

Sygn. akt *XVII AmA 6/22*

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 czerwca 2023 r.

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

Przewodniczący –	Sędzia SO Anna Maria Kowalik
Protokolant –	St.sekr.sąd. Joanna Preizner – Offman

po rozpoznaniu 28 czerwca 2023 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa **Ł. S.**

przeciwko **Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów**

o stwierdzenie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów

na skutek odwołania powoda od decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z 21 grudnia 2021 r.
Nr (...)

1. oddała odwołanie;
2. zasądza od **Ł. S.** na rzecz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kwotę 720,00 zł (siedemset dwadzieścia złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Sędzia SO Anna Maria Kowalik

Sygn. akt XVII AmA 6/22

UZASADNIENIE

Decyzją z 21 grudnia 2021 r. nr (...) Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej Pozwany, Prezes UOKIK):

I. na podstawie art. 26 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z dnia 16 lutego 2007 r. (Dz. U. z 2021 r., poz. 275) (dalej u.o.k.i.k.), po przeprowadzeniu postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, wszczętego z urzędu wobec **Ł. S.**, prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą (...) w J. (dalej Powód, Przedsiębiorca), uznał za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów działanie Przedsiębiorcy polegające na nieinformowaniu konsumentów, umawianych na spotkania organizowane przez (...) sp. z o.o. z siedzibą w Ł. (dalej Spółka), o handlowym celu tych spotkań, przy jednoczesnym prowadzeniu zapisów na nie w sposób sugerujący konsumentom, że mają do czynienia z infolinią placówki medycznej i dokonują rejestracji na badanie medyczne, 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 (Dz. U. z 2017 r., poz. 2070 ze zm.) (dalej u.p.n.p.r.),

a tym samym narusza art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2021 r. poz., 275) i nakazał zaniechanie jej stosowania;

II. na podstawie art. 103 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2021 r., poz. 275) nadał decyzji w zakresie pkt I sentencji rygor natychmiastowej wykonalności;

III. na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2021 r., poz. 275) nałożył na Ł. S., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą (...) w J. w związku z naruszeniem zakazu, o którym mowa w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3 ww. ustawy, w zakresie opisanym w pkt I sentencji niniejszej decyzji, karę pieniężną w wysokości 18.369,00 zł (słownie: osiemnaście tysięcy trzysta sześćdziesiąt dziewięć złotych), płatną do budżetu państwa;

IV. na podstawie art. 77 ust. 1 i art. 80 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2021 r., poz. 275) 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 (Dz.U. z 2021 r., poz. 735 ze zm.) (dalej k.p.a.) obciążył Ł. S., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą (...) w J. kosztami postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów w kwocie 39,40 zł (słownie: trzydzieści dziewięć złotych 40/100) oraz zobowiązał do ich zwrotu Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

Odwołanie od powyższej Decyzji złożył Powód. Zaskarżając Decyzję w całości, zarzucił jej błąd w ustaleniach faktycznych polegający na ustaleniu, iż nie informował konsumentów umawianych na spotkania organizowane przez (...) sp. z o.o. z siedzibą w Ł. o handlowym celu tych spotkań przy jednoczesnym prowadzeniu zapisów na nie w sposób sugerujący konsumentom, że mają do czynienia z infolinią placówki medycznej i dokonują rejestracji na badanie medyczne, co skutkowało przyjęciem, że narusza zbiorowe interesy konsumentów poprzez działanie stanowiące nieuczciwą praktykę rynkową a tym samym narusza art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3 u.o.k.i.k., nakazem zaniechania jej stosowania i nałożeniem na Powoda kary pieniężnej, o której mowa w pkt III Decyzji.

Mając na uwadze powyższy zarzut Powód wniósł o uchylenie zaskarżonej Decyzji w całości i umorzenie postępowania, ewentualnie o jej zmianę w części poprzez obniżenie kar pieniężnych z pkt III do minimalnej wysokości i zasądzenie od Pozwanego kosztów postępowania sądowego, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W odpowiedzi na odwołanie Prezes UOKiK 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 fakty wskazane w uzasadnieniu zaskarżonej Decyzji, w tym na fakt stosowania przez Powoda praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów polegającej na nieinformowaniu konsumentów umawianych na spotkania organizowane przez (...) sp. z o.o. z siedzibą w Ł., o handlowym celu tych spotkań, przy jednoczesnym prowadzeniu zapisów na nie w sposób sugerujący konsumentom, że mają do czynienia z infolinią placówki medycznej i dokonują rejestracji na badanie medyczne;
- 4) dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z wersji jawnej Decyzji Prezes Urzędu nr (...) z dnia 22 grudnia 2021 r. na fakt stosowania przez (...) sp. z o.o. z siedzibą w Ł. praktyki polegającej na przekazywaniu konsumentom w kierowanych do nich ulotkach bezadresowych, stanowiących zaproszenie na organizowane przez Spółkę pokazy handlowe, informacji dotyczących tego, że głównym przedmiotem tych spotkań są bezpłatne badania o charakterze medycznym, podczas gdy podstawowym powodem ich organizacji jest zaprezentowanie oferty handlowej Spółki, co stanowi nieuczciwą praktykę rynkową w rozumieniu art. 5 ust. 1, ust. 2 pkt 1 i ust. 3 pkt 6 u.p.n.p.r.

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

Postanowieniem z 9 czerwca 2021 r., w sprawie (...), Prezes UOKiK wszczął z urzędu postępowanie wyjaśniające w celu wstępnego ustalenia, czy działania (...) sp. z o.o. z siedzibą Ł., (...) sp. z o.o. sp. k. z siedzibą w Ł., (...) sp. z o.o. z siedzibą w K. oraz podmiotów z nimi powiązanych, dotyczące sprzedaży towarów poza lokalem przedsiębiorstwa, mogą stanowić praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów w rozumieniu art. 24 ust. 2 u.o.k.i.k.

(dowód: postanowienie z dnia 2 listopada 2021 r. k. 2 akt adm.)

W ramach wskazanego postępowania wyjaśniającego 15 czerwca 2021 r. przeprowadzono kontrolę w (...) sp. z o.o. z siedzibą w Ł.. W toku kontroli pracownicy UOKiK podjęli czynności zmierzające do zakupu towaru w trakcie zorganizowanej przez Spółkę prezentacji.

(dowód: protokół kontroli k. 7- 10 akt adm.)

W piśmie z 29 lipca 2021 r. Spółka oświadczyła, że rejestrację konsumentów zapraszanych na organizowane przez nią pokazy prowadzi Powód.

(dowód: pismo Spółki z dnia 29 lipca 2021 r. k. 29- 30 akt adm.)

Powód prowadzi działalność gospodarczą w ramach jednoosobowej działalności gospodarczej, której głównym przedmiotem jest działalność związana z organizacją targów, wystaw i kongresów.

(dowód: wydruk wpisu Przedsiębiorcy do CEIDG, k. 5 akt adm.)

Powód świadczy usługi marketingowe na rzecz Spółki na podstawie umowy ramowej o współpracy z 4 czerwca 2019 r. Przedmiotem tej umowy, stosownie do jej § 1 jest „określenie ramowych zasad współpracy obejmującej planowanie i organizację kampanii na terenie Polski”.

Stosownie do § 2 ust. 1 ww. umowy o współpracy, Powód odpowiedzialny jest za:

- a) planowanie kampanii promocyjnych, obejmujące stworzenie harmonogramu spotkań i ich organizacji,
- b) organizację kampanii promocyjnych w oparciu o uprzednio stworzony plan kampanii promocyjnej, obejmującą: stworzenie projektu graficznego ulotek promocyjnych, prowadzenie procedury pozyskania i rejestracji uczestników prezentacji, zagwarantowanie bazy lokalowej przez pośrednictwo w zawarciu umów najmu sal oraz zapewnienie zabezpieczenia kadrowego w zakresie organizacji spotkań promocyjnych (z wyłączeniem prowadzenia samej prezentacji produktu oraz jego sprzedaży).

Z treści umowy o współpracę wynika jednocześnie, że to Spółka jest bezpośrednio odpowiedzialna za transport i kolportaż ulotek promocyjnych (§ 2 ust. 1 in fine), natomiast Powód przygotowywał projekty ww. ulotek, które Spółka zatwierdzała (dowód: umowa ramowa o współpracy z dnia 4 czerwca 2019 r., k. 39-42 akt adm., pismo Powoda z 15 lipca 2021 r., k. 37 akt adm.; korespondencja elektroniczna Powoda ze Spółką, k. 45-47, 59-65 akt adm.).

Kolportowane przez Spółkę ulotki mają następującą treść:

(dowód: ulotka bezadresowa, k. 11, 23-24, 43-44, 46, 61-62 oraz 65 akt adm.)

W ramach współpracy zamiennie stosowane są ulotki o orientacji pionowej i poziomej. Treść ulotek w zasadzie od początku podjęcia współpracy pomiędzy Spółką oraz Powodem jest stała, ewentualne różnice dotyczą układu graficznego oraz stylistyki informacji zawartych w ulotkach, w niektórych egzemplarzach ulotek wspomina się o

dotychczasowym badaniu pulsoksymetrem (dowód: pismo Spółki z dnia 12 lipca 2021 r., k. 20 akt adm.; pismo Powoda z dnia 15 lipca 2021 r., k. 37 akt adm.; egzemplarze ulotek, k. 11, 23-24, 43-44, 46, 61-62 oraz 65 akt adm.).

Wszystkie ulotki zawierają informację o obowiązkowej rejestracji telefonicznej. (dowód: egzemplarze ulotek, k. 11, 23-24, 43-44, 46, 61-62 oraz 65 akt adm.)

Powód jest odpowiedzialny za prowadzenie wspomnianej w ulotkach rejestracji (§ 2 ust. 1 lit b pkt ii umowy ramowej o współpracy). W § 2 ust. 4 ww. umowy strony zamieściły równocześnie postanowienie, zgodnie z którym „Zleceniobiorca [Powód] nie ponosi odpowiedzialności za treść umieszczoną na ulotkach, przebieg spotkania prezentacyjnego, zachowanie i aktywność jego uczestników oraz za ewentualne szkody spowodowane aktywnością publiczności lub przedstawicieli Zleceniodawcy”. W umowie tej brak jest jakichkolwiek wyłączeń co do ewentualnej odpowiedzialności Powoda za treści przekazywane konsumentom w ramach prowadzonej przez niego rejestracji. Powód nie stosuje skryptów oraz scenariuszy rozmów i to on bezpośrednio szkoli telemarketerów w zakresie sposobu prowadzenia rejestracji.

(dowód: umowa ramowa o współpracy z dnia 4 czerwca 2019 r., k. 39-42 akt adm., pismo Powoda z dnia 15 lipca 2021 r., k. 36 akt adm.)

Rejestracja ma formę rejestracji na badania medyczne. Na wstępie każdej rozmowy konsument może usłyszeć automatyczny komunikat, że zadzwonił się do „ogólnopolskiej rejestracji”, a jego rozmowa będzie nagrywana. Następnie, rejestrujący się konsument podaje swoje dane oraz dane osoby towarzyszącej. Osoba rejestrująca informuje dzwoniących o przeciwwskazaniach do uczestnictwa w badaniach, zaleceniach co do diety przed badaniem oraz przydzielonym numerze rejestracji.

Przed dniem wyznaczonym na badania konsumenci otrzymują od telemarketerów zatrudnianych przez Powoda telefon z rzekomej rejestracji w celu potwierdzania uczestnictwa w badaniach.

W żadnej z rozmów konsumenci nie są informowani o handlowym celu spotkań, na które są rejestrowani. Powód nie informuje, że rejestracja jest elementem kampanii marketingowej organizowanej przez niego na zlecenie Spółki.

(dowód: nagrana rozmów z infolinią Powoda, k. 54, 57 akt sąd.)

Przedmiotem działalności Spółki jest sprzedaż - w trakcie organizowanych przez nią na terenie całego kraju prezentacji handlowych – urządzeń do magnetoterapii.

(dowód: protokół kontroli Spółki sporządzony w dniu 20 sierpnia 2021 r., k. 7-10 akt adm.; pismo Spółki z dnia 12 lipca 2021 r., k. 18-22 akt adm.)

Powód wiedział o handlowym celu organizowanych przez Spółkę spotkań.

(dowód: umowa ramowa o współpracy z dnia 4 czerwca 2019 r., k. 39-42 akt adm.; korespondencja elektroniczna, k. 59 akt adm.)

Materiały uzyskane w toku postępowania wyjaśniającego stały się podstawą do wszczęcia, postanowieniem z 2 listopada 2021 r., postępowania w sprawie stosowania przez Powoda praktyki naruszających zbiorowe interesy konsumentów określonej w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3 u.o.k.i.k., polegającej na nieinformowaniu konsumentów, umawianych na spotkania organizowane przez (...) sp. z o.o. z siedzibą w Ł., o handlowym celu tych spotkań, przy jednoczesnym prowadzeniu zapisów na nie w sposób sugerujący konsumentom, że mają do czynienia z infolinią placówki medycznej i dokonują rejestracji na badanie medyczne, co mogło stanowić nieuczciwą praktykę rynkową w rozumieniu art. 6 ust. 1 i ust. 3 pkt 2 u.p.n.p.r.

(dowód: postanowienia z dnia 2 listopada 2021 r. k. 2- 4, 6 akt adm.)

Pismem z 15 listopada 2021 r. Powód ustosunkował się do postawionego zarzutu, wskazując, że nigdy nie otrzymał od Spółki informacji, że w trakcie organizowanych przez nią prezentacji będzie prowadzona działalność o charakterze handlowym. Wskazał jednocześnie, że bazując na swoim doświadczeniu sam zaproponował Spółce zamieszczenie w stopce ulotki informacji, że w trakcie spotkania odbędzie się część wykładowa i handlowa. W dalszej części pisma Powód wyjaśnił, że rejestracja ma formę rejestracji na badanie medyczne, która „była prawdopodobnie wyrazem kontynuacji przez pracownika obsługującego infolinię, retoryki przyjętej przez Konsumenta, który wykonał połączenie”. Powód podkreślił, że to konsument jako pierwszy nawiązuje połączenie z infolinią, na podstawie ulotki, w której wskazano, że celem spotkania jest zarówno część wykładowa, jak i część handlowa.

Powód wskazał również, że po wszczęciu postępowania, zmienił treść komunikatu, jaki pojawia się w oczekiwaniu na połączenie z konsultantem infolinii, poprzez wyeliminowanie słowa rejestracja. Użycie słowa „rejestracja” Powód tłumaczył organizowaniem spotkań w salach o ograniczonej dostępności miejsc siedzących. Podkreślił równocześnie, że nigdy nie był na spotkaniu zorganizowanym przez Spółkę, a całą wiedzę na ten temat posiadał z wytycznych przekazywanych przez Spółkę.

Zaznaczył, że kolportaż ulotek bezadresowych leżał po stronie Spółki, która samodzielnie opłacała i zlecała doręczenie druków bezadresowych. Spółka miała również nie dostarczać Powodowi skryptów rozmów, ale przekazywać wytyczne co do informacji, jakie w trakcie rozmowy winny być rozmówcom przekazane.

Podsumowując, Powód podkreślił, że wobec wskazanych okoliczności konsumenci nie mogli być przez niego wprowadzani w błąd, w szczególności, że o handlowym celu spotkania konsumenci byli informowani w treści ulotki.

(dowód: pismo Powoda z dnia 15 listopada 2021 r. k. 56- 58 akt adm.)

W dniu 21 grudnia 2021 r. Prezes UOKiK wydał zaskarżoną Decyzję (k. 125- 134 akt adm.).

Zaś dzień później, wydał decyzję nr (...) o uznaniu za praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów działania (...) sp. z o.o. z siedzibą w Ł. m.in. polegające na przekazywaniu konsumentom w kierowanych do nich ulotkach bezadresowych, stanowiących zaproszenie na organizowane przez Spółkę pokazy handlowe, informacji dotyczących tego, że głównym przedmiotem tych spotkań są bezpłatne badania o charakterze medycznym, podczas gdy podstawowym powodem ich organizacji jest zaprezentowanie oferty handlowej Spółki, co stanowi nieuczciwą praktykę rynkową w rozumieniu art. 5 ust. 1, ust. 2 pkt 1 i ust. 3 pkt 6 u.p.n.p.r., a tym samym narusza art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 u.o.k.i.k.

(dowód: decyzja wydana wobec Spółki k. 33- 41 akt sąd.)

W 2020 r. Powód osiągnął przychód w kwocie (...) zł.

(dowód: wydruk z księgi przychodów i rozchodów, k. 110 akt adm.; zeznanie o wysokości osiągniętego dochodu za 2020 r., k. 111-115 akt adm.)

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie złożonych w sprawie dokumentów, których autentyczność nie była podważana przez żadną ze stron postępowania a i Sąd nie miał podstaw by odmówić im wiarygodności, jak też w oparciu o niekwestionowane twierdzenia stron.

W tym stanie faktycznym Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył, co następuje:

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie, bowiem zaskarżona Decyzja dotycząca stosowania przez Powoda praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów jest słuszna i ma oparcie w przepisach prawa.

Na wstępie trzeba zaznaczyć, że działanie organu regulacyjnego zostało podjęte w interesie publicznym, zgodnie z art. 1 ust. 1 u.o.k.i.k., gdyż praktyki Powoda były skierowane do nieograniczonego kręgu konsumentów w wieku 31- 75

lat, a w związku z tym, że budziły wątpliwości musiały zostać poddane szerszej analizie i w konsekwencji doszło do interwencji organu celem ochrony tego interesu. Powód działał na terenie kraju, jego praktyki miały znaczny zasięg terytorialny, przy czym jego oferta nie była w żaden sposób ograniczona, a zatem wszyscy konsumenci w podanym przedziale wiekowym byli potencjalnie zagrożeni stosowanymi przez niego praktykami.

W pkt I Decyzji Prezes UOKiK określił niedozwoloną praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, jakiej miał dopuścić się Powód. Pozwany przyjął, że praktyka ta stanowi nieuczciwą praktykę rynkową stypizowaną w art. 6 ust. 1 i ust. 3 pkt 2 u.p.n.p.r.

Zgodnie z art. 24 ust. 1 u.o.k.i.k. zakazane jest stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Stosownie do treści art. 24 ust. 2 u.o.k.i.k. przez praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów rozumie się godzące w nie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami zachowanie przedsiębiorcy, przy czym ustawodawca uznał, że w szczególności przykładem tego typu praktyk jest naruszanie obowiązku udzielania konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji (art. 24 ust. 2 pkt 2 u.o.k.i.k.), 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 pkt 4 u.o.k.i.k.) lub też są nimi nieuczciwe praktyki rynkowe lub czyny nieuczciwej konkurencji (art. 24 ust. 2 pkt 3 u.o.k.i.k.).

Oceny, czy w danym przypadku mamy do czynienia z praktyką oznaczoną w art. 24 ust. 2 u.o.k.i.k. ustawy można zatem dokonać na podstawie ustalenia łącznego spełnienia następujących przesłanek:

- 1) sprzeczności z prawem lub dobrymi obyczajami działania przedsiębiorcy,
- 2) godzenia tymi działaniami w zbiorowy interes konsumentów.

Nie budzi wątpliwości w niniejszej sprawie, że Powód jest przedsiębiorcą prowadzącym działalność gospodarczą i że podejmuje w jej ramach działania w obrocie z konsumentami. Rozstrzygnięcia wymagały więc kwestie, czy zakwestionowane zachowania Powoda są sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami i czy naruszają zbiorowe interesy konsumentów.

Wspomniana sprzeczność z prawem niewątpliwie może polegać na naruszeniu określonego w art. 3 u.p.n.p.r. zakazu stosowania nieuczciwych praktyk rynkowych.

Definicję praktyki rynkowej zawiera art. 2 pkt 4 u.p.n.p.r. wskazując, iż za taką uznaje się działanie lub zaniechanie przedsiębiorcy, sposób postępowania, oświadczenie lub informację handlową, w szczególności reklamę i marketing, bezpośrednio związane z promocją lub nabyciem produktu przez konsumenta.

Pojęcie produktu wskazane w wyżej przywołanym artykule ma znaczenie szerokie i obejmuje również pojęcie usługi (art. 2 pkt 3 u.p.n.p.r.). W zakresie pojęcia praktyki rynkowej mieści się zatem każdy czyn przedsiębiorcy (działanie jak i zaniechanie), oraz każda forma działania przedsiębiorcy (sposób postępowania, oświadczenie lub komunikat handlowy, w tym reklama i marketing). Istotnym jest, iż wskazane formy mogą być kwalifikowane jako praktyki rynkowe, wtedy tylko, gdy są bezpośrednio związane z promocją lub nabyciem produktu przez konsumenta, tj. gdy mogą oddziaływać na decyzje ekonomiczne konsumentów.

Odnosząc powyższe do okoliczności niniejszej sprawy wskazać należy, że zakwestionowane w niniejszej sprawie działania Powoda sprowadzające się do pozyskania i rejestracji osób na badania, które były faktycznie spotkaniami, w trakcie których prezentowano sprzedawane produkty mieszczą się w przedstawionym powyżej pojęciu praktyki rynkowej.

Zgodnie zaś z treścią art. 4 ust. 1 u.p.n.p.r. praktyka rynkowa stosowana przez przedsiębiorców wobec konsumentów jest nieuczciwa, jeżeli jest sprzeczna z dobrymi obyczajami i w istotny sposób zniekształca lub może zniekształcić

zachowanie rynkowe przeciętnego konsumenta przed zawarciem umowy dotyczącej produktu, w trakcie jej zawierania lub po jej zawarciu.

W myśl art. 4 ust. 2 u.p.n.p.r. za nieuczciwą praktykę rynkową uznaje się w szczególności praktykę rynkową wprowadzającą w błąd oraz agresywną praktykę rynkową, a także stosowanie sprzecznego z prawem kodeksu dobrych praktyk. Praktyki te nie podlegają ocenie w świetle przesłanek określonych w ust. 1.

Praktyki wprowadzające w błąd mogą polegać zarówno na działaniu (art. 5 u.p.n.p.r.) jak i zaniechaniu (art. 6 u.p.n.p.r.).

Zaznaczyć należy, że dokonanie oceny, czy dana praktyka ma charakter działania bądź zaniechania wprowadzającego w błąd, wymaga odniesienia do adresata, którym jest przeciętny konsument.

Zgodnie z art. 2 pkt 8 u.p.n.p.r. przez przeciętnego konsumenta rozumie się 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.

Od przeciętnego konsumenta można zatem wymagać pewnej orientacji w rzeczywistości i wiedzy, nie należy przypisywać mu naiwności, ale przeciętny konsument nie jest w stanie ocenić sytuacji jak profesjonalista. W niniejszej sprawie z uwagi na kierowanie do konsumentów w wieku 31- 75 lat zaproszeń na badania, za zgłaszających się przeciętnych konsumentów, poddanych kwestionowanej praktyce należy w szczególności uznać osoby obciążone różnego rodzaju dolegliwościami, zainteresowane swoim stanem zdrowia osoby starsze, które są podatne na działania marketingowe zwłaszcza nakierowane na diagnostykę, leczenie.

Zgodnie natomiast z treścią art. 6 ust. 1 u.p.n.p.r. 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. Jak wynika z art. 6 ust. 3 pkt 2 u.p.n.p.r. 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. Przy czym definicję legalną pojęcia „decyzji dotyczącej umowy” podaje art. 2 pkt 7 u.p.n.p.r. wskazując, że rozumie się przez to podejmowaną przez konsumenta decyzję, co do tego, czy, w jaki sposób i na jakich warunkach dokona zakupu, zapłaci za produkt w całości lub w części, zatrzyma produkt, rozporządzi nim lub wykona uprawnienie umowne związane z produktem, bez względu na to, czy konsument postanowi dokonać określonej czynności, czy też powstrzymać się od jej dokonania.

W przypadku zakwestionowanej praktyki z pkt I Decyzji Pozwany stwierdził, że polegała ona na nieinformowaniu konsumentów, umawianych na spotkania organizowane przez (...) sp. z o.o. z siedzibą w Ł. (dalej Spółka), o handlowym celu tych spotkań, przy jednoczesnym prowadzeniu zapisów na nie w sposób sugerujący konsumentom, że mają do czynienia z infolinią placówki medycznej i dokonują rejestracji na badanie medyczne. W ocenie Sądu taka praktyka w rzeczywistości miała miejsce.

Przede wszystkim należy podnieść, że Powód działając poprzez swoich telemarketerów umawia konsumentów na badania medyczne, podczas gdy w rzeczywistości pozyskuje konsumentów na spotkania organizowane przez (...) sp. z o.o., które faktycznie mają handlowy cel. Jak wskazano choćby w decyzji Prezesa UOKiK z 22 grudnia 2021 r. nr (...) przedmiotem działalności tej Spółki jest sprzedaż- w trakcie organizowanych przez Spółkę na terenie całego kraju prezentacji handlowych- urządzeń do magnetoterapii.

Co istotne, telemarketerzy Powoda nie informują konsumentów o handlowym celu spotkań, mimo że Powód ma wiedzę na temat ich komercyjnego charakteru. Powyższa wiedza wynika z faktu, iż to Powód przygotowywał projekt kierowanej do konsumentów ulotki na temat proponowanego badania - scanu układu krążenia, która zawiera wpis, że w trakcie oczekiwania na wynik badania odbędzie się część wykładowa i handlowa. Ponadto w korespondencji Powoda wysłanej bezpośrednio do Spółki, Powód osobiście wskazuje, że w treści przygotowanej ulotki znajduje się wpis o ofercie handlowej Spółki (k. 59 akt adm.). Przy czym należy zwrócić uwagę, że informacja o mającej się odbyć prezentacji handlowej została umieszczona w stopce ulotki i małym drukiem, tymczasem treść dotycząca charakteru wykonywanego badania, miejsca i terminu jego wykonywania, obowiązkowej rejestracji telefonicznej jest dobrze widoczna i czytelna.

Połączenia telefoniczne są inicjowane przez konsumentów kierujących się treścią ulotek wskazujących na wykonywanie badań po zarejestrowaniu i rozpoczynają się od odtworzenia automatycznego komunikatu o tym, że konsument zadzwonił się do ogólnopolskiej rejestracji a jego rozmowa będzie nagrywana, co przywodzi na myśl, iż konsument będzie prowadzić rozmowę z konsultantem infolinii placówki medycznej. Konsumenti nie są wyprowadzani w trakcie rozmowy z tego mylnego przekonania, gdyż telemarketerzy dokonują jedynie rejestracji na badania, odbierają podstawowe dane od osób zainteresowanych, przekazując informacje o przeciwwskazaniach do badania, zaleceniach co do diety przed badaniem oraz przydzielonym numerze rejestracji. Tymczasem, jak już wcześniej wspomniano, telemarketerzy Powoda pomijają zupełnie fakt o handlowym celu spotkania podczas rozmów z konsumentami pragnącymi umówić się, zgodnie z ulotką, na bezpłatne badanie. Oprócz tego przed dniem spotkania telemarketerzy potwierdzają u zarejestrowanych chęć udziału w samych badaniach.

Tego typu rozmowy zostały nagrane i stanowią wiarygodny materiał dowodowy, załączony przez Prezesa UOKiK do akt sprawy. Z kolei Powód, wezwany do przedłożenia przykładowych nagrań rozmów zaprzeczył, aby je nagrywał, mimo takiego komunikatu słyszalnego na infolinii Powoda. Nie udowodnił zatem, aby rejestracje konsumentów przebiegały inaczej. W toku postępowania przed Prezesem UOKiK, jak również w odwołaniu Powód twierdził, że telemarketerzy jedynie dostosowywali się do terminologii używanej przez konsumentów rejestrujących się na „badania”.

Powyższe twierdzenia są niewiarygodne, bowiem, jak już wcześniej wspomniano, to Powód przygotowywał treść ulotek, których wygląd i treść nawiązywały do medycznego charakteru spotkania, a konsumenci jedynie kierowali się treścią ulotki, z której wyzierała informacja o przeprowadzaniu bezpłatnego badania, na które trzeba się zarejestrować. Posługiwanie się zatem nomenklaturą związaną z diagnostyką medyczną zostało wywołane przez dobór pojęć i zawartość ulotki, która zawierała też znaki medyczne jak eskulap, dodatkowo wpływające na skojarzenia i przeświadczenie konsumentów.

Znamiennym jest też, że telemarketerzy sposobem prowadzenia rozmowy utrwalają u konsumentów przekonanie, że dokonują rejestracji na badanie o charakterze medycznym. Telemarketerzy unikają sformułowań mogących kojarzyć się jednoznacznie z pokazem, czy też z prezentacją handlową i które pozwalałyby konsumentom zorientować się w rzeczywistym celu kierowanych do nich zaproszeń. Jednocześnie, w rozmowach podkreślają diagnostyczny aspekt spotkania. Wskazują chociażby na przeciwwskazania zdrowotne we wzięciu udziału w badaniach. Używają przy tym nomenklatury zarezerwowanej dla placówek medycznych. Natomiast to na Powodzie spoczywa odpowiedzialność za sposób prowadzenia rozmów z konsumentami, za przyjętą formę rejestracji, gdyż to na Powodzie ciążył obowiązek przeprowadzenia procedury pozyskania i rejestracji uczestników spotkania stosownie do § 2 ust. 1 pkt b umowy ramowej o współpracy ze Spółką, przy czym Powód nie stosował scenariuszy i skryptów rozmów, ale odpowiadał za szkolenia telemarketerów w zakresie sposobu prowadzenia tejże rejestracji.

W ocenie Sądu powyższe nie tylko świadczy, że Powód nie informuje konsumentów w sposób jasny i rzetelny, że „badania” mają komercyjny charakter, ale należy stwierdzić, że okoliczności, jakie towarzyszą prowadzonej przez Powoda rejestracji na organizowane przez Spółkę pokazy oraz przebieg rozmów z konsumentami, wprowadzają ich w błąd i nie pozwalają przeciętnemu konsumentowi na zorientowanie się w rzeczywistym celu tych spotkań. Niniejsze niewątpliwie ma wpływ na zniekształcenie przedkontraktowego zachowania rynkowego przeciętnego konsumenta. Opisane zaniechanie, bezsprzecznie może wpływać na podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej

ewentualnego udziału w organizowanym przez Spółkę pokazie oraz dokonania zakupu w jego trakcie, której to decyzji nie podjąłby gdyby znał rzeczywisty cel spotkania.

Niczym nie poparte są również twierdzenia Powoda, że pozostawał w uzasadnionym przekonaniu, że konsumenci mają wiedzę o wykładowo - handlowym charakterze spotkania. Powód nie wyjaśnił, na czym opierał to przekonanie, tym bardziej, że to on był twórcą tej ulotki, tak więc znał jej układ graficzny i dysproporcje jakie zachodziły między informacją o badaniach a informacją o części handlowej, która była tak umieszczona, aby pozostać niezauważoną.

Reasumując, oznaczoną pkt I sentencji Decyzji, należało uznać za nieuczciwą praktykę rynkową w rozumieniu art. 6 ust. 1 i ust. 3 pkt 2 u.p.n.p.r., a jej stosowanie w obrocie konsumenckim za bezprawne.

Ponieważ praktyka ta uderzała w zbiorowe interesy konsumentów i nie doszło do jej zaniechania, gdyż Powód wskazał, że wyeliminował jedynie z nagranych komunikatów na działającej infolinii określenie „rejestracja”, zdaniem Sądu, Prezes UOKiK trafnie wydał w oparciu o art. 26 ust. 1 u.o.k.i.k., decyzję o uznaniu praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i nakazującą zaniechanie jej stosowania.

Ważny interes konsumentów uzasadniał przy tym nadanie pkt I tej Decyzji, na podstawie art. 103 u.o.k.i.k., rygoru natychmiastowej wykonalności.

Ustalenia odnośnie stosowania przez Powoda zakazanej praktyki wskazywały ponadto na możliwość nałożenia na niego kary pieniężnej. W myśl bowiem art. 106 ust. 1 pkt 4 u.o.k.i.k., Prezes Urzędu może nałożyć na przedsiębiorcę, w drodze decyzji, karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10% obrotu osiągniętego w roku obrotowym poprzedzającym rok nałożenia kary, jeżeli przedsiębiorca ten, choćby nieumyślnie, dopuścił się naruszenia zakazu określonego w art. 24 ustawy. Z art. 106 ust. 1 u.o.k.i.k. wynika więc, że kara pieniężna ma charakter fakultatywny.

Zdaniem Sądu, Prezes UOKiK podjął trafną decyzję o wymierzeniu kary Przedsiębiorcy, biorąc pod uwagę charakter i ciężar stosowanej przez niego praktyki. W tym kontekście wymierzenie kary zgodne było z zasadą celowości i proporcjonalności. Nałożenie kary pieniężnej służyć będzie jako środek odstraszający Powoda od stosowania podobnych praktyk w przyszłości (prewencja indywidualna). Rozstrzygnięcie o karze będzie również wyznacznikiem dla innych profesjonalnych uczestników rynku, że tego typu działania nie mogą być podejmowane - pod rygorem sankcji finansowej (prewencja ogólna).

Sąd zważył, iż jak wynika z treści art. 111 u.o.k.i.k., Prezes UOKiK przy ustalaniu wysokości kary pieniężnej, o której mowa w art. 106 ust. 1 pkt 4, powinien 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. Oprócz tego w myśl art. 106 ust. 2 u.o.k.i.k., ustalając wysokość kar pieniężnych zgodnie z ust. 1 Prezes Urzędu bierze pod uwagę okoliczności łagodzące lub obciążające, które wystąpiły w sprawie. Okoliczności łagodzące zostały wymienione w art. 106 ust. 3 u.o.k.i.k., zaś okoliczności obciążające w art. 106 ust. 4 u.o.k.i.k.

W ocenie Sądu, przy wymiarze kar Prezes UOKiK uwzględnił dyrektywy wymiaru kary określone w powołanym przepisie oraz okoliczności obciążające, gdyż nie wystąpiły żadne okoliczności łagodzące.

W szczególności zaznaczyć trzeba, że praktyka Powoda polegająca na nieujawnianiu w rozmowach telefonicznych z konsumentami handlowego celu spotkań organizowanych przez spółkę (...) oraz na sugerowaniu konsumentom, że przedmiotem tych spotkań są badania medyczne ujawnia się na etapie przedkontraktowym, którego istotą jest ukierunkowanie na skłonienie jak największej liczby potencjalnych klientów Spółki do udziału w organizowanym przez nią pokazie handlowym. Należy zgodzić się z Prezesem UOKiK, że zatajanie informacji o charakterze spotkania było przemyślane. Powód musiał bowiem zdawać sobie sprawę, że konsument pod wpływem błędnego przekonania o niekomercyjnym celu „badań” dużo chętniej skorzysta z oferty udziału w spotkaniu Spółki. Konsumentom rzetelnie poinformowani o rzeczywistym celu organizowanego przez Spółkę spotkania mogliby zrezygnować z udziału w nim i

to właśnie z uwagi na jego komercyjny charakter. Dlatego mając wiedzę na temat komercyjnego charakteru spotkań Powód musiał celowo nadać prowadzonej infolinii formę infolinii medycznej.

Praktyka Powoda niechybnie może wywierać wpływ na decyzje konsumentów, którzy pozostając w błędzie co do charakteru organizowanych przez Spółkę „badań”, mogą być bardziej podatni na stosowane wobec nich działania marketingowe. Mylne wyobrażenie konsumentów w tym zakresie może mieć wpływ na podjęcie przez nich decyzji dotyczącej umowy, której w przeciwnym razie by nie podjęli, a w konsekwencji godzić w ich interesy ekonomiczne. Za szczególną szkodliwością omawianej praktyki przemawia okoliczność, że z zaproszenia do udziału w bezpłatnych badaniach medycznych korzystają co do zasady osoby schorowane, w szczególności osoby starsze, emeryci i renciści. Jednocześnie zakwestionowana praktyka jest długotrwała, bo jest stosowana przez Powoda od czasu nawiązania współpracy ze Spółką w 2019 r.

Praktyka ta ma też znaczny zasięg terytorialny. Powód prowadzi bowiem ogólnopolską infolinię, a równocześnie Spółka, na rzecz której Powód prowadzi tę infolinię, prowadzi pokazy handlowe na terenie całego kraju.

W konsekwencji, podwyższenie kary z uwagi na zaistnienie okoliczności obciążających tj. umyślności naruszenia i znacznego zasięgu terytorialnego praktyki było w pełni uzasadnione.

Ostatecznie wszystkie wymienione okoliczności zaważyły na ustaleniu kary na poziomie (...) obrotu osiągniętego przez Powoda w 2020 r. wynoszącego (...) zł, tj. kary w wysokości 18.369,00 zł. W ocenie Sądu kara ta jest adekwatna do naruszenia jakiego dopuścił się Powód i brak jest podstaw do zastosowania kary minimalnej, o jaką wnosił Powód, tym bardziej, że nie wskazał przy tym na żadną okoliczność, która przemawiałaby za zmniejszeniem nałożonej na niego kary.

Podsumowując, nałożona przez Prezesa UOKiK kara spełni funkcję represyjną i prewencyjną, zapobiegając podobnym naruszeniom w przyszłości. Stanowiąc będzie sankcję o odpowiednim stopniu dolegliwości, nie większym niż to niezbędne dla osiągnięcia zamierzonego celu.

Biorąc powyższe względy pod uwagę Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, nie znajdując podstaw do jego uwzględnienia, oddalił wniesione przez Powoda odwołanie na podstawie art. 479^{31a} § 1 k.p.c.

O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art. 98 k.p.c., zgodnie z którym strona przegrywająca sprawę obowiązana jest zwrócić przeciwnikowi na jego żądanie koszty niezbędne do celowego dochodzenia praw i celowej obrony (koszty procesu). Z uwagi na oddalenie odwołania, Powoda należało uznać za stronę, która przegrała proces i zasądzić od niego na rzecz Pozwanego zwrot kosztów procesu, na które złożyło się wynagrodzenie pełnomocnika w wysokości 720,00 zł ustalone w oparciu o § 14 ust. 2 pkt 3 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (t.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 265).

Sędzia SO Anna Maria Kowalik

Zarządzenie: (...).

Sędzia SO Anna Maria Kowalik