

*Sygn. akt XVII AmA 23/19*

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 marca 2021 r.

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

w składzie:

**Przewodniczący – Sędzia SO Bogdan Gierzyński**

po rozpoznaniu w dniu 29 marca 2021 r. w Warszawie

na posiedzeniu niejawnym

sprawy z odwołania (...) **Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością spółki komandytowej z siedzibą w P.**

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 24 czerwca 2019 r., Nr (...)

1. Oddala odwołanie,
2. Zasądza od (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością spółki komandytowej z siedzibą w P. na rzecz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kwotę 720 zł (siedemset dwadzieścia) tytułem kosztów zastępstwa procesowego.

Sygn. akt XVII AmA 23/19

## UZASADNIENIE

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów decyzją z dnia 24 czerwca 2019 r., Nr (...), 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 (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością spółki komandytowej z siedzibą w P.,

I. na podstawie art. 26 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów uznał

za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, określoną w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, nieujawnianie w kierowanych do konsumentów telefonicznych, SMS-owych oraz pisemnych zaproszeniach na prezentacje oferowanych przez (...) spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością spółkę komandytową z siedzibą w P. towarów handlowego celu takich prezentacji, przy jednoczesnym sugerowaniu konsumentom, że przedmiotem prezentacji są badania o charakterze medycznym wykonywane w ramach (...) oraz akcji bezpłatnych badań profilaktycznych prowadzonych pod nazwą (...), co stanowi nieuczciwą praktykę rynkową w rozumieniu art. 6 ust. 1 i ust. 3 pkt 2 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (t.j.: Dz. U. z 2017 r., poz. 2070, ze zm.) i nakazał zaniechanie jej stosowania,

II. na podstawie art. 26 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów uznał

za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, określoną w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, przekazywanie konsumentom wprowadzających w błąd informacji co do ich stanu zdrowia, w tym w zakresie posiadanych schorzeń oraz czynników, które schorzenia te wywołały, w celu wpłynięcia na decyzje konsumentów o zakupie oferowanych przez (...) spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością spółkę komandytową z siedzibą w P. urzędzeń, w sytuacji gdy przekazywane informacje o stanie zdrowia osób uczestniczących w pokazie ustalane są przez nieposiadających wykształcenia medycznego przedstawicieli handlowych Spółki na podstawie badań wykonywanych przez nich przy pomocy urządzenia nie będącego wyrobem medycznym, co stanowi nieuczciwą praktykę rynkową o której mowa w art. 5 ust. 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 nakazał zaniechanie jej stosowania,

III. na podstawie art. 26 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów uznał

za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, określoną w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, przekazywanie konsumentom przez (...) spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością spółkę komandytową z siedzibą w P. w trakcie organizowanych prezentacji nieprawdziwych informacji co do ceny oferowanych urzędzeń oraz sugerowaniu konsumentom, że zakup w trakcie organizowanych prezentacji oferowanych przez Spółkę urzędzeń możliwy jest w ramach pakietów promocyjnych i po promocyjnej cenie, w sytuacji gdy sprzedaż następuje w ramach standardowej oferty Spółki, co wprowadza konsumentów w błąd co do ceny oferowanych urzędzeń oraz sugeruje konsumentom istnienie szczególnej korzyści cenowej i tym samym 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 nakazał zaniechanie jej stosowania,

IV. na podstawie art. 26 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów uznał

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 z ograniczoną odpowiedzialnością spółkę komandytową z siedzibą w P. konsumentom, że oferowane przez nią urządzenia (...) oraz (...) są w stanie usuwać z organizmu czynniki chorobotwórcze, 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 nakazał zaniechanie jej stosowania,

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

VI. na podstawie art. 26 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, nałożył na (...) spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością spółkę komandytową z siedzibą w P. środek usunięcia trwających skutków praktyk stwierdzonych w pkt I-IV niniejszej decyzji, w postaci obowiązku skierowania listem poleconym – w terminie miesiąca od daty uprawomocnienia się decyzji - do wszystkich konsumentów, którzy zawarli w okresie od 01 stycznia 2017 r. do dnia wydania decyzji w niniejszej sprawie, tj. do dnia 24 czerwca 2019 r. z (...) spółką z ograniczoną odpowiedzialnością spółką komandytową z siedzibą w P. umowy sprzedaży w sposób czytelny i zrozumiały pisemnej informacji, o treści:

„Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w decyzji nr (...), uznał za praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów działania (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością spółki komandytowej z siedzibą w P. polegające na:

a) nieujawnianiu w kierowanych do konsumentów telefonicznych, SMS-owych oraz pisemnych zaproszeniach na prezentacje oferowanych przez (...) spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością spółkę komandytową z siedzibą w P. towarów handlowego celu takich prezentacji, przy jednoczesnym sugerowaniu konsumentom, że przedmiotem prezentacji są badania o charakterze medycznym wykonywane w ramach (...) oraz akcji bezpłatnych badań profilaktycznych prowadzonych pod nazwą (...), co stanowi nieuczciwą praktykę rynkową w rozumieniu art. 6 ust.

1 i ust. 3 pkt 2 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (t.j.: Dz. U. z 2017 r., poz. 2070, ze zm.),

b) przekazywaniu konsumentom wprowadzających w błąd informacji co do ich stanu zdrowia, w tym w zakresie posiadanych schorzeń oraz czynników, które schorzenia te wywołały, w celu wpłynięcia na decyzje konsumentów o zakupie oferowanych przez (...) spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością spółkę komandytową z siedzibą w P. urządzeń, w sytuacji gdy przekazywane informacje o stanie zdrowia osób uczestniczących w pokazie ustalane są przez nieposiadających wykształcenia medycznego przedstawicieli handlowych Spółki na podstawie badań wykonywanych przez nich przy pomocy urządzenia nie będącego wyrobem medycznym, co stanowi nieuczciwą praktykę rynkową o której mowa w art. 5 ust. 1 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (t.j.: Dz.U. z 2017 r., poz. 2070 ze zm.),

c) przekazywaniu konsumentom przez (...) spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością spółkę komandytową z siedzibą w P. w trakcie organizowanych prezentacji nieprawdziwych informacji co do ceny oferowanych urządzeń oraz sugerowaniu konsumentom, że zakup w trakcie organizowanych prezentacji oferowanych przez Spółkę urządzeń możliwy jest w ramach pakietów promocyjnych i po promocyjnej cenie, w sytuacji gdy sprzedaż następuje w ramach standardowej oferty Spółki, co wprowadza konsumentów w błąd co do ceny oferowanych urządzeń oraz sugeruje konsumentom istnienie szczególnej korzyści cenowej i tym samym 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.),

d) sugerowaniu przez (...) spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością spółkę komandytową z siedzibą w P. konsumentom, że oferowane przez nią urządzenia (...) oraz (...) są w stanie usuwać z organizmu czynniki chorobotwórcze, 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 (...) dostępna jest na stronie (...).

VI. na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, nałożył na (...) spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością spółkę komandytową z siedzibą w P.:

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 320.461,00 zł (słownie: trzysta dwadzieścia tysięcy czterysta sześćdziesiąt jeden 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 801.152,00 zł (słownie: osiemset jeden tysięcy sto pięćdziesiąt dwa złote 00/100), płatną do budżetu państwa,

3. w związku z naruszeniem zakazu, o którym mowa w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3 ww. ustawy, w zakresie opisanym w pkt III sentencji niniejszej decyzji, karę pieniężną w wysokości 801.152,00 zł (słownie: osiemset jeden tysięcy sto pięćdziesiąt dwa złote 00/100), płatną do budżetu państwa,

4. w związku z naruszeniem zakazu, o którym mowa w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3 ww. ustawy, w zakresie opisanym w pkt IV sentencji niniejszej decyzji, karę pieniężną w wysokości 801.152,00 zł (słownie: osiemset jeden tysięcy sto pięćdziesiąt dwa złote 00/100), płatną do budżetu państwa,

VII. 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. 096 ze zm.) postanowił obciążyć (...) spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością spółkę komandytową z siedzibą w P. kosztami postępowania w sprawie praktyk naruszających

zbiorowe interesy konsumentów w kwocie 41,60 zł (słownie: czterdzieści jeden złotych 60/100) oraz zobowiązać do ich zwrotu Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

Od powyższej decyzji odwołanie złożył (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w P. zaskarżając ją w całości.

Odwołujący zarzucił zaskarżonej decyzji:

1. naruszenie przepisu 103 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez błędną ich wykładnię i niewłaściwe zastosowanie oraz nadanie sentencji decyzji rygoru natychmiastowej wykonalności, w szczególności z uwagi na to, że Urząd nie uprawdopodobnił nawet, iż w sprawie mógłby wystąpić ważny interes konsumentów uzasadniający nadanie rygoru natychmiastowej wykonalności, a nadto nie uwzględnił, że orzeczenie rygoru natychmiastowej wykonalności spowoduje praktycznie zaprzestanie działalności odwołującej w ogóle, w tym konsekwencji spowoduje zaprzestanie uzyskiwania jakichkolwiek dochodów i w efekcie utratę płynności finansowej i niemożność zapłaty należności publicznoprawnych i wynagrodzeń dla pracowników spółki.

2. naruszenie art. 24 ust. 1 i 2 pkt. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez jej błędne zastosowanie i bezpodstawne przyjęcie, iż działania odwołującej (...) SP. z o.o. Sp. k. określone w pkt. 1-IV sentencji stanowią praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, podczas gdy:

a) system teleinformatyczny, poprzez który zapraszani byli konsumenci na spotkania organizowane przez odwołującą obsługiwany był przez podmioty zewnętrzne, które obowiązane były na podstawie zawartej z odwołującą umowy współpracy, prowadzić rozmowy z konsumentami w sposób zgodny z wytycznymi podanymi przez odwołującą; Urząd nie uwzględnił, iż odwołująca dokonała wszystkich czynności w zakresie zapewnienia rzetelnego poinformowania konsumentów o handlowym charakterze spotkania, zatem nie można przyjąć, iż odwołująca dopuściła się zachowań stanowiących praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów; Urząd bezzasadnie przyjął również, nie wskazując przy tym żadnego uzasadnienia, iż zeznania Prezesa Spółki są niewiarygodne, podczas gdy korelują one z pozostałym zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym;

b) system SMS - owo, poprzez który zapraszano na prezentacje konsumentów, po pierwsze: zastosowany został tylko i wyłącznie jednego dnia i nie był stosowany nigdy więcej, po drugie: w trakcie rozmowy inicjowanej przez konsumenta jako odpowiedź na niego - informowano o przebiegu spotkania oraz handlowym charakterze części spotkania;

c) badania przeprowadzane przez spółkę nie wprowadzały w błąd co do przeznaczenia i zastosowania urządzeń, tj. przedstawiciele Spółki jednoznacznie wskazywali, iż urządzenia (...), (...) i (...) nie stanowią wyrobów medycznych i nie leczą schorzeń, a jedynie usuwają lub wspomagają usuwanie patogenów (wirusów, bakterii, grzybów! które to patogeny wywołują konkretne schorzenia, co było przedstawiane konsumentom zarówno w trakcie prezentacji, jak i zawarte zostało w instrukcjach obsługi urządzeń;

3. błąd w ustaleniach faktycznych mający wpływ na treść orzeczenia, a polegający na błędnym zinterpretowaniu materiału dowodowego i uznaniu, iż kierowane do konsumentów zaproszenia na bezpłatne badania profilaktyczne stanowią nieuczciwą praktykę poprzez wprowadzanie w błąd, co do tego, że przedmiotem prezentacji są badania w ramach akcji (...), podczas gdy organ nie uwzględnił, iż w rzeczywistości przeważającą część spotkań organizowanych przez odwołującą stanowiły badania i prelekcja dotyczące oddziaływania patogenów w organizmie człowieka, natomiast część handlowa, o której konsumenci byli wcześniej poinformowani, odbywała się na końcu spotkania i stanowiła procentowo niewielką część spotkania, a nadto była ona fakultatywna i nie było konieczności uczestniczenia w niej;

4. naruszenie art. 5 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym w zw. art. 22 Konstytucji poprzez ich błędne zastosowanie i bezpodstawne przyjęcie, iż dokonywanie sprzedaży towarów przez odwołującego w pakietach, w ramach których konsumenci otrzymywali upusty i rabaty stanowi nieuczciwą praktykę rynkową, podczas gdy zgodnie z zasadą wolności gospodarczej określoną w art. 22 Konstytucji dopuszczalne jest stosowanie przez

przedsiębiorcę w obrocie gospodarczym zróżnicowanych cen, o których to cenach nadto konsumenci każdorazowo byli informowani i na które wyrażali zgodę;

5. błąd w ustaleniach faktycznych mający wpływ na treść orzeczenia, a polegający na tym, iż Urząd dokonał błędnych ustaleń w zakresie rzeczywistego dochodu Spółki i na tej podstawie orzekł karę nieadekwatną do obowiązujących przepisów, tj. Urząd nie wziął pod uwagę, że odwołujący, z uwagi na konieczność poniesienia opłat publicznoprawnych, uiszczenia wynagrodzeń dla pracowników oraz uregulowania bieżących należności, uzyskał w rzeczywistości dochód, w przeciwieństwie do wykazanego obrotu o wiele niższy niż wynika to z dokumentacji zgromadzonej w toku postępowania, co w konsekwencji doprowadziło do orzeczenia kary pieniężnej praktycznie niemożliwej do spełnienia bez uszczerbku w funkcjonowaniu Spółki.

6. naruszenie art. 106 ust. 1 pkt. 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez jego błędne zastosowanie i nałożenie na (...) Sp. z o.o. Sp. k. kary pieniężnej w łącznej kwocie: 2.723.917 zł (słownie: dwa miliony siedemset dwadzieścia trzy tysiące dziewięćset siedemnaście złotych), na którą składają się kary jednostkowe określone w sentencji decyzji, tj.:

I. 320.461 zł - za naruszenie określone w pkt. I sentencji,

II. 801.152 zł - za naruszenie określone w pkt. II sentencji,

III. 801.152 zł - za naruszenie określone w pkt. III sentencji,

IV. 801.152 zł - za naruszenie określone w pkt. IV sentencji,

tj. kary pieniężnej przekraczającej znacznie(...) obrotu Spółki, w tym również brak uzasadnienia przez Organ nałożenia kary przewyższającej wysokość wynikającą z art. 106 ust. 1 pkt. 4.

7. naruszenie art. 111 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez jego całkowicie dowolne i swobodne zastosowanie, tj. oparcie się na rzekomych okolicznościach obciążających i orzeczenie kary wyższej niż dozwolona, bez wykazania przez Organ podstaw jej nałożenia oraz sposobu wyliczenia na tak wysokim poziomie;

Wobec powyższego odwołująca spółka wniosła o:

- uchylenie zaskarżonej decyzji w całości.

- wstrzymanie rygoru natychmiastowej wykonalności do czasu rozpoznania przedmiotowej sprawy przed Sądem.

ewentualnie o:

- zmianę zaskarżonej decyzji poprzez uznanie, iż działania odwołującego określone w pkt. I-IV nie stanowią nieuczciwych praktyk rynkowych.

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 konsumentom w zaproszeniach na organizowane spotkania informacji o ich handlowym celu przy jednoczesnym sugerowaniu konsumentom, że przedmiotem prezentacji są badania o charakterze medycznym wykonywane w ramach (...) oraz akcji profilaktycznych badań prowadzonych pod nazwą (...),

b) przekazywaniu konsumentom wprowadzających w błąd informacji co do ich stanu zdrowia, w tym w zakresie posiadanych schorzeń oraz czynników, które schorzenia te wywołały,

c) przekazywaniu konsumentom nieprawdziwych informacji co do ceny oferowanych urządzeń oraz sugerowaniu konsumentom, że zakup w trakcie organizowanych prezentacji oferowanych przez Spółkę urządzeń możliwy jest w ramach pakietów promocyjnych i po promocyjnej cenie,

d) sugerowaniu konsumentom, że oferowane przez nią urządzenia (...) oraz(...) są w stanie usuwać z organizmu czynniki chorobotwórcze,

4. dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z dokumentów zgromadzonych w aktach postępowania przygotowawczego prowadzonego pod sygnaturą (...) przez Komendę Miejską Policji w P. Wydział (...) do Spraw Przystępności Gospodarczej pod nadzorem Prokuratora Wydziału(...) do Spraw Przystępności Gospodarczej Prokuratury Okręgowej wP., a w szczególności protokołów zeznań konsumentów przesłuchiwanym w charakterze pokrzywdzonych w toku tego postępowania na okoliczność stosowania przez powoda praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów polegających na:

a) nieujawnianiu konsumentom w zaproszeniach na organizowane spotkania informacji o ich handlowym celu przy jednoczesnym sugerowaniu konsumentom, że przedmiotem prezentacji są badania o charakterze medycznym wykonywane w ramach (...) oraz akcji profilaktycznych badań prowadzonych pod nazwą (...),

b) przekazywaniu konsumentom wprowadzających w błąd informacji co do ich stanu zdrowia, w tym w zakresie posiadanych schorzeń oraz czynników, które schorzenia te wywołały,

c) przekazywaniu konsumentom nieprawdziwych informacji co do ceny oferowanych urządzeń oraz sugerowaniu konsumentom, że zakup w trakcie organizowanych prezentacji oferowanych przez Spółkę urządzeń możliwy jest w ramach pakietów promocyjnych i po promocyjnej cenie,

d) sugerowaniu konsumentom, że oferowane przez nią urządzenia (...) oraz(...) są w stanie usuwać z organizmu czynniki chorobotwórcze.

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

Spółka - (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w P. – zarejestrowana w dniu 7 stycznia 2016 r. prowadzi działalność gospodarczą na podstawie wpisu do Rejestru Przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego o numerze (...). Głównym przedmiotem jej działalności jest sprzedaż detaliczna prowadzona przez domy sprzedaży wysyłkowej lub Internet. /informacja odpowiadająca odpisowi aktualnemu z rejestru przedsiębiorców - k. 16-17, 1841-1846 akt adm./

Głównym przedmiotem działalności Spółki jest sprzedaż na terenie całego kraju urządzeń mających służyć zdrowiu. Zasadniczą część oferty spółki stanowią urządzenia (...),(...),(...) oraz (...) sprzedawane w ramach określonych przez Spółkę pakietów. Sprzedaż prowadzona jest na pokazach w ramach organizowanych przez Spółkę prezentacji. /notatka z odbierania wyjaśnień w toku kontroli, k. 122-124 akt adm., oświadczenie Przedsiębiorcy, k. 1083 akt. adm., regulaminy promocji konsumenckiej, k. 1491-1517 akt adm.; cenniki, k. 1518-1535 akt adm./

Od 1 stycznia 2017 r. do 31 października 2018 r. spółka zawarła z konsumentami 10.722 umowy, w tym 5439 w 2017 r. oraz 5283 umowy w okresie od 1 stycznia do 31 października 2018 r. Wszystkie umowy zostały zawarte poza lokalem przedsiębiorstwa. /oświadczenie Przedsiębiorcy, k. 1083 akt. adm./

Spółka co do zasady zaprasza konsumentów na organizowane spotkania telefonicznie. Akcje marketingowe prowadzi za pośrednictwem zewnętrznych firm telemarketingowych. Spółka korzystała w tym zakresie z usług dwóch firm: (...) sp. z o.o. sp.k. z siedzibą w P. oraz A. N. (1) prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą (...) w W.. /notatka z odbierania wyjaśnień w toku kontroli, k. 122-124 akt adm.; umowa o współpracy marketingowej z dnia 1 lutego 2017 r., k. 83-90, k. 125-132 akt adm.; aneks nr 1 do umowy o współpracy marketingowej z dnia 1 lutego 2017 r., k. 91, k. 133 akt adm.; umowa współpracy z dnia 1 lutego 2016 r., k. 76-77, k. 134-135 akt adm.; aneks do umowy zawartej 1 lutego 2017 r., k. 136 akt adm./

Ze spółką (...) Przedsiębiorca współpracował od dnia 1 lutego 2017 r. Współpraca ta została zakończona z końcem 7 tygodnia 2018 r. /notatka z odbierania wyjaśnień w toku kontroli, k. 122-124 akt adm.; umowa o współpracy marketingowej z dnia 1 lutego 2017 r., k. 83-90, k. 125-132 akt adm.; aneks nr 1 do umowy o współpracy marketingowej z dnia 1 lutego 2017 r., k. 91, k. 133 akt adm.; oświadczenie (...) sp. z o.o. sp. k., k. 81-82 akt adm./

Z treści umowy o współpracę z dnia 1 lutego 2017 r. wynika, że jej przedmiotem było świadczenie usług marketingowych, polegające na pozostawaniu w gotowości do organizacji kampanii marketingowej na zasadach określonych w indywidualnym zleceniu kampanii

(§ 1 ust. 1 i 2 umowy).

Zgodnie z § 1 ust. 5 umowy, przed złożeniem zamówienia Spółka zobowiązana była m.in. dostarczyć w wersji elektronicznej wszelkie materiały, niezbędne dla opracowania kampanii marketingowej, w tym opracowania dot. towarów, aktualną ofertę, hasła marketingowe, koncepcje, prezentacje i inne.

Jednocześnie, w myśl § 7 ust. 1 to zleceniodawca ponosi pełną odpowiedzialność za przebieg spotkania marketingowego oraz komunikaty marketingowe składane w jego imieniu. Nadto, zleceniodawca (Spółka) akceptując skrypt oświadcza, że dokonała jego weryfikacji pod kątem zgodności z przepisami prawa oraz stanem faktycznym swojego przedsiębiorstwa. /umowa o współpracy marketingowej z dnia 1 lutego 2017 r., k. 83-90, k. 125-132 akt adm./

(...) oświadczyła w toku postępowania administracyjnego, że nie stosowała scenariuszy rozmów telefonicznych w celu zaproszenia konsumentów na organizowane przez Przedsiębiorcę spotkania, niemniej jednak stosowała się wiernie do wskazań Przedsiębiorcy oraz realizowała przekazywane założenia i wskazania co do przebiegu kontaktu. / oświadczenie (...) sp. z o.o. sp. k., k. 81-82 akt adm./

Współpraca z A. N. (1) jest przez Spółkę prowadzona na podstawie umowy z 1 lutego 2016 r. Z jej treści wynika, że Spółka zleciła firmie (...) wykonanie akcji telemarketingowej z wykorzystaniem połączeń głosowych w celu zaproszenia osób na (...)prowadzone przez Spółkę we wcześniej podanych lokalizacjach oraz według zatwierdzonego skryptu stanowiącego załącznik do umowy (§ 1 umowy).

W toku postępowania zarówno A. N. (1) jak i Spółka przedłożyli rzekomo stosowane scenariusze rozmów telefonicznych (stosowany zgodnie z oświadczeniem Spółki od 19 kwietnia 2016 r.):/notatka z odbierania wyjaśnień w toku kontroli, k. 122-124 akt adm.; umowa współpracy z dnia 1 lutego 2016 r., k. 76-77, k. 134-135 akt adm.; aneks do umowy zawartej 1 lutego 2017 r., k. 136 akt adm.; skrypty rozmów, k. 78-79, k. 384-385 akt adm.; oświadczenie Przedsiębiorcy, k. 382 akt adm./

W trakcie postępowania wyjaśniającego na numer telefonu Delegatury UOKiK w P. co najmniej dwukrotnie dzwoniło z zaproszeniem na spotkania organizowane przez Spółkę.

Pierwszy taki telefon miał miejsce 14 marca 2018 r. W toku rozmowy telemarketerka zaproponowała pracownikowi Urzędu udział w bezpłatnych badaniach ogólnego stanu zdrowia w ramach (...). Badanie miało się odbyć dnia następnego (tj. 15 marca 2018 r.) w jednym z (...) hoteli. Osoba zapraszająca poinformowała pracownika Urzędu, że badania dedykowane są dla osób od 35 do 75 lat, zapewniła przy tym, że nie mają one handlowego celu. W toku badań miały być natomiast omawiane metody zapobiegające poważnym chorobom. Nadto, wskazała, że wszystko ma być

organizowane przez naukowców z Uniwersytetu A. M. w P.. /notatka służbowa z dnia 14 marca 2018 r., k. 1716 akt adm.; płyta CD z nagraniem rozmowy, k. 1717 akt adm.; oświadczenie przedstawiciela hotelu z 20 marca 2018 r., k. 1720 akt adm.; korespondencja mailowa Spółki z hotelem, k. 1721 akt adm.; faktura VAT pro-forma nr (...) z 23 lutego 2018 r., k. 1723 akt adm.; faktura VAT nr (...) z 1 marca 2018 r., k. 1724 akt adm./

Kolejny telefon z zaproszeniem miał miejsce 23 maja 2018 r. Wówczas telemarketerka ponownie zaproponowała pracownikom Delegatury możliwość uczestniczenia w bezpłatnych badaniach, wskazując, że są one dedykowane dla osób od 35 do 70 roku życia. Badania miały się odbyć w dniu 24 maja w jednym z poznańskich hoteli, miały być wykonywane pod kątem ogólnego stanu zdrowia, z naciskiem na badania pod kątem miażdżycy oraz chorób tarczycy. Same badania miały być przy tym opracowane przez (...). /notatka służbowa z dnia 23 maja 2018 r., k. 1726 akt adm.; oświadczenie przedstawiciela hotelu z 7 czerwca 2018 r., k. 1729 akt adm.; korespondencja mailowa Spółki z hotelem, k. 1730-1731 akt adm.; faktura VAT nr (...) z 9 maja 2018 r., k. 1732 akt adm./

Taki sposób zapraszania konsumentów na organizowane przez Spółkę spotkania potwierdzają otrzymane przez Prezesa Urzędu skargi, pisma kierowane przez konsumentów do Przedsiębiorcy oraz relacje zawarte w (...) dodatku do (...) z dnia 2 lutego 2018 r. pod tytułem (...). Z artykułu tego wynika m.in., że jego bohater został przez Spółkę zaproszony na bezpłatne badania - diagnostykę obrazową wykonywaną w oparciu o zjawisko rezonansu magnetycznego. /artykuł (...) (...), k. 34 akt. adm.; skargi - k. 36-37, k. 1704-1714, k. 1736-1751, k. 1754-1773, k. 1776-1791; pisma kierowane przez konsumentów do Przedsiębiorcy - k. 193-194, k. 205-206, k. 231, k. 241-244, k. 283-284, k. 287-288 akt adm./

Zgodnie z oświadczeniem osoby upoważnionej do reprezentowania Spółki w trakcie kontroli, skrypt wykorzystywany był tylko przez jeden dzień z uwagi na małe zainteresowanie konsumentów. /protokół kontroli, k. 106-110 akt adm.; dokument zaczynający się od słów (...) k. 871-872 akt adm./

W trakcie organizowanych przez Spółkę prezentacji konsumenci poddawani są badaniom przy wykorzystaniu urządzenia (...). /notatka z odbierania wyjaśnień w toku kontroli, k. 122-124 akt adm.; skargi - k. 36-37, k. 1704-1714, k. 1736-1751, k. 1754-1773, k. 1776-1791; pisma kierowane przez konsumentów do Przedsiębiorcy - k. 193-194, k. 205-206, k. 231, k. 241-244, k. 283-284, k. 287-288, akt adm.; płyty CD z nagraniem pokazu - k. 1057 akt adm.; schemat spotkania hotelowego z (...) z 13 grudnia 2017 r., k. 137-150 akt adm.; schemat spotkania hotelowego z (...) z 22 lipca 2017 r., k. 1006-1014 akt adm.; wydruki badań - k. 292-300, k. 959-961, k. 1054-1056, k. 1065-1067, k. 1707-1709, k. 1740-1742 akt adm./

Badania prowadzą przedstawiciele handlowi Spółki przedstawiani konsumentom jako konsultanci lub diagności. /notatka z odbierania wyjaśnień w toku kontroli, k. 122-124 akt adm.; płyty CD z nagraniem pokazu k. 1057 akt adm.; schemat spotkania hotelowego z (...) z 13 grudnia 2017 r. k. 137-150 akt adm.; schemat spotkania hotelowego z (...) z 22 lipca 2017 r. k. 1006-1014 akt adm./

Z instrukcji obsługi urządzenia (...) wynika, że jest to przyrząd do doboru diety i kosmetyków. Zgodnie z pkt 2 instrukcji obsługi:

„Przyrząd „(...)” przeznaczony jest do powszechnego użycia oraz może być pomocny w pracy dietetyków i kosmetologów dla pomocy w doborze diety i kosmetyków z wykorzystaniem zmian elektroprzewodności punktów akupunktury. Przyrząd może być wykorzystywany w salonach kosmetycznych i poradniach dietetycznych.”

Zgodnie z informacją zawartą na każdej ze stron instrukcji obsługi: „w myśl art. 2 pkt 38 ustawy z dnia 20 maja 2010 r. o wyrobach medycznych urządzenie (...) nie jest wyrobem medycznym”. /instrukcja obsługi urządzenia (...), k. 1466-1490 akt adm./

Zatrudniani przez Spółkę handlowcy przechodzą szkolenie w zakresie podstawowej terminologii medycznej niezbędnej do analizy wykonywanych badań oraz obsługi urządzenia (...). /protokół kontroli, k. 106-110 akt adm.; notatka z odbierania wyjaśnień w toku kontroli, k. 122-124 akt adm.; schemat spotkania hotelowego z (...) z 13



grudnia 2017 r., k. 137-150 akt adm.; schemat spotkania hotelowego z (...) z 22 lipca 2017 r., k. 1006-1014 akt adm.; materiały dla handlowców, k. 956-1001, 1015-1042 akt adm.; wydruk prezentacji „Podstawy teoretyczno-praktyczne obsługi urządzenia (...) firmy (...)”, k. 1002-1005 akt adm./ Szkolenia w zakresie praktycznej obsługi urządzenia (...) prowadzone są przez przedstawicieli jego dostawcy, tj. firmy (...). W trakcie tego szkolenia handlowcy uczeni są, w jaki sposób interpretować wyniki. W otrzymanym w toku kontroli Przedsiębiorcy wydruku prezentacji zatytułowanej „Podstawy teoretyczno-praktyczne obsługi urządzenia (...) firmy (...)” wskazuje się m.in., że „proces zachorowania przebiega od normy (kolor zielony) przez stan ostry (żółty i czerwony), aż do stanu przewlekłego choroby (kolor niebieski)”. Kolejno w trakcie szkolenia wskazuje się między innymi następujące dane, na które handlowcy zobowiązani są zwrócić uwagę przy analizie uzyskiwanych wyników badań: „Na co należy zwrócić uwagę?

- Norma funkcjonalności organizmu mieści się w zakresie od -30% do +30 %, zakłada się, że w tej ramie nie występują żadne ciężkie procesy

- Pomiary poniżej -30% wyznaczają nam procesy przewlekłe i stany niedoczynności danych organów

- Pomiary powyżej +30% wskazują na trwające w danym momencie procesy ostre, infekcje, nadczynności narządów

Na co należy zwrócić uwagę cd.?

- W pierwszej kolejności skupiamy się na pomiarach najbardziej odbiegających od normy (na+ i na-), są to najbardziej obciążone organy,

- Szczególną uwagę należy zwrócić na rozbieżność pomiarów między narządami parzystymi (nawet jeśli mieści się ona w normie funkcjonalnej), ponieważ mówi o obciążeniu jednej ze stron, a co za tym idzie procesem osłabienia danego układu np. nerki, gruczoły piersiowe, jajniki, jądra.

Na co należy zwrócić uwagę cd.?

- Ważnym parametrem jest „opadanie” pomiaru. Przedstawione jest ono w zakładce UKŁAD w formie liczbowej po prawej stronie w kolumnie ze strzałką skierowaną w dół. Im większa wartość tym gorzej. Mimo, że pomiar mieści się w normie funkcjonalnej, wskazuje to nam na przebiegające procesy utajone.”

/protokół kontroli, k. 106-110 akt adm.; notatka z odbierania wyjaśnień w toku kontroli, k. 122-124 akt adm.; wydruk prezentacji „Podstawy teoretyczno-praktyczne obsługi urządzenia (...) firmy (...)”, k. 1002-1005 akt adm./

Badania konsumentów stanowią część prezentacji i prowadzone są zazwyczaj na początku spotkania. Ze schematów prezentacji uzyskanych w toku kontroli wynika jednak w sposób jednoznaczny, że „badania są tylko prezentem za pełne uczestnictwo gości w spotkaniu. Są kosztem dla firmy a zysk przynosi tylko sprzedaż, więc badania nie są najważniejszym elementem spotkania!”. /schemat spotkania hotelowego z (...) z 13 grudnia 2017 r., k. 137-150 akt adm.; schemat spotkania hotelowego z (...) z 22 lipca 2017 r., k. 1006-1014 akt adm./

W trakcie prezentacji omawiana jest metoda biorezonansu, na podstawie której prowadzone są badania. Samo przedstawienie metody badań przeplatane jest informacjami o negatywnym wpływie patogenów na organizm ludzki, którym towarzyszą sugestywne filmy oraz fotografie. W trakcie prelekcji podkreśla się, że skuteczność stosowanej w trakcie prezentacji metody badań sięga 100%. Wskazuje się jednocześnie wprost, że z przeprowadzonych badań konsumenci dowiedzą się, jakie czynniki chorobotwórcze poraziły organizm i co się stanie jeśli ich nie usuną. /schemat spotkania hotelowego z (...) z 13 grudnia 2017 r., k. 137-150 akt adm.; schemat spotkania hotelowego z (...) z 22 lipca 2017 r., k. 1006-1014 akt adm.; płyty CD z nagraniem pokazu, k. 1057 akt adm./

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zwrócił się do Krajowej Izby Diagnostów Laboratoryjnych z prośbą o wyrażenie opinii na temat badań przy wykorzystaniu tak zwanego biorezonansu. W odpowiedzi Krajowa Izba Diagnostów Laboratoryjnych wyraziła stanowczy sprzeciw wobec dokonywania oceny stanu zdrowia na podstawie

metod nie będących medycznymi badaniami diagnostycznymi w świetle obowiązujących norm prawnych oraz niezgodnych z aktualną wiedzą medyczną. /oświadczenie Krajowej Izby Diagnostów Laboratoryjnych, k. 52 akt adm./

Wyniki badań przeprowadzonych w toku pokazu rozdawane są po zakończeniu prelekcji, a osoby zainteresowane, mogą je skonsultować z osobami przedstawianymi jako diagności lub konsultanci. Handlowcy po przedstawieniu wyników badań proponują zakup urządzeń oferowanych przez Spółkę przedstawiając je jako remedium na stwierdzone dolegliwości. Osobom zainteresowanym handlowcy dodatkowo rozpisują plan terapii (stosowania urządzeń), przy wykorzystaniu wcześniej wykonanych badań. /notatka z odbierania wyjaśnień w toku kontroli, k. 122-124 akt adm.; schemat spotkania hotelowego z (...) z 13 grudnia 2017 r., k. 137-150 akt adm.; schemat spotkania hotelowego z (...) z 22 lipca 2017 r., k. 1006-1014 akt adm.; płyty CD z nagraniem pokazu, k. 1057 akt adm.; materiały dla handlowców, k. 956-1001, 1015-1042 akt adm.; egzemplarz planu terapii, k. 1064 akt adm./

Rozmowy handlowe prowadzone są według ustalonego przez Spółkę schematu. Ustalony przez Spółkę scenariusz rozmowy handlowej z klientem, który chce mieć tylko omówione badania ma przy tym następującą treść:

„Otwarcie rozmowy

Mam tutaj wyniki Państwa badań, proszę spojrzeć:

Z wydruku wynika, że Pana organizm jest obciążony głównie takimi patogenami jak: ... mogą u Pana powodować takie dolegliwości jak: ...

Leczy się Pan na ...?... Zdaje sobie Pan sprawę z tego, co się z Panem stanie, jeśli nic Pan z tym nie zrobi? Przecież one zjedzą Pana od wewnątrz!!!... A tak jak słyszał Pan na filmie lekarz Panu nie pomoże, bo nie ma, czym! Antybiotyki są nieskuteczne... pacjenci będą umierać! – Co zamierza Pan z tym zrobić?

(czekamy na odpowiedź, na obiekcje odpowiadamy zgodnie z katalogiem argumentacji)

- Samo omówienie badań nic Panu nie da! Jeśli nie jest Pan zainteresowany rozwiązaniem problemu to naprawdę szkoda naszego czasu!

- No chyba, że znajdzie Pan 10 min na poważną rozmowę o rozwiązaniu problemów z Pana zdrowiem? Chce Pan porozmawiać...? Jest Pan zainteresowany....?

Jeżeli odpowiedź „Tak” ... Przedstawić ofertę według rozmowy handlowej z klientem według wersji I [Wersja I – rozmowa handlowa z klientem, który wykazał chęć zakupu – przypis sporządzającego decyzję]

Jeżeli odpowiedź „Nie”... kończymy rozmowę”

/scenariusz rozmów handlowych z 2 marca 2017 r., k. 1015-1016 akt adm./

Powyższe informacje znajdują potwierdzenie w przesłanych do Urzędu skargach konsumentów. W jednej z nich wskazano, co następuje:

„W dniu 11.10.2017 uczestniczyłam w pokazie dotyczącym badania ogólnego stanu zdrowia metodą elektropunktury. Każdy uczestnik został przebadany od stóp do głowy. W trakcie badań cały czas trwały wykłady na temat chorób jakie człowiek posiada oraz pasożytów w organizmie człowieka. W trakcie mojego badania doszło do rozmowy o mojej przebytej chorobie nowotworowej. Pod koniec pokazu przekazano wszystkim uczestnikom wydruki o stanie zdrowia. Kiedy podeszłam do osoby prowadzącej z moim wydrukiem usłyszałam, że została ujawniona choroba nowotworowa typu brodawkowego i jeśli dokonam zakupu tego sprzętu to wyleczę wszystkie choroby i pasożyty. Dokonałam zakupu z nadzieją na wyleczenie”. /skarga, k. 1706 akt adm./

Prezentacja, prócz omówienia samych badań i groźących ludziom patogenów, poświęcona jest omówieniu terapii (...), przedstawianej jako rewolucyjna i wysoce skuteczna metoda leczenia. Terapia ta prezentowana jest w kontraście do

aktualnych, powszechnie stosowanych i nieskutecznych - w ocenie prelegentów - metod leczenia. Urządzenia (...) oraz (...) wskazuje się natomiast jako najlepsze na rynku urządzenia do profesjonalnej terapii (...). Prelegenci podkreślają przy tym, że oba urządzenia mają tak precyzyjnie dobrane parametry, że likwidują tylko chorobotwórcze patogeny, pozostawiając pożyteczną mikroflorę nienaruszoną. /schemat spotkania hotelowego z (...) z 13 grudnia 2017 r., k. 137-150 akt adm.; schemat spotkania hotelowego z (...) z 22 lipca 2017 r., k. 1006-1014 akt adm.; płyty CD z nagraniem pokazu, k. 1057 akt adm./

W scenariuszu prezentacji aktualnym na dzień 13 grudnia 2017 r. można odnaleźć m.in. wytyczne dla prelegentów o następującej treści:

„To, co istotne – są bardzo proste w obsłudze! Zostały stworzone z myślą o użytku domowym. Potrzebujemy 2 minuty żeby pokazać jak z nich korzystać. Do każdego urządzenia dołączana jest książka, w której znajdziecie dokładną instrukcję – jaki program włączyć, na jaką chorobę! Jeżeli ktoś ma problem z zatokami to otwiera książkę (wzjąć książkę do ręki i ze spisu treści odczytać) – strona 94, program 144!

Jak ktoś ma problem z tarczycą strona 121 – program 202 lub 203 w zależności czy ktoś ma niedoczynność czy nadczynność!

Bóle stawów – zawsze będą to paciorkowce i wirus EBV, więc otwieramy książkę na stronie ... i włączamy program nr...

Nadciśnienie – w większości przypadków będzie to tak, więc włączamy program nr ... na stronie ...

Jak wiecie absolutna większość dzieci w wieku przedszkolnym ma owsiki ... i co z tym zrobić? Ano można iść do apteki i kupić truciznę, która oprócz owsików zniszczy dzieckowi niezbędną florę bakteryjną, albo włączyć program 78! Jak się zaczyna grypa str. 40 ... program 24 ... I takich programów jest tam w książce 225 (użyć przykładów z badań klientów – konkretne przypadki z sali)

Dzięki tym urządzeniom możecie również zrezygnować z tabletek od bólu głowy!

Co najważniejsze w czasach gdzie tak trudno dostać się do specjalisty – macie rozwiązanie pod ręką! Jak dopadnie zapalenie ucha – ból nie do wytrzymania, to albo będziecie szukać laryngologa i czekać dzień na wizytę albo otwieracie książkę na stronie 94 i włączacie program 145!... Zanim doczekacie się terminu wizyty, nie tylko ból minie, ale będziecie już zdrowi!” /schemat spotkania hotelowego z (...) z 13 grudnia 2017 r., k. 137-150 akt adm./

Zgodnie z oświadczeniem Przedsiębiorcy, do urządzeń (...) i (...) zwyczajowo załączana jest broszura (...). Dokument ten obejmuje opis 225 programów terapii (...) oraz omówienie różnego rodzaju patologii oraz chorób wraz z informacjami, z jakich programów w przypadku ich wystąpienia należy korzystać. Zaznaczyć należy, że przy każdym z opisów poszczególnych programów terapii znajduje się adnotacja, z treści której wynika, że:

„Program nie leczy danej choroby. Pomaga jedynie profilaktycznie usuwać patogeny występujące przy tym schorzeniu.”

/oświadczenie Przedsiębiorcy, k. 1083 akt adm.; suplement do biorezonansu, k. 859 akt adm./

Zarówno w instrukcji urządzenia (...), jak i urządzenia (...) na pierwszej stronie wyraźnie wskazano, że nie stanowią one wyrobów medycznych w rozumieniu art. 2 pkt 38 ustawy z dnia 20 maja 2010 r. o wyrobach medycznych. /instrukcja obsługi urządzenia (...), k. 153 akt adm.; instrukcja obsługi urządzenia (...), k. 154 akt adm./

W opisie technicznym instrukcji obsługi urządzenia (...) wskazano, że stanowi ono urządzenie elektroniczne generujące częstotliwości elektromagnetyczne o słabej intensywności o zakresie od 1 do 500.000 Hz. Podobna adnotacja znajduje się w instrukcji obsługi urządzenia (...) z tym zastrzeżeniem, że generuje ono częstotliwości w zakresie od 1 do 25.000 Hz. Co znamienne, w żadnej z instrukcji jako element składowy zestawu urządzenia nie została

wskazana broszura (...). /instrukcja obsługi urządzenia (...), k. 153 akt adm.; instrukcja obsługi urządzenia (...), k. 154 akt adm./

Spółka posiada cenniki oferowanych towarów. Natomiast, szczegóły oferty omawiane są w części handlowej prelekcji oraz w trakcie rozmów indywidualnych. /notatka z odbierania wyjaśnień w toku kontroli, k. 122-124 akt adm.; schemat spotkania hotelowego z (...) z 13 grudnia 2017 r., k. 137-150 akt adm.; schemat spotkania hotelowego z (...) z 22 lipca 2017 r., k. 1006-1014 akt adm.; płyty CD z nagraniem pokazu, k. 1057 akt adm.; cenniki, k. 157-158, k. 1518-1535 akt adm./

Z cennika obowiązującego od dnia 22 października 2018 r. wynika, że oferowane przez Spółkę towary sprzedawane są w pakietach, których ceny kształtują się w granicach od 3950 zł (za pakiety obejmujące odpowiednio urządzenia (...) i (...), (...) i (...)) lub (...) i (...)) do 6.990 zł (za pakiet obejmujący (...), (...), (...) oraz (...)). Analiza cenników stosowanych od 1 stycznia 2017 r. pozwala natomiast twierdzić, że cena oferowanych zestawów co do zasady nie przekraczała kwoty 6.000 zł. Jednocześnie na cennikach obowiązujących od dnia 1 stycznia 2017 r. do dnia 19 kwietnia 2017 r. znajdowała się adnotacja, że do każdego pakietu można dołączyć produkty (...) i (...) (każdy w cenie 1.999 zł). /cenniki, k. 157-158, k. 1518-1535 akt adm./

Z umów zawartych od stycznia 2017 r. do listopada 2018 r. wynika, że konsumenci każdorazowo nabywali oferowane przez Spółkę pakiety za ceny określone w obowiązujących w dniu zawarcia umowy cennikach. /egzemplarze umów, k. 159-178, k. 1084-1465 akt adm./

Zgodnie z ust. 13 warunków 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.”

Zauważyć należy, że załącznikiem do każdej z przedłożonych umów sprzedaży jest Regulamin promocji konsumenckiej (...). W każdym z egzemplarzy regulaminu ręcznie wpisywany był skład nabywanego przez konsumenta pakietu wraz z ceną nabywanego pakietu (zgodną z obowiązującym cennikiem). /cenniki, k. 157-158, k. 1518-1535 akt adm.; regulaminy promocji konsumenckiej (...), k. 1491-1517 akt adm.; egzemplarze umów, k. 159-178, k. 1084-1465 akt adm./

W trakcie prelekcji uczestnicy pokazu są informowani, że „normalna cena” oferowanych urządzeń (...) i (...) to 6.000 zł za sztukę (12.000 za oba). Jednocześnie konsumenci są informowani, że w dniu pokazu jest dużo niższa cena (4.990 zł, zgodnie z schematem prezentacji z dnia 22 lutego 2017 r.). /schemat spotkania hotelowego z (...) z 13 grudnia 2017 r., k. 137-150 akt adm.; schemat spotkania hotelowego z (...) z 22 lipca 2017 r., k. 1006-1014 akt adm.; materiały dla handlowców, k. 956-1001, k. 1015-1042 akt adm.; płyty CD z nagraniem pokazu, k. 1057 akt adm./Analogiczny przekaz mają także indywidualne rozmowy handlowe. Scenariusz takiej rozmowy aktualny na dzień 2 marca 2017 r. jest następujący:

„Handlowiec:

Tak jak słyszeliście Państwo dzisiaj mamy specjalne ceny. Decydując się dzisiaj otrzymacie po pierwsze: 7000 zł upustu, czyli urządzenia nie będą kosztować 12000 zł a 4990 zł. Biorąc na raty wyjdzie tylko 185 zł miesięcznie.

Ale to nie wszystko! Tak jak słyszeliście macie jeszcze od sponsora (odkurzacz o wartości ponad 6000 zł lub matę o podobnej wartości). Dodatkowo ode mnie dołożę poduszkę medyczną do masażu o wartości 2750 zł. Cena pozostanie ta sama, a w dokumentach tak zrobimy żeby było dobrze. Łącznie macie Państwo dzisiaj produkty o wartości 20000 zł za jedyne 4990 zł. Zgodzicie się, że to wyjątkowa okazja, prawda?!”. /materiały dla handlowców, 1015-1042 akt adm.; płyty CD z nagraniem pokazu, k. 1057 akt adm./

W 2018 r. Przedsiębiorca osiągnął przychód w kwocie (...) zł. /rachunek zysków i strat Spółki, k. 1858 akt adm./

Powyższy stan faktyczny został ustalony w oparciu o dowody z dokumentów zgromadzonych w postępowaniu administracyjnym oraz sądowym, 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.

Bezzasadny jest zarzut naruszenia art.103 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez jego błędną wykładnię i zastosowanie ze względu na nieuprawdopodobnienie faktu wystąpienia ważnego interesu konsumentów a także nieuwzględnienia, że spowoduje to praktyczne zaprzestanie działalności przez powoda. Zgodnie z art. 103 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów Prezes Urzędu może nadać decyzji w całości lub w części rygor natychmiastowej wykonalności, jeżeli wymaga tego ważny interes konsumentów. Pojęcie „ważnego interesu konsumentów” nie ma legalnej definicji co nie pozwala z góry, w sposób jednoznaczny określić, jaki to interes konsumentów przemawia za tym, aby decyzji mógł zostać nadany rygor natychmiastowej wykonalności. Dlatego dokonując oceny kryterium „ważności” interesu konsumentów, należy brać pod uwagę okoliczności i podmiot naruszenia, w szczególności zaś powstanie istotnych negatywnych dla konsumentów skutków zachowania uznanego za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów.

Pozwany Prezes UOKiK wskazał w uzasadnieniu decyzji, że kwestionowane działania powoda godzą w prawo do pełnej i rzetelnej wiedzy o ofercie i mogą doprowadzić konsumentów do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, a ponadto wywołać mylne przekonanie, że zakupione produkty usuną czynniki chorobotwórcze. Sąd podziela w tym zakresie ocenę Prezesa UOKiK, że powyższe zagrożenia dotyczą ważnych interesów konsumentów i uzasadniają nadanie rygoru natychmiastowej wykonalności.

Twierdzenie, że spowoduje to praktyczne zaprzestanie działalności przez powoda należy uznać za gołosłowne, gdyż powód nie wykazał aby niemożliwe było prowadzenie działalności gospodarczej przy równoczesnym:

- wskazaniu konsumentom rzeczywistego celu prezentacji, przekazywaniu rzetelnych informacji o stanie ich zdrowia przez osoby uprawnione do dokonywania takiej oceny,
- sugerowania konsumentem promocyjnej ceny, w sytuacji, gdy cena ta nie różniła się od normalnej,
- sugerowania, że urządzenia (...) i (...) są w stanie usuwać czynniki chorobotwórcze skoro nie są wyrobami medycznymi w rozumieniu ustawy z dnia 20.05.2010 r. o wyrobach medycznych.

Bezzasadny jest również zarzut naruszenia art.24 ust. 1 i 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez jego błędne zastosowanie i przyjęcie, że zachowania powoda stanowią praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów.

Zgodnie z art.24 ust. 1 i 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów 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 nieuczciwe praktyki rynkowe lub czyny nieuczciwej konkurencji. 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. Za nieuczciwą praktykę rynkową uznaje się w szczególności praktykę rynkową wprowadzającą w błąd oraz agresywną praktykę rynkową, a także stosowanie sprzeczne z prawem kodeksu dobrych praktyk (art.4 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 23.08.2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym). 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. 1 i 2 pkt 1 ustawy z dnia 23.08.2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym).

Nieuczciwymi praktykami rynkowymi w każdych okolicznościach są następujące praktyki rynkowe wprowadzające w błąd twierdzenie, że produkt jest w stanie leczyć choroby, zaburzenia lub wady rozwojowe, jeżeli jest to niezgodne z prawdą (art. 7 pkt 17 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym).

W ocenie Sądu pozostają bezsporne istotne fakty, które pozwany przyjął za podstawę do stwierdzenia praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów poprzez:

nieujawnianie w kierowanych do konsumentów telefonicznych, SMS-owych oraz pisemnych zaproszeniach na prezentacje oferowanych przez (...) spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością spółkę komandytową z siedzibą w P. towarów handlowego celu takich prezentacji, przy jednoczesnym sugerowaniu konsumentom, że przedmiotem prezentacji są badania o charakterze medycznym wykonywane w ramach (...) oraz akcji bezpłatnych badań profilaktycznych prowadzonych pod nazwą (...), co stanowi nieuczciwą praktykę rynkową w rozumieniu art. 6 ust. 1 i ust. 3 pkt 2 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (t.j.: Dz. U. z 2017 r., poz. 2070, ze zm.)

- przekazywanie konsumentom wprowadzających w błąd informacji co do ich stanu zdrowia, w tym w zakresie posiadanych schorzeń oraz czynników, które schorzenia te wywołały, w celu wpłynięcia na decyzje konsumentów o zakupie oferowanych przez (...) spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością spółkę komandytową z siedzibą w P. urządzeń, w sytuacji gdy przekazywane informacje o stanie zdrowia osób uczestniczących w pokazie ustalane są przez nieposiadających wykształcenia medycznego przedstawicieli handlowych Spółki na podstawie badań wykonywanych przez nich przy pomocy urządzenia nie będącego wyrobem medycznym, co stanowi nieuczciwą praktykę rynkową o której mowa w art. 5 ust. 1 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (t.j.: Dz. U. z 2017 r., poz. 2070 ze zm.)
- przekazywanie konsumentom przez (...) spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością spółkę komandytową z siedzibą w P. w trakcie organizowanych prezentacji nieprawdziwych informacji co do ceny oferowanych urządzeń oraz sugerowaniu konsumentom, że zakup w trakcie organizowanych prezentacji oferowanych przez Spółkę urządzeń możliwy jest w ramach pakietów promocyjnych i po promocyjnej cenie, w sytuacji gdy sprzedaż następuje w ramach standardowej oferty Spółki, co wprowadza konsumentów w błąd co do ceny oferowanych urządzeń oraz sugeruje konsumentom istnienie szczególnej korzyści cenowej i tym samym 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.)
- sugerowanie przez (...) spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością spółkę komandytową z siedzibą w P. konsumentom, że oferowane przez nią urządzenia (...) oraz (...) są w stanie usuwać z organizmu czynniki chorobotwórcze, 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.)

Podnoszone przez powoda w odwołaniu zarzuty odnoszące się do błędnych ustaleń faktycznych pozostają bez związku z istotą sprawy.

Zakaz stosowania powyższych praktyk dotyczy przedsiębiorcy w rozumieniu przepisów ustawy, a więc zgodnie z art. 2 pkt 1 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, osób fizycznych, osób prawnych oraz jednostek organizacyjnych nieposiadających osobowości prawnej, które prowadzą działalność gospodarczą lub zawodową, nawet jeżeli działalność ta nie ma charakteru zorganizowanego i ciągłego, a także osoby działające w ich imieniu lub na ich rzecz. Bez znaczenia jest zatem, że system teleinformatyczny przez który byli zapraszani konsumenci był obsługiwany przez podmioty zewnętrzne.

Bez znaczenia jest również fakt jednorazowego wykorzystania SMS-ów do zapraszania konsumentów na prezentacje. Jak wynika w sposób oczywisty z treści pkt I zaskarżonej decyzji istotą zarzutu jest brak informacji o handlowym celu informacji w każdej ze stosowanych form zaproszeń a nie wyłącznie w formie SMS-ów.

Twierdzenie powoda, że jego przedstawiciele jednoznacznie wskazywali, że urządzenia (...), (...) i (...) nie leczą schorzeń a jedynie usuwają lub wspomagają usuwanie patogenów wywołujących schorzenia jest gołosłowne i nie poparte wnioskami dowodowymi.

Bez znaczenia dla oceny, czy powód stosował praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów są proporcje pomiędzy prezentacją w ramach akcji (...), a czasem składania konsumentom ofert i zawierania umów. Prezentacja, co jest bezsporne, pozostawała w ścisłym związku z oferowanymi wyrobami i służyło zbudowaniu u konsumentów stanu zagrożenia, prowadzącego do wywołania popytu na oferowane produkty. Prezentacja był zatem elementem strategii marketingowej, której dotyczyły zarzucane praktyki.

Podniesiony przez powoda zarzut naruszenia art.5 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym w zw. z art. 22 Konstytucji pozostaje bez związku z treścią decyzji. Pozwany nie kwestionuje w niej możliwości prowadzenia sprzedaży produktów w pakietach, ani stosowania rabatów i upustów o zróżnicowanej wysokości ale praktykę polegającą na wprowadzaniu w błąd poprzez wskazywanie cen produktów nie występujących w obrocie dla wywołania u konsumenta wrażenia, że ma do czynienia ze „szczególną okazją”.

Zgodnie z art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, 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. Powyższy przepis, ani żaden inny nie przewiduje możliwości ani tym bardziej obowiązku nakładania na stronę, która dopuściła się naruszenia zakazu określonego w art. 24 kilkoma różnymi czynami, kary łącznej. Oznacza to, że kara może być nałożona na przedsiębiorcę odrębnie za każde naruszenia art.24. Górna granica 10% obrotu dotyczy, co wynika z treści przepisu, każdej z nakładanych kar a nie ich sumy.

Wysokość osiąganego przez przedsiębiorcę dochodu nie ma znaczenia dla wymiaru kary, gdyż nie stanowi podstawy dla ustalania jej górnej ustawowej granicy ani też nie stanowi zgodnie z art.111 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przesłanki wpływającej na jej wymiar.

Twierdzenie, że powód nie jest w stanie ponieść wymierzonych kar nie został poparty faktami i stanowi jedynie ogólnikowa kontestację. Na marginesie należy zauważyć, że wysokość dochodu nie stanowi prostego odzwierciedlenia możliwości finansowych podmiotu. Nawet brak dochodu, czy strata nie oznaczają same przez się, że strona nie jest w stanie zapłacić kary.

Twierdzenie powoda, że nie została mu wykazana umyślność działania, sprowadza się również do ogólnikowej kontestacji treści decyzji. Działania powoda prowadzące do sprzedaży przedmiotowych urządzeń było wieloetapowe. Zaczynały się one od wysyłania zaproszeń, poprzez prowadzenie prelekcji zmierzającej do wywołania zainteresowania przedstawianym później produktem, a następnie wywoływanie wrażenia, że oferta jest szczególną okazją. Działania te stanowiły zaplanowany ciąg, a na realizację poszczególnych elementów powód wydatkował środki finansowe. Nie ma zatem podstaw do uznania, że działania powoda były przypadkowe lub nieświadome, a zatem uznanie umyślności jego działania było zasadne.

Z tych względów odwołanie należało oddalić jako bezzasadne (art.479<sup>31a</sup> § 1 k.p.c.).

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sporu zasądając na rzecz pozwanego koszty zastępstwa procesowego według norm przepisanych (art.98 k.p.c.)