformowaniu handlowców przez uczestników pokazu, czy produkty wzbudziły ich zainteresowanie czy nie i dlaczego.

Dowód: Pismo Przedsiębiorcy z 31 lipca 2018 r., k. 514-515 akt adm.

Omawiane „prelekcje poświęcone najnowszym trendom związanym z budową swojego zdrowia” w praktyce, stanowiły spotkania o charakterze handlowy, w toku których konsumenci mogli zakupić prezentowany produkt. Podczas spotkań wykonywano masaż mechaniczny przy użyciu specjalistycznych urządzeń. Prelegenci prowadzący prezentacje nie posiadali wykształcenia medycznego, ani nie przeszli specjalistycznych szkoleń w zakresie wykonywania masażu ręcznych. Przedsiębiorca został przeszkolony w zakresie obsługi urządzeń masujących przez producenta tych urządzeń i wiedzę tę przekazał osobom prowadzącym prezentację.

Dowód: Pismo Przedsiębiorcy z dnia 17 stycznia 2018 r., k. 464 akt adm.

W 2017 r. Przedsiębiorca osiągnął obrót w kwocie (...) zł.

Dowód: Rachunek zysków i strat (rok 2017), k. 486 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, jak również w ocenie Sądu nie budziły wątpliwości.

Sąd przesłuchał w charakterze strony powoda J. S. (k. 104v-105), jednakże uznał, że są one jedynie przedłużeniem obrony powoda wskazywanej w odwołaniu, nadto co do wyjaśnień są one niezgodne zarówno z zebranymi w sprawie dokumentami, jak i wcześniej składanymi na piśmie stanowiskami w sprawie.

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

Odwołanie powoda podlegało oddaleniu.

Sąd uznał, że Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalił prawidłowy stan faktyczny w sprawie i dokonał jego prawidłowej oceny. Tym samym za Prezesem UOKiK, należało stwierdzić, że powód dopuścił się naruszenia zbiorowych interesów konsumentów.

Do naruszenia zbiorowych interesów konsumentów dochodzi poprzez bezprawne działanie przedsiębiorcy godzące w interesy konsumentów, o ile to działanie wywołuje negatywne skutki w sferze praw i obowiązków konsumentów. Przy czym skutki te muszą dotyczyć szerszego kręgu konsumentów, czyli odnosić się do obecnych, przyszłych i potencjalnych konsumentów, a więc naruszać prawa nieograniczonej bliżej nieokreślonej liczby konsumentów. Interes prawny konsumentów rozumiany jest jako określone potrzeby konsumenta, które zostały uznane przez ustawodawcę za godne ochrony (tak SN w uzasadnieniu uchwały z 13 lipca 2006 r. III SZP 3/06, OSNP 2007, nr 1-2, poz. 35).

Stosownie do art. 24 ust. 1 uokik, zakazane jest stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów.

Przez praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów rozumie się godzące w nie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami zachowanie przedsiębiorcy, w szczególności:

- 1) (uchylony);
- 2) naruszanie obowiązku udzielania konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji;
- 3) nieuczciwe praktyki rynkowe lub czyny nieuczciwej konkurencji;
- 4) 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. (art. 24 ust. 2)

Nie budzi w sprawie niniejszej wątpliwości, że powód jest przedsiębiorcą i że podejmuje działania w obrocie z konsumentami. Pozostaje więc do rozstrzygnięcia kwestia czy działania i zaniechania opisane w stanie faktycznym sprawy są bezprawne i czy naruszają zbiorowe interesy konsumentów.

O bezprawności w rozumieniu powołanego przepisu, mówi się, gdy zachowanie przedsiębiorcy - czyli jego działanie jak również zaniechanie - jest sprzeczne z powszechnie obowiązującym porządkiem prawnym, a więc zarówno z normami prawnymi, jak również z zasadami współzycia społecznego i dobrymi obyczajami. Bezprawność jest przy tym obiektywnym czynnikiem, a więc niezależna jest od winy i jej stopnia, jak również bez znaczenia jest świadomość istnienia naruszeń. Bezprawność jest także niezależna od wystąpienia szkody.

Rozważenia przy ocenie bezprawności wymaga zatem kwestia, czy zachowanie przedsiębiorcy było zgodne, czy też niezgodne z obowiązującymi zasadami porządku prawnego. O bezprawności działania decyduje w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego całokształt okoliczności konkretnego stanu faktycznego.

Jako zachowania przedsiębiorcy, które stanowią praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów ustawodawca wskazuje w szczególności nieuczciwe praktyki rynkowe (art. 24 ust. 2 pkt 3 uokik). Oznacza to, że jeśli mamy do czynienia z nieuczciwą praktyką rynkową w rozumieniu ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, która jednocześnie narusza zbiorowe interesy konsumentów, takie działanie w świetle prawa może zostać uznane się za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów.

Zdaniem Sądu, Prezes Urzędu prawidłowo ustalił, że praktyka powoda, określona w punkcie I i II sentencji decyzji, polegająca na:

- (pkt I) wprowadzającym w błąd informowaniu konsumentów, podczas telefonicznych zaproszeń po „odbiór upominków” oraz na „Premierową Prezentację najnowszych urządzeń masujących” o tym, że zostali „laureatami” i w związku z tym otrzymują upominek, w sytuacji gdy z pisemnego zaproszenia przesyłanego następnie konsumentom wynika, że otrzymanie upominku jest uzależnione od pozostania na zapowiadanej telefonicznie prezentacji oraz wyrażenia opinii - stanowi nieuczciwą praktykę rynkową, o jakiej mowa w art. 5 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 w zw. z art. 4 ust. 2 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz. U. z 2017 r. poz. 2070), oraz

- (pkt II) wprowadzającym w błąd nieinformowaniu konsumentów o handlowym celu organizowanych spotkań (kierowanie do konsumentów telefonicznych zaproszeń po odbiór upominków oraz na Premierową Prezentację najnowszych urządzeń masujących” w celu ich przetestowania i wyrażenia opinii oraz przekazywanie konsumentom pisemnych zaproszeń na „prelekcję poświęconą najnowszym trendom związanym z budową swojego zdrowia za pomocą masażu zdrowotnego”) - stanowi nieuczciwą praktykę rynkową o jakiej mowa w art. 6 ust. 1 i ust. 3 pkt 2 w zw. z art. 4 ust. 2 ustawy z 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (dalej jako: upnpr).

Zgodnie z art. 5 ust. 1 upnpr 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 by nie podjął. Ustęp 2 pkt 1 tego przepisu, stanowi że wprowadzającym w błąd działaniem może być w szczególności rozpowszechnianie nieprawdziwych informacji.

Względem wykazania bezprawności w odniesieniu do praktyki stosowanej przez powoda, określonej w punkcie I decyzji, to w ocenie Sądu informacje przekazywane – najpierw telefonicznie, następnie w treści pisemnych zaproszeń na organizowane spotkania, mogły wprowadzać przeciętnego konsumenta w błąd poprzez niepoinformowanie go o istnieniu koniecznych do spełnienia warunków, aby odebrać upominek oraz uczestniczyć w „Premierowej Prezentacji najnowszych urządzeń masujących”. Te dwie korzyści były bowiem uzależnione od tego, czy konsument pozostanie na zapowiadanej telefonicznie prezentacji oraz czy wyrazi opinię o prezentowanym produkcie.

Z materiału dowodowego zgromadzonego w niniejszej sprawie nie wynika, jakoby w rozmowach z konsumentami, jak i opracowanych scenariuszach rozmów, znajdowała się informacja o konieczności spełnienia dodatkowych warunków przez konsumentów. Jedynym z warunków, o jakim konsument był poinformowany, było stawiennictwo we wskazanym miejscu o danej godzinie. Ponadto, konsultant informował konsumenta, że zaproszenie, które otrzyma uprawni go do odbioru upominku oraz uczestnictwa w Premierowej prezentacji produktów. Uzasadnione było zatem stwierdzenie pozwanego, że wobec tak sformułowanych komunikatów, konsument nie mógł przypuszczać, że otrzymanie upominku jest zależne od spełnienia dodatkowych warunków.

Kolejnym etapem było wysłanie pisemnych zaproszeń, w których poinformowano konsumentów że „najnowsze techniki masażu na spotkaniu będą mogli Państwo przetestować oraz wyrazić swoją opinię za co sponsor spotkania przygotował dla Państwa bezpłatne upominki(...)” – informacja taka nie została konsumentom przedstawiona przed doręczeniem zaproszenia, bowiem z informacji udzielonej telefonicznie wprost wynikało, że do odbioru upominku nie jest konieczne spełnienie dodatkowych wymagań, poza jego odbiorem.

Jak ustalono, przedmiotem działalności powoda jest sprzedaż detaliczna, co prowadzi do uznania, że zapraszał on konsumentów nie tylko po odbiór „darmowych upominków” (często, posługując się zwrotem „sponsor spotkania”), ale przede wszystkim w celu przedłożenia konsumentom propozycji zawarcia umowy, a poprzez proponowanie „upominków” czy też bezpłatnych masażu, przedsiębiorca zamierzał zachęcić do udziału w tego typu spotkaniach jak największą liczbę potencjalnych zainteresowanych oferowanymi produktami. Taka praktyka, bez wątpienia rodzi ryzyko, że konsument podejmie decyzję dotyczącą umowy, której w innej sytuacji by nie podjął. Co więcej, konsument nie posiadał wiedzy, że decyduje się na uczestnictwo w spotkaniu handlowym. Również, treść pisemnego zaproszenia nie wyprowadza konsumenta z błędu, jakoby jednak nie był „laureatem Jubileuszowego losowania” na którego czeka upominek, którego odbiór nie jest obwarowany koniecznością spełnienia dodatkowych kryteriów.

Pozostając przy pojęciu „laureata”, Sąd zgadza się ze stanowiskiem wyrażonym przez pozwanego, zgodnie z którym używanie w obrocie z konsumentami tego sformułowania, może poniekąd prowadzić do uznania przez konsumenta, iż osiągnął pewną korzyść majątkową w wyniku „jubileuszowego losowania” oraz, jak słusznie wskazał Prezes UOKiK, świadczyć o jego wyjątkowości. Ponadto, wręcz niezrozumiałym wydaje się używanie niniejszego zwrotu, w sytuacji, gdy celem zaproszenia na spotkanie telemarketerzy wykonywali około 1. tysiąca do 9. tysięcy telefonów (k. 167-179) i każda z zapraszanych osób była informowana o tym, że jest „laureatem”. Skoro „laureatem” nazywany był każdy abonent, to niewątpliwie, takie działanie zmierzało do nakłonienia konsumenta do uczestnictwa w spotkaniu.

Sąd orzekający w niniejszym składzie w pełni aprobuje także stanowisko Prezesa UOKiK wobec kwestii pozyskiwania danych osobowych konsumentów. Jak bowiem wiadomo, dane osobowe klientów posiadają istotną wartość rynkową. Konsumenti podawali te dane, będąc w przekonaniu, że ich numer został „wybrany”, dlatego otrzymują upominek, co bezsprzecznie sugeruje przypadkowość, jednakże w praktyce stanowiło to tylko próbę zachęcenia do uczestnictwa w spotkaniu.

Wobec powyższych okoliczności, nie budzi wątpliwości Sądu, że powód dopuścił się nieuczciwej praktyki rynkowej wprowadzającej konsumentów w błąd z art. 5 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 w zw. z art. 4 ust. 2 upnpr, a tym samym naruszył art. 24 ust. 2 pkt 3 uokik.

Przechodząc do praktyki powoda zawartej w pkt II sentencji zaskarżonej decyzji, wskazać należy, że zgodnie z treścią przepisu art. 6 ust. 1 i ust. 3 pkt 2 upnpr praktykę rynkową uznaje się za zaniechanie wprowadzające w błąd, jeżeli pomija istotne informacje potrzebne przeciętnemu konsumentowi do podjęcia decyzji dotyczącej umowy i tym samym powoduje lub może powodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął. Wprowadzającym w błąd zaniechaniem może być w szczególności nieujawnienie handlowego celu praktyki, jeżeli nie wynika on jednoznacznie z okoliczności i jeżeli powoduje to lub może spowodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął.

W opisanych wyżej zaproszeniach powód pominął istotne informacje niezbędne konsumentowi do podjęcia decyzji. W szczególności konsument udając się na spotkanie nie miał świadomości, że jest to pokaz stricte handlowy, którego celem jest zachęcenie konsumenta do kupna urządzeń masujących.

Zdaniem Sądu zaproszenia powoda nie zawierały żadnej informacji o możliwości nabycia m.in. urządzenia masującego, ani też innych towarów. Wręcz przeciwnie. W rozmowie telefonicznej konsument został poinformowany o możliwości „odbioru upominku” oraz o możliwości uczestnictwa w „Premierowej Prezentacji najnowszych urządzeń masujących”, zaś w treści pisemnego zaproszenia - o możliwości uczestnictwa w „prelekcji poświęconej najnowszym trendom związanym z budową swojego zdrowia za pomocą masażu relaksacyjnego i zdrowotnego”. Takie sformułowania mogły wręcz powodować przeświadczenie po stronie konsumenta o braku handlowego celu spotkania.

W ostatnich latach konsumenci często spotykają się z zapraszaniem na pokazy handlowe, na których odbywa się prezentacji określonych towarów, a konsumenci zachęceni są do ich zakupu. Pokazy handlowe połączone ze sprzedażą tych towarów stały się poniekąd synonimem wszelkich pokazów handlowych, odnoszących się do różnego rodzaju towarów. Jednocześnie dla części konsumentów pokazy takie są nieakceptowalne, gdyż w prasie ukazywały się niejednokrotnie informacje o różnych nieprawidłowościach, przy okazji zakupów na tego typu pokazach. Stąd pokazy tego typu nie cieszą się powszechną popularnością.

Zatem informacja o odbiorze upominku, jak ww. treść zaproszenia miała zdaniem Sądu sugerować, że to spotkanie nie ma celu handlowego. Sąd uważa, że gdyby celem powoda było poinformowanie konsumentów, że zaproszenie dotyczy pokazu o charakterze handlowym, to wprost zawarłby w zaproszeniu, bądź podczas rozmowy telefonicznej informację o możliwości nabycia podczas spotkania oferowanych przez niego urządzeń.

Stosowana praktyka sprawiała wrażenie braku handlowego charakteru pokazów, a celem powoda było wręcz ukrycie tego celu.

Wobec powyższego należało stwierdzić, iż nieinformowanie podczas rozmowy telefonicznej, następnie w pisemnym zaproszeniu, informacji o zamiarze dokonywania sprzedaży podczas pokazów stanowiło zaniechanie, wprowadzające konsumenta w błąd, poprzez pominięcie istotnej informacji potrzebnej przeciętnemu konsumentowi do podjęcia decyzji dotyczącej umowy i tym samym powodowało lub mogło powodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął.

Sąd podzielił również argumentację Prezesa UOKiK, że okoliczności jakie towarzyszyły przekazaniu konsumentom zaproszeń na organizowane przez powoda spotkania, wprowadzają konsumentów błąd i nie pozwalają przeciętnemu konsumentowi na zorientowanie się o ich rzeczywistym celu. Tylko podanie przez przedsiębiorcę rzetelnej i pełnej informacji o handlowym celu zaproszeń, pozwoliłoby przeciętnemu konsumentowi na podjęcie obiektywnej decyzji dotyczącej ewentualnego udziału w prezentacji.

Powyższe wywody odnoszące się do konsumenta dotyczą konsumenta w rozumieniu art. 2 pkt 8 upnpr tj. konsumenta przeciętnego. Rozumie się przez to konsumenta, który jest dostatecznie dobrze poinformowany, uważny i ostrożny; oceny 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.

Przeciętny konsument nie posiada wiedzy specjalistycznej w danej dziedzinie, ale przede wszystkim rozumie kierowane do niego informacje i potrafi je wykorzystać do podjęcia świadomej decyzji dotyczącej produktu. Dlatego tak ważne jest właściwe poinformowanie konsumenta o faktycznym celu spotkania organizowanego przez powoda. Konsument ma prawo do rzetelnej informacji, która przy założeniu dokonania z jego strony aktów staranności celem zrozumienia istoty oferty przedsiębiorcy, nie będzie wprowadzać w błąd. Konsument znając handlowy charakter pokazów mógłby zrezygnować z wzięcia w nim udziału. Przy czym należy podkreślić, że przeciętny konsument, pomimo coraz bardziej powszechnej praktyki organizowania pokazów handlowych poza siedzibami sprzedawców, nie musiał przypuszczać, że także spotkanie organizowane przez powoda może mieć charakter handlowy.

Odnośnie przesłanki naruszenia zbiorowego interesu konsumentów to bezsprzecznie w niniejszej sprawie mamy do czynienia z naruszeniem praw potencjalnie nieograniczonej liczby konsumentów. Sąd dokonując oceny czy doszło do naruszenia zbiorowych interesów konsumentów nie opierał się na indywidualnych przypadkach przedstawianych przez konsumentów, a wziął pod uwagę działania powoda odnoszące się do pewnej, potencjalnie nieograniczonej liczby konsumentów na których praktyka była nakierowana.

Niewątpliwie, powód dopuścił się nieuczciwej praktyki rynkowej wprowadzającej konsumentów w błąd z art. 6 ust. 1 i ust. 2 w zw. Z art. 4 ust. 2 upnpr, a tym samym naruszył art. 24 ust. 2 pkt 3 uokik.

Należy przy tym zwrócić uwagę, że nieprawidłowy jest zarzut powoda, jakoby Prezes UOKiK dokonał nieprawidłowych ustaleń faktycznych, co do odpowiedzialności za bezprawne zachowania pracowników firmy telemarketingowej, co miałyby ekskulpować Przedsiębiorcę. Podpisane przez powoda i firmę telemarketingową umowy jednoznacznie wskazują, że to powód był zleceniodawcą i powinien kontrolować wykonanie umowy, zlecać modyfikację treści rozmów, czy wyciągać konsekwencje w przypadku naruszenia umowy. Powód nie przedstawił żadnego dowodu wskazującego, aby firma telemarketingowa wprowadzała przedsiębiorcę w błąd, nie udzielała informacji, czy działała na jego szkodę. Powód, będąc od wielu lat na rynku zdawać musiał sobie sprawę, jakie ciążą na nim jako zleceniodawcy i obowiązki i prawa.

Także zarzut co do braku umyślności w działaniu powoda nie znajduje uzasadnienia. Sąd w pełni przyjmuje przy tym twierdzenia zawarte w uzasadnieniu decyzji przez Prezesa UOKiK na k. 15-16 akt sprawy, powód nie przedstawił żadnych argumentów, które mogłyby prowadzić do odmiennych wniosków.

Podobnie Sąd w pełni podziela ustalenia powoda dotyczące zaprzestania naruszeń określonych w decyzji przez powoda. Na datę wydania decyzji mimo wezwań powód nie przedstawił na to żadnych dowodów, tak więc brak jest podstaw aby uznać, że pozwany dopuścił się w tym zakresie błędu w ustaleniach faktycznych. Sąd podziela dywagacje poczynione w tej mierze przez pozwanego w uzasadnieniu decyzji i odpowiedzi na odwołanie i nie będzie ich ponownie przytaczał.

Wbrew twierdzeniu powoda, orzeczenie o karze pieniężnej nałożonej na powoda znajduje uzasadnienie w przepisach prawa, a jej wysokość jest adekwatna do stopnia naruszenia zbiorowych interesów konsumentów.

W myśl art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów karę można nałożyć na przedsiębiorcę w wysokości nie większej niż 10% przychodu osiągniętego w roku obrotowym poprzedzającym rok nałożenia kary, jeżeli przedsiębiorca ten, choćby nieumyślnie dopuścił się naruszenia zakazu określonego w art. 24.

Przy ustalaniu wysokości kary należy zgodnie z art. 111 powołanej ustawy uwzględnić w szczególności okoliczności naruszenia przepisów ustawy oraz uprzednie naruszenie przepisów ustawy, a także okres, stopień oraz skutki rynkowe naruszenia przepisów ustawy, przy czym stopień naruszenia Prezes Urzędu ocenia biorąc pod uwagę okoliczności dotyczące natury naruszenia, działalności przedsiębiorcy, która stanowiła przedmiot naruszenia.

W ocenie Sądu Prezes UOKiK prawidłowo określił okoliczności, które należało wziąć pod uwagę przy wymierzaniu kary, ustalając kary w wysokości:

1. za praktykę opisana w pkt I sentencji decyzji na kwotę 49 248,00 zł, co stanowi (...) % obrotu osiągniętego przez Przedsiębiorcę w 2017 r. oraz (...) % maksymalnego wymiaru kary,
2. za praktykę opisaną w pkt II.1 sentencji decyzji na kwotę 23 085,00 zł co stanowi (...) % obrotu osiągniętego przez Przedsiębiorcę w 2017 r. oraz (...) % maksymalnego wymiaru kary,
3. za praktykę opisaną w pkt II.2 sentencji decyzji na kwotę 23 085,00 zł co stanowi (...) % obrotu osiągniętego przez Przedsiębiorcę w 2017 r. oraz (...) % maksymalnego wymiaru kary.

Sąd orzekający w niniejszym składzie w pełni podziela i przyjmuje za swój pogląd wyrażony w uzasadnieniu wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 6 września 2017 r. w sprawie o sygn. akt VI ACa 297/14, zgodnie z którym, kary wymierzone na podstawie art. 106 i 111 u.o.k.k. powinny mieć charakter zarówno represyjny, jak i prewencyjny, powinny bowiem przyczynić się do zapewnienia trwałego zaprzestania w przyszłości naruszania przez przedsiębiorcę zasad konkurencji, aby zaś skutecznie zapobiegać próbom pojawienia się w przyszłości sprzecznych z ustawą zachowań, muszą być ustalone w wysokości odczuwalnej dla każdego z przedsiębiorców (System Informacji Prawnej Lex, Nr 2412787).

Biorąc pod uwagę powyższe okoliczności, oraz fakt, że w 2017 r. Przedsiębiorstwo uzyskało przychód w wysokości (...) zł, Sąd doszedł do przekonania, że kara orzeczona w decyzji Prezesa UOKiK jest adekwatna do ustalonego naruszenia. Co istotne, uwzględnienie skali działalności powoda i stopnia naruszenia zbiorowych interesów konsumentów uzasadnia wymierzenie jej na takim właśnie poziomie. Nadto powód nie wykazał aby nałożona kara naruszała zasady uznania administracyjnego.

Na marginesie należy dodać, iż w przekonaniu tutejszego Sądu, zeznania H. K. (2) oraz Ł. M. nie wniosły nic do przedmiotowej sprawy, jak również okazały się nieprzydatne przy ocenie stanu faktycznego. Sąd pominął też wniosek o przesłuchanie w charakterze świadka M. K. na podstawie art. 235<sup>2</sup>§1 k.p.c. z uwagi na to, że byłby on nieprzydatny dla rozpoznania sprawy, a ponadto jego zgłoszenie było spóźnione, ponieważ jak wynika z wyjaśnień powoda o roli świadka wiedział on w czasie składania odwołania.

Z powyższych względów odwołanie jako bezzasadne podlegało oddaleniu na podstawie art. 479<sup>31a</sup>§1 k.p.c.

O kosztach procesu orzeczono na zasadzie art. 98 k.p.c. i Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych. Na koszty procesu po stronie pozwanego złożył się koszt zastępstwa procesowego w wysokości 720,00 zł.

SSO Dariusz Dąbrowski