

Sygn. akt XVII AmA 144/14

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 25 kwietnia 2017 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów

w składzie:

Przewodniczący: SSO Witold Rękosiewicz

Protokolant: sekretarz sądowy Magdalena Brzezińska

po rozpoznaniu w dniu 25 kwietnia 2017 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z odwołania (...)

z siedzibą w P., dawniej: (...) sp. z o.o. spółka komandytowo- akcyjna

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 dnia 7 sierpnia 2014 r. nr (...)

1) oddała odwołanie,

2) zasądza od (...) z siedzibą

w P. na rzecz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kwotę 720 zł (siedemset dwadzieścia) tytułem kosztów zastępstwa procesowego.

SSO Witold Rękosiewicz.

Sygn. akt XVII AmA 144/14

UZASADNIENIE

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Prezes UOKiK, pozwany), decyzją z dnia 7 sierpnia 2014 r. nr (...) uznał działanie (...) sp. z o.o. spółka komandytowo-akcyjna z siedzibą w P. (obecnie: (...), dalej: M.-M., Spółka, powód) polegające na:

I. nieujawnianiu w kierowanych do konsumentów zaproszeniach na prezentacje oferowanych przez Spółkę towarów handlowego celu takich prezentacji oraz na sugerowaniu konsumentom, że przedmiotem prezentacji są badania medyczne, co stanowi nieuczciwą praktykę rynkową w rozumieniu art. 6 ust. 1 i 3 pkt 2 w zw. z art. 4 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz. U. z 2007 r., nr 171, poz. 1206; dalej: upnpr),

II. podawanie przez Spółkę w treści proponowanych konsumentom umów wartości oferowanych biostymulatorów i harmonizerów, która nie stanowi ich faktycznej ceny sprzedaży i po której urządzenie to nie jest oferowane,

a jednocześnie wskazywanie w tych umowach upustu o stałej i niezmiennej wartości, znacznie odbiegającej od podawanej w umowach pierwotnej ceny urządzeń, co sugeruje konsumentom istnienie szczególnej korzyści cenowej i stanowi nieuczciwą praktykę rynkową określoną w art. 5 ust. 3 pkt 5 w zw. z art. 4 ust. 1 upnpr,

III. informowanie konsumentów, uczestniczących w pokazach oferowanych przez Spółkę towarów, że uczestniczą w badaniach medycznych objętych refundacją, oraz mają możliwość skorzystania z dofinansowania na zakup oferowanych produktów, podczas gdy w rzeczywistości korzyść w postaci refundacji i dofinansowania nie istnieje, co stanowi nieuczciwą praktykę rynkową w rozumieniu art. 9 pkt 8 upnpr,

za praktykę naruszającą zbiorowe konsumentów, określoną w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. Nr 50, poz. 331 ze zm. – dalej: uokik) i nakazał zaniechanie jej stosowania;

IV. nadał decyzji w pkt I, II i III rygor natychmiastowej wykonalności;

V. w związku z naruszeniem zakazu, o którym mowa w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3 uokik nałożył na Spółkę kary pieniężne, w zależności od stosowanej praktyki, w wysokości:

ad. I – 69 848 zł, ad. II – 116 413 zł i ad. III – 69 848 zł.

(...) sp. z o.o. s.k.a. w P. wniesionym odwołaniem zaskarżyła decyzję Prezesa UOKiK w całości.

Zaskarżonej decyzji powód zarzucił:

I. naruszenie przepisów prawa materialnego, tj.:

1. – art. 26 w zw. z art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3 uokik w zw. z art. 6 ust. 1 i 3 pkt 2 w zw. z art. 4 ust. 1 i 2 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym poprzez uznanie, iż nieujawnienie przez M.-M. w kierowanych do konsumentów zaproszeniach na prezentacje oferowanych towarów, również handlowego celu takich prezentacji, stanowi nieuczciwą praktykę rynkową w rozumieniu art. 6 ust. 1 i 3 pkt 2 w zw. z art. 4 ust. 1 i 2 upnpr podczas gdy:

a) żaden odrębny przepis prawa nie nakłada na przedsiębiorcę obowiązku wskazywania przez niego handlowego celu prezentacji, co przejawia się wyłącznie w możliwości dokonania zakupu produktów wobec czego Skarżącej nie można przypisać bezprawności jej zachowania,

b) konsument przed zawarciem umowy kupna – sprzedaży dysponował pełną i jasną informacją dotyczącą umowy i sprzedawanego produktu, miał zatem możliwość podjęcia przemyślanej i suwerennej decyzji odnośnie jego nabycia,

c) wskazywane w zaproszeniu (telefonicznym bądź listownym) fakty rzeczywiście miały miejsce, to znaczy rzeczywiście prowadzone były bezpłatne konsultacje medyczne, na których prezentowany towar, którego ewentualnie zakup był jedynie możliwością, z której nie musiał skorzystać potencjalny konsument.

2. - art. 26 w zw. z art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3 uokik w zw. z art. 5 ust. 3 pkt 5 w zw. z art. 4 ust. 1 upnpr poprzez uznanie, iż podawanie przez M.-M. w treści proponowanych konsumentów umów wartości oferowanych biostymulatorów i harmonizerów, która nie stanowi ich faktycznej ceny sprzedaży i po której urządzenie to nie jest oferowane, a jednocześnie wskazywanie w tych umowach upustu o stałej i niezmiennej wartości, znacznie odbiegającej od podawanej w umowach pierwotnej ceny urządzenia, co sugeruje konsumentom istnienie szczególnej korzyści cenowej, stanowi nieuczciwą praktykę rynkową w rozumieniu art. 5 ust. 3 pkt 5 w zw. z art. 4 ust. 1 upnpr podczas gdy:

a) rzeczywista cena sprzedaży oferowanego przez Spółkę rezonatora biofotonowego wynosi 6 170 zł – zgodnie z obowiązującym w tym zakresie cennikiem u przedsiębiorcy, a upust cenowy w wysokości 2 210 zł, za jaki potencjalny konsument może nabyć oferowany towar, nie jest zasadą obowiązującą w spółce (...), a jedynie stanowi przywilej dla

osób kupujących go podczas prezentacji, co wyklucza uzyskanie preferencyjnej ceny w przypadku nabycia towaru w innych okolicznościach, a tym samym nie może zostać uznane za zawyżanie ceny oferowanego produktu,

b) konsument przed zawarciem umowy kupna – sprzedaży dysponował pełną i jasną informacją dotyczącą ceny oferowanego towaru, w tym okoliczności związanych z upustem w przypadku nabywania rezonatora biofotonowego tylko i wyłącznie podczas prezentacji.

3. - art. 26 w zw. z art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3 uokik w zw. z art. 9 pkt 8 upnpr poprzez uznanie, iż informowanie przez M.-M. konsumentów uczestniczących w pokazach oferowanych przez przedsiębiorcę towarów, że uczestniczą w badaniach medycznych objętych refundacją oraz mają możliwość skorzystania z dofinansowania na zakup oferowanych produktów, gdzie w rzeczywistości korzyść w postaci refundacji i dofinansowania nie istnieje co stanowi nieuczciwą praktykę rynkową w rozumieniu art. 9 pkt 8 upnpr podczas gdy:

a) okoliczności, na które powołuje się przedsiębiorca nie stanowią i stanowić nie mogą „nagrody” w rozumieniu art. 9 pkt 8 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym.

4. -art. 106 ust. 1 pkt 4 w zw. z art.111uokik poprzez niezasadne nieodstąpienie od wymierzania kary, w tym także wymierzenie niewspółmiernej kary za naruszenie zakazów, o których mowa w pkt I, II i III decyzji w szczególności zaś nieuwzględnienie okoliczności łagodzącej:

a) polegającej na zaniechaniu przez Spółkę określonych w decyzji naruszeń niezwłoczne po wszczęciu postępowania,

b) polegającej na tym, że prowadzone przez Urząd postępowanie w Spółce w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów było pierwszym postępowaniem, a Spółka uprzednio nie naruszała przepisów ustawy w tym zakresie, ani też nie naruszała jakichkolwiek innych przepisów ustawy,

c) tj. braku świadomości Skarżącej w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów,

d) polegającej na rzetelnej i merytorycznej postawie skarżącego oraz aktywnej i terminowej współpracy w toku postępowania przed Prezesem Urzędu,

e) polegającej na krótkim okresie ewentualnego naruszenia obowiązków określonych w pkt II decyzji.

Na podstawie powyższych zarzutów powód wniósł o:

1. uchylenie zaskarżonej decyzji w całości oraz umorzenie postępowania w całości,

ewentualnie

2. uchylenie zaskarżonej decyzji w części określającej karę pieniężną (pkt V zaskarżonej decyzji) oraz umorzenie postępowania w tym zakresie,

ewentualnie

3. zmianę zaskarżonej decyzji w części określającej karę pieniężną (pkt V zaskarżonej decyzji).

Powód wskazał, że zgodnie z art. 6 ust.2 upnpr w razie wątpliwości za informacje istotne w rozumieniu art. 6 ust. 1 tej ustawy uważa się informacje, które przedsiębiorca jest obowiązany podać konsumentom na podstawie odrębnych przepisów. Zaznaczając, że przepisy ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym nie stanowią przepisów odrębnych w rozumieniu art. 6 ust. 2 upnpr powód stwierdził, że w zachowaniu Spółki nie została spełniona przesłanka bezprawności. Spółka nie stosowała praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, polegającej na godzącym w te interesy, bezprawnym działaniu przedsiębiorcy i nie naruszyła art. 24 ust.1 i 2 pkt 3 uokik. Ponadto powód zaznaczył, że przed zawarciem umowy kupna oferowanego produktu konsumenci dysponowali pełną i jasną informacją dotyczącą warunków umowy, ceny oraz samego produktu. Zdaniem powoda nie doszło do naruszenia

przez Spółkę art. 6 ust.1 i ust. 3 pkt 2 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym i brak podstaw do stawiania powodowi zarzutu wskazanego w pkt I decyzji.

W okolicznościach sprawy brak również podstaw do uznania, że działanie Spółki miało charakter szczególnej korzyści cenowej, o której mowa w art. 5 ust. 3 pkt 5 upnr. Zgodnie z cennikiem M.-M. rezonator biofotonowy oferowany jest za cenę 6 170 zł. Upust cenowy w wysokości 2 210 zł, za jaki potencjalny konsument może kupić oferowany towar, dotyczy wyłącznie jego zakupu podczas konkretnych okresowych prezentacji. Powód wyjaśnił, iż możliwość nabycia towaru podczas prezentacji z odpowiednim upustem wynika z ograniczenia ponoszonych przez niego kosztów organizacji transportu towaru na terenie kraju, nie jest zasadą obowiązującą w Spółce, a stanowi przywilej dla osób kupujących towar podczas prezentacji. Wyklucza to nabycie towaru po preferencyjnej cenie w innych okolicznościach i nie może być uznane za zawyżanie ceny oferowanego produktu. Zaznaczył, iż przed zawarciem umowy konsument dysponował pełną wiedzą i jasną informacją dotyczącą ceny towaru, w tym okoliczności związanych z upustem w przypadku nabycia rezonatora biofotonowego tylko i wyłącznie podczas prezentacji.

Powołując się na treść art. 9 pkt 8 upnr powód wskazał, iż gdyby uznać, że w okolicznościach sprawy „nagrodą” w rozumieniu tego przepisu jest dofinansowanie, lub refundacja ze środków publicznych, to działanie Spółki nie stanowi i nie może stanowić takiej „nagrody”, bowiem pozostaje bez wpływu na jej wysokość oraz fakt jej przyznania. W rezultacie „nagroda”, na którą powołuje się Prezes UOKiK również pozostaje bez znaczenia na cenę oferowanego przez Spółkę towaru. Podkreślił, że nie uzależniał zawarcia umowy kupna-sprzedaży od wpłacenia przez konsumenta określonej kwoty pieniężnej lub poniesienia innych kosztów.

Uzasadniając zarzut naruszenia art. 106 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 111 uokik powód wskazał, że z uwagi na istnienie w zachowaniu Spółki okoliczności łagodzących zasadne było odstąpienie przez Prezesa UOKiK od nałożenia na Spółkę kary lub przynajmniej znaczne jej obniżenie.

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w odpowiedzi na odwołanie wniósł o jego oddalenie w całości i zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. Podtrzymał w całości wyrażone w zaskarżonej decyzji stanowisko i uznał, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Na podstawie art. 3, 4 ust. 1 i 2 oraz art. 6 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym Prezes UOKiK wskazał, jakie działanie przedsiębiorcy uznaje się za zaniechanie wprowadzające w błąd. Stwierdził, że w myśl art. 6 ust. 3 pkt 2 upnr takim wprowadzającym w błąd zaniechaniem może być nieujawnienie przez przedsiębiorcę handlowego celu praktyki, jeżeli nie wynika on jednoznacznie z okoliczności i powoduje lub może powodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął. Podkreślił, że przedsiębiorca na etapie przedkontraktowym ma obowiązek dostarczenia konsumentowi informacji zapewniających mu podjęcie świadomej decyzji dotyczącej umowy. W każdym wypadku, gdy intencją przedsiębiorcy jest komercyjny cel praktyki rynkowej, przedsiębiorca ma obowiązek poinformować o tym konsumenta już w momencie pierwszego kontaktu. Konsument, który nie ma świadomości o charakterze stosowanej przez przedsiębiorcę praktyki rynkowej jest pozbawiony prawa do dokonania właściwego wyboru rynkowego.

Zdaniem pozwanego w sprawie zostały spełnione wszelkie przesłanki do uznania zaniechania, którego powód się dopuścił, za nieuczciwą praktykę rynkową naruszającą zbiorowe interesy konsumentów. Prezes UOKiK wskazał, że przy pierwszym kontakcie Spółka nie informowała konsumentów w sposób jasny i rzetelny o komercyjnym charakterze organizowanych przez nią badań, unikając sformułowań mogących kojarzyć się z rzeczywistym celem zaproszeń i podkreślając niekomercyjne walory uczestnictwa w spotkaniu – bezpłatne badania połączone z konsultacją medyczną. Również w trakcie prezentacji, prowadzonej w sposób sugerujący uczestnikom udział w badaniach medycznych, Spółka nie informowała konsumentów o komercyjno-handlowym charakterze pokazu. Zdaniem pozwanego, mając na uwadze, że informacja o handlowym celu organizowanego pokazu ma charakter istotny w rozumieniu art. 6 ust.1 upnr, a konieczność jej przekazania ustawodawca wskazał wprost w art. 6 ust.2 pkt 3 upnr, wbrew stanowisku powoda zbędne było odwoływanie się w tym zakresie do odrębnych regulacji.

Bez znaczenia dla oceny bezprawności działań Spółki była w ocenie pozwanego okoliczność, że przed zawarciem umowy konsument dysponował pełną i jasną informacją dotyczącą umowy, ponieważ na etapie przedkontraktowym, w zaproszeniach telefonicznych i podczas pokazu przedstawiciele powoda nie informowali konsumentów o komercyjnym charakterze organizowanych badań. Dla możliwości przypisania powodowi stosowania opisanej w pkt I decyzji praktyki nie miał również znaczenia fakt rzeczywistego prowadzenia bezpłatnych konsultacji medycznych. Osoby prowadzące pokazy nie były lekarzami, nie posiadały wiedzy medycznej i uprawnień do diagnozowania stanu zdrowia uczestników pokazu, więc prowadzone przez nich rozmowy handlowe nie były konsultacjami medycznymi. Zadaniem przedstawicieli handlowych, prowadzących rozmowy mające pozory konsultacji medycznej była sprzedaż oferowanego przez powoda produktu.

Odnosnie zarzutów dotyczących pkt II decyzji pozwany wskazał, że zasadą było prowadzenie przez powoda sprzedaży rezonatorów w ramach organizowanych pokazów, które odbywały się zarówno w lokalu jak i poza lokalem przedsiębiorstwa. Cena wyjściowa w umowach była określona na kwotę 6 170 zł. Każda umowa przewidywała zastosowanie upustu w wysokości 2 210 zł bez względu na to, czy umowę zawierano w lokalu przedsiębiorstwa czy poza nim. Powód bezpodstawnie więc twierdził, że stosowanie upustu nie było zasadą przy sprzedaży. Prezes UOKiK powołał się na wyjaśnienia osoby reprezentującej Spółkę w postępowaniu administracyjnym wskazujące, że stosowanie rabatu było regułą, z którą związane było wrażenie „uciekającej okazji”. W tym kontekście pozwany nie zgodził się z powodem, że konsument każdorazowo przed zawarciem umowy miał pełną i jasną informację dotyczącą ceny towaru. Zdaniem pozwanego konsument nie miał informacji o rzeczywistej cenie towaru po doliczeniu rzekomego upustu. Pozwany dodał, iż powód zalecał handlowcom wprowadzanie konsumentów w błąd, że podstawą przyznawanego im upustu było dofinansowanie.

W odpowiedzi na zarzuty odwołania dotyczące pkt III zaskarżonej decyzji pozwany wskazał, że w decyzji w ogóle nie dokonywał wykładni pojęcia „nagroda”. W decyzji stwierdzono stosowanie przez powoda praktyki polegającej na informowaniu konsumentów, że uczestniczą w badaniach medycznych objętych refundacją i mają możliwość skorzystania z dofinansowania na zakup oferowanych produktów, podczas gdy w rzeczywistości korzyść w postaci refundacji i dofinansowania nie istniała. Pozwany zaznaczył, iż z samej sentencji decyzji wynika, że postawiony Spółce zarzut nie dotyczy informowania o nieistniejącej „nagrodzie” lecz o nieistniejącej „korzyści” w postaci uczestniczenia w badaniach medycznych objętych refundacją i dofinansowania na zakup oferowanych przez Spółkę produktów.

Odnosnie zarzutów dotyczących nałożenia na powoda kar pieniężnych Prezes UOKiK wskazał, że wszystkie stwierdzone praktyki bezprawnie naruszały zbiorowe interesy konsumentów, a przy ustalaniu wysokości nałożonych kar uwzględnił wymienione w art. 111 uokik okoliczności. Zauważył, iż przed wydaniem zaskarżonej decyzji Spółka nie przedstawiła wiarygodnych dowodów i nie udowodniła, że zaprzestała stosowania zarzucanych praktyk niezwłocznie po zawiadomieniu jej o wszczęciu postępowania administracyjnego. Złożone w odwołaniu oświadczenie o rzekomym zaniechaniu stosowania zarzucanych praktyk niezwłocznie po wszczęciu postępowania administracyjnego Prezes UOKiK uznał za gołosłowne. Wskazał, jakie okoliczności i w jakim stopniu miały wpływ na ustalenie wysokości kary. Podkreślił, że w dacie wydania decyzji okres stosowania zarzucanej praktyki wynosił niemal dwa lata.

Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalił następujący stan faktyczny:

(...) sp. z o.o. spółka komandytowo-akcyjna z siedzibą w P. w ramach prowadzonej działalności gospodarczej zajmuje się sprzedażą urządzeń medycznych różnych producentów. Spółka sprzedaje produkty określone jako rezonatory biofotonowe, harmonizery lub biostymulatory przeznaczone do leczenia różnych dolegliwości z wykorzystaniem emitowanego przez nie światła. Sprzedaż prowadzona jest w lokalu lub poza lokalem przedsiębiorstwa podczas organizowanych w tym celu pokazów w formie prezentacji zbiorowej. Potencjalni nabywcy są zapraszani na prezentację wyłącznie drogą telefoniczną. Zaproszenia kierowane są do osób w wieku od 55 lat. W trakcie prowadzonych w imieniu Spółki rozmów telefonicznych konsumentom sugeruje się, że są zapraszani na badania medyczne dotyczące ich stanu zdrowia. Osobie zaproszonej nadawany jest numer refundacji, który upoważnia do udziału w badaniach, co wywołuje wrażenie, że badania są objęte refundacją. Konsument nie są informowani, że będą uczestniczyli w prezentacji towarów, której celem jest sprzedaż oferowanych rezonatorów biofotonowych

i harmonizerów znajdujących się w ofercie handlowej M.-M.. Zaproszenia telefoniczne mają formę rejestracji na badania medyczne. Również prezentacja prowadzona jest w sposób sugerujący udział w badaniach medycznych. Handlowcy są ubrani w białe fartuchy, podają się za konsultantów medycznych, analityków metody termograficznej lub specjalistów od diagnostyki termoregulacyjnej. W salach pokazowych rozstawione są plansze z wizerunkami osób ubranych w białe stroje ze stetoskopem. Sale oznaczone są tablicami informującymi o „badaniach” lub „badaniach (...)”. Przed pokazem odbywa się rejestracja uczestników. Na zadawane przez konsumentów pytania konsultanci odpowiadają, że biorą udział w badaniach a nie pokazie. Po wprowadzeniu na salę konsumentom polecano przygotowanie się do badań przez pozostanie w maksymalnie dwóch warstwach okrycia, zdjęcie metalowych przedmiotów, wyłączenie telefonów komórkowych i zaprzestanie rozmów. W trakcie prowadzonego następnie właściwego pokazu prelegenci informowali konsumentów o właściwościach terapii fotonowej i celu prowadzonych badań, oraz wskazywali na współpracę z Fundacją (...) im. prof. Z. R.. Plansze informacyjne z logo fundacji były umieszczane w sali, w której prowadzono prelekcję. Osoby prowadzące prelekcję posługiwały się specjalistycznym słownictwem medycznym. Po prelekcji prezentowany jest film o tematyce związanej z terapią fotonową. Jednocześnie konsultanci, którzy nie posiadają wykształcenia medycznego przeprowadzają badania. Po ich zakończeniu konsumenci zapraszani są na indywidualne konsultacje kart badań pacjentów, podczas których konsultanci przedstawiają konsumentom ofertę zakupu biostymulatorów lub harmonizerów. Ustalona w umowach cena produktu wynosi 6 170 zł. W każdej umowie przewidziany jest jednakowy upust w wysokości 2 210 zł. Konsumenci informowani są, że upust udzielany jest z tytułu udziału w prezentacji. Czas trwania oferty rabatowej ograniczony jest do trwania prezentacji. Konsumenci odnoszą wrażenie, że podczas pokazu mają możliwość nabycia towaru dużej wartości po wyjątkowo korzystnej, okazyjnej cenie. Z pisma z dnia 29 listopada 2012 r. (k.124 akt adm.) złożonego przez Spółkę w toku postępowania administracyjnego wynika, że oferowane produkty nie są sprzedawane po cenie podanej w umowie, jako wartość towaru, lecz za cenę obniżoną o wartość upustu. Wszystkim nabywcom udzielany jest upust w identycznej wysokości. Uczestnikom pokazu sugerowano, że zakup urządzenia w trakcie pokazu podlega dofinansowaniu, które pochodzi od producenta urządzenia.

W trakcie prowadzenia rekrutacji na udział w badaniach konsumenci informowani są o numerze rejestracji. Podczas rejestracji osób, które przyszły na pokaz przedstawiciele handlowi niezmiennie informują konsumentów, że numer rejestracji jest jednocześnie numerem refundacji. Spółka nie informuje o źródle refundacji wskazując jednak, że ta korzyść wynika z udziału w prezentacji. Konsumenci zapraszani na badania są proszeni o zabranie ze sobą dokumentu tożsamości i legitymacji ubezpieczeniowej, potwierdzającej fakt posiadania ubezpieczenia społecznego. Konsumenci odnoszą wrażenie, że refundacja wynika z faktu, iż są objęci ubezpieczeniem społecznym. Konsultanci informują konsumentów, że refundacja kosztów udziału w badaniach jest możliwa raz w roku, a za kolejny udział w badaniu konsument zostanie obciążony opłatą w wysokości 470 zł.

Od rozpoczęcia działalności gospodarczej 7 sierpnia 2012 r. do 15 listopada 2012 r. Spółka zawarła 610 umów z konsumentami. W tym 545 umów zawarto poza lokalem przedsiębiorstwa. W roku 2013 Spółka zawarła łącznie 7530 umów, z tego 6521 poza lokalem przedsiębiorstwa. W roku 2014, do dnia wydania zaskarżonej decyzji 4 lipca 2014 r. zostało zawartych 2395 umów, w tym 1983 umowy były zawarte poza lokalem przedsiębiorstwa (k.1657- 1658 akt adm).

W 2013 r. Spółka osiągnęła przychód w wysokości(...) zł (k.1554 akt adm.).

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

W odwołaniu powód nie zaprzeczał ustaleniom Prezesa UOKiK dotyczącym faktycznych działań podejmowanych przez M.-M. w związku z prowadzoną działalnością gospodarczą. Wobec tego w postępowaniu wywołanym wniesieniem odwołania nie było konieczne weryfikowanie znajdujących się w aktach administracyjnych informacji dotyczących okoliczności prowadzenia przez Spółkę działalności gospodarczej pod kątem ich zgodności ze stanem faktycznym.

Mając na uwadze, że zgodnie z zawartą w art. 2 pkt 4 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym stosowanie nieuczciwych praktyk rynkowych definicją, za praktykę rynkową 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 stwierdzić należało, że działania podejmowane przez M.-M. w stosunkach z konsumentami w związku z prowadzoną działalnością gospodarczą stanowią praktykę rynkową, która wywiera lub może wywierać wpływ na decyzje ekonomiczne konsumentów i w zw. z tym podlega kontroli przy zastosowaniu przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Zgodnie z art. 24 ust.1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów stosowanie praktyk rynkowych naruszających zbiorowe interesy konsumentów jest zakazane. W szczególności przez praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów rozumie się godzące w nie bezprawne działania przedsiębiorcy, polegające m.in. na stosowaniu nieuczciwych praktyk rynkowych lub czynów nieuczciwej konkurencji (art. 24 ust. 2 pkt 3 uokik).

Z powyższego wynika, iż do uznania określonego działania przedsiębiorcy za praktykę rynkową naruszającą zbiorowe interesy konsumentów konieczne jest ustalenie, że zachowanie to było bezprawne i naruszało zbiorowy interes konsumentów.

Pojęcie „bezprawności” należy przy tym odnosić nie tylko do działań przedsiębiorcy, naruszających bezwzględnie obowiązujące przepisy prawa, ale również do tych, które naruszają zasady współżycia społecznego oraz dobre obyczaje. Z uwagi na obiektywny charakter tej definicji przy ocenie bezprawności nie ma znaczenia wina i świadomość działania przedsiębiorcy. Przestrzeganie zasad współżycia społecznego i dobrych obyczajów polega na szacunku dla drugiego człowieka, który w stosunkach z konsumentami powinien wyrażać się właściwym informowaniem o przysługujących im uprawnieniach, niewykorzystywaniem uprzywilejowanej pozycji profesjonalisty i rzetelnym traktowaniu. Za sprzeczne z dobrymi obyczajami można więc uznać działania zmierzające do niedoinformowania, dezorientacji, wywołania u konsumenta błędnego przekonania a także wykorzystania jego braku doświadczenia, niewiedzy lub naiwności.

Zbiorowe interesy konsumentów to prawa nieograniczonej liczby konsumentów. Do stwierdzenia, że praktyka przedsiębiorcy naruszała zbiorowe interesy konsumentów wystarczające jest ustalenie, iż działanie (zachowanie) przedsiębiorcy nie jest podejmowane w stosunku do indywidualnych konsumentów, lecz względem grupy konsumentów wyodrębnionej spośród ogółu z zastosowaniem wspólnego dla nich kryterium.

W rozpoznawanej sprawie skutkami działań przedsiębiorcy dotknięta mogła być nieograniczona grupa konsumentów, którzy osiągnęli wyznaczony przez Spółkę wiek (55 lat), do których kierowane były zaproszenia do udziału w pokazach i którym proponowano w trakcie pokazu zakup oferowanych przez M.-M. towarów.

Zgodnie z art. 3 upnpr stosowanie nieuczciwych praktyk rynkowych jest zabronione. Z definicji zawartej w art. 4 ust.1 tej ustawy wynika, że praktykę rynkową przedsiębiorców wobec konsumentów uznaje się za nieuczciwą, jeżeli jest ona sprzeczna z dobrymi obyczajami i w istotny sposób zniekształca lub może zniekształcić zachowanie rynkowe przeciętnego konsumenta przed, w trakcie lub po zawarciu umowy dotyczącej produktu.

Do nieuczciwych praktyk wymienionych w art. 4 ust. 2 upnpr ustawodawca zaliczył m.in. praktykę rynkową wprowadzającą konsumentów w błąd, która może polegać na działaniu lub zaniechaniu. Wprowadzające w błąd zaniechanie ma znaczenie rynkowe jeżeli pomija istotne informacje potrzebne przeciętnemu konsumentowi do podjęcia decyzji dotyczącej umowy i powoduje lub może powodować podjęcie przez tego konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął. Wprowadzającym w błąd zaniechaniem może być, zgodnie z art. 6 ust.3 pkt 2 upnpr nieujawnienie handlowego celu praktyki, jeżeli nie wynika on jednoznacznie z okoliczności i jeżeli powoduje lub może spowodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął. Stosowana przez M.-M. w odniesieniu do konsumentów praktyka rynkowa pozbawiała ich możliwości uzyskania rzetelnej i jednoznacznej informacji co do rzeczywistego handlowego celu zaproszenia i organizowanego przez Spółkę pokazu. W wyniku nieinformowania przy pierwszym kontakcie telefonicznym o handlowym celu

spotkania konsumentów, na podstawie przekazanych im niepełnych informacji nie mogli dokonać prawidłowej oceny co do rzeczywistego handlowego celu badań, na które byli zapraszani i nie mogli podjąć obiektywnej decyzji w kwestii udziału w pokazie handlowym, o którym nie zostali poinformowani. Praktyka zaniechania przekazywania prawdziwych i rzetelnych informacji była kontynuowana w stosunku do konsumentów po ich przybyciu na spotkanie i wywoływała u konsumentów w dalszym ciągu błędne wrażenie w zakresie rzeczywistego celu badań. Takie zachowanie osób występujących w imieniu Spółki było sprzeczne z zasadami współżycia społecznego, oraz dobrymi obyczajami i powodowało lub mogło powodować podjęcie przez konsumentów decyzji, której w innym wypadku by nie podjęli. Zgodzić się należy z pozwanym, że jedynie prowadzenie prezentacji w sposób umożliwiający uczestnikom zorientowanie się w jej handlowym celu umożliwiało konsumentom podjęcie z dużo większą ostrożnością neutralnej i obiektywnej decyzji dotyczącej zakupu oferowanego urządzenia. W odwołaniu powód nie twierdził nawet, że w kierowanych do konsumentów zaproszeniach telefonicznych informował ich o handlowym celu zaproszenia na badania i handlowym celu samych badań. W świetle powyższego działanie powoda stanowiło przejaw zakazanego zaniechania, o którym mowa w art. 6 ust.3 pkt 2 upnpr. Wskazane okoliczności dają podstawę do uznania, że w stosunkach z konsumentami Spółka stosowała niedozwoloną praktykę rynkową wymienioną w pkt I zaskarżonej decyzji.

Po zakończeniu badania pracownicy Spółki w trakcie indywidualnej rozmowy, przedstawianej jako konsultacja medyczna, proponowali konsumentom nabycie oferowanego przez Spółkę urządzenia. Konsumentów informowano o cenie urządzenia podanej w cenniku, oraz o możliwości zakupu tego urządzenia w trakcie pokazu po bardzo atrakcyjnej cenie z uwzględnieniem wysokiego upustu. Z ustaleń Prezesa UOKiK i informacji złożonych przez pracowników Spółki w postępowaniu administracyjnym wynika, że podejmowane w trakcie prezentacji działania polegające na informowaniu konsumentów o cenie wyjściowej urządzenia w wysokości 6 170 zł, oraz upuście z tytułu uczestnictwa w prezentacji miały na celu wyrobienie u konsumentów wrażenia, iż mają możliwość nabycia urządzenia po okazyjnej cenie. Podawanie nieprawdziwej informacji o wysokiej wartości urządzenia stanowiło, zdaniem Sądu, przejaw nieuczciwej praktyki rynkowej, o której mowa w art. 5 ust.2 pkt 1 upnpr w związku z praktyką wymienioną w art. 5 ust. 3 pkt 5 upnpr, polegającej na rozpowszechnianiu nieprawdziwej informacji dotyczącej istnienia szczególnej korzyści cenowej, co wprowadzało konsumentów w błąd co do rzeczywistej sytuacji i było sprzeczne z dobrymi obyczajami. Działanie powoda wyłączało możliwość podjęcia przez konsumenta obiektywnej decyzji i prowadziło lub mogło prowadzić do podjęcia przez konsumenta decyzji o zawarciu umowy, której w innych warunkach by nie podjął. W tej sytuacji zarzut stosowania przez powoda zakazanej praktyki wymienionej w pkt II zaskarżonej decyzji należało uznać za uzasadniony.

W trakcie pokazu konsumentów uzyskiwali informację o możliwości dofinansowania w wysokości 2 210 zł, oraz refundacji udziału w prezentacji, pokrywanych przez producenta urządzenia, którego zakup im oferowano. Konsumentów uczestniczących w prezentacji byli utrzymywani w przekonaniu, że biorą udział w badaniach medycznych. Ze względu na wiek i dolegliwości zdrowotne osoby zapraszane na pokazy były szczególnie podatne na informacje dotyczące możliwości poprawy swego stanu zdrowia dzięki zastosowaniu oferowanego im po okazyjnej cenie urządzenia. Bez wątpienia informowanie ich przez pracowników Spółki w trakcie indywidualnej rozmowy o refundacji i możliwości skorzystania z dofinansowania dające im możliwość zakupu oferowanego urządzenia po niższej cenie miała lub mogła mieć wpływ na podjęcie decyzji o jego zakupie. Na podstawie przekazywanych przez Spółkę informacji konsumentów nie mieli możliwości zorientowania się, że przedstawiane im korzyści w rzeczywistości nie istnieją. W ocenie Sądu stosowane przez M.-M. działania opierały się na wykorzystywaniu przez Spółkę braku wiedzy i doświadczenia konsumentów, oraz błędnego przekonania o istnieniu dofinansowania i refundacji z tytułu uczestniczenia w badaniach, oraz możliwości skorzystania z nich w związku z podleganiem ubezpieczeniu zdrowotnemu i uczestnictwem w badaniach. Przekazywane informacje wywoływały u konsumentów błędne wrażenie, że uczestnictwo w badaniach jest refundowane, a przypadku gdy w czasie pokazu nie kupią oferowanego urządzenia, nie będą mieli możliwości skorzystania z dofinansowania, które w rzeczywistości nie istniało. Wobec dokonanych ustaleń, w ocenie Sądu prawidłowe było wyrażone w pkt III zaskarżonej decyzji stanowisko Prezesa UOKiK o stosowaniu przez Spółkę agresywnej praktyki rynkowej wymienionej w art. 9 ust. 8 upnpr.

Odnosząc się w świetle powyższego do zarzutów odwołania wskazać należało, że zgodnie z art. 17 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (t.j. Dz. U. z 2016 r. poz.1829) przedsiębiorca wykonuje działalność gospodarczą na zasadach uczciwej konkurencji z poszanowaniem dobrych obyczajów oraz słusznym interesów konsumentów. Na podmiotach, które w ramach prowadzonej działalności gospodarczej zawierają umowy z konsumentami ciąży więc obowiązek poszanowania dobrych obyczajów i interesów konsumentów jako pełnoprawnej strony umowy cywilnoprawnej. Ponadto w ustawie o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym ustawodawca wyraźnie zakazał stosowania nieuczciwych praktyk rynkowych polegających na działaniu lub zaniechaniu wprowadzającym konsumentów w błąd, jako sprzecznych z dobrymi obyczajami i zniekształcających zachowanie rynkowe konsumentów.

Mając na uwadze powyższe okoliczności oraz fakt, że informacja o handlowym celu podejmowanego przez przedsiębiorcę działania może wpływać na podjęcie przez konsumenta decyzji dotyczącej produktu, której w innych warunkach by nie podjął, za niezasadne należało uznać twierdzenie powoda, że żaden przepis prawa nie nakłada na przedsiębiorcę obowiązku wykazywania handlowego celu prezentacji, a Spółce nie można przypisać bezprawności zachowania. Podkreślić należy, iż zaskarżona decyzja dotyczy stosowania przez powoda praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów. Stosowanie tej praktyki wyrażało się w zachowaniu powoda, które nie ograniczało się wyłącznie do zaniechania wykazywania konsumentom przy pierwszym kontakcie handlowego celu prezentacji.

Argumentacja powoda, że przed zawarciem umowy konsumenci dysponowali pełnymi i jasnymi informacjami dotyczącymi umowy i sprzedawanego produktu nie miały znaczenia w sprawie i nie zasługiwały na uwzględnienie. Sam fakt zawarcia umowy kupna oferowanego podczas prezentacji produktu nie ma wpływu na ocenę stosowania przez powoda w stosunkach z konsumentami zakazanej praktyki rynkowej oraz nie był przedmiotem analizy w prowadzonym postępowaniu i zaskarżonej decyzji. Należy natomiast podkreślić, że osoby prowadzące z ramienia Spółki konsultacje nie miały wykształcenia medycznego. Powód nie zaprzeczył tym ustaleniom. Prowadzone przez nich konsultacje nie mogły więc mieć charakteru medycznego. Wobec tego stanowisko, że prowadzone były konsultacje medyczne nie znajduje potwierdzenia w zebranych w sprawie materiale dowodowym.

Ze znajdujących się w aktach administracyjnych dokumentów wynika, że Spółka sprzedawała oferowane produkty wyłącznie w trakcie prezentacji. Powód nie przedstawił żadnych dowodów sprzedaży tych produktów poza prezentacją. Fakt, iż rzeczywista cena oferowanych urządzeń w cenniku Spółki była znacznie wyższa od ceny, za którą produkt sprzedawany był konsumentom podczas prezentacji nie ma znaczenia dla oceny samej stosowanej przez Spółkę praktyki, polegającej na wytwarzaniu u konsumentów błędnego wrażenia o istnieniu szczególnej korzyści cenowej w przypadku zakupu produktu w czasie prezentacji, co miało wpływ na podjęcie decyzji dotyczącej towaru, której w innych warunkach by nie podjęli. Z uwagi na fakt, że rezonatory i biostymulatory sprzedawane były wyłącznie podczas prezentacji, po cenach ustalonych z uwzględnieniem rabatu, takie działanie Spółki jako zwyczajowe, nie dawało podstaw do uznania, że możliwość kupna produktu po niższej cenie była przywilejem konsumentów uczestniczących w prezentacji. Podnoszony przez Spółkę argument, że przed zawarciem umowy kupna rezonatora konsument dysponował pełną i jasną informacją dotyczącą ceny oferowanego towaru, w tym okoliczności związanych z przyznaniem upustu nie był kwestionowany przez Prezesa UOKiK. Zawarte w zaskarżonej decyzji rozstrzygnięcie nie wynikało z braku informowania konsumentów o tych okolicznościach, więc wskazany zarzut odwołania nie miał znaczenia dla oceny zaskarżonej decyzji.

W odwołaniu wskazano, iż okoliczności, na które powołuje się powód w stosunkach z konsumentami nie mogą stanowić nagrody w rozumieniu art. 9 pkt 8 upnpr, Spółka nie miała rzeczywistego i realnego wpływu wysokość ewentualnej nagrody, fakt jej przyznania i możliwość skorzystania z niej przez konsumentów, a nagroda pozostaje bez znaczenia na cenę oferowanego konsumentowi towaru. Wskazując na te okoliczności powód przyznał tym samym, że konsumenci nie mieli możliwości skorzystania z dofinansowania i refundacji. W zaskarżonej decyzji Prezes UOKiK nie twierdził, że Spółka obiecywała konsumentom skorzystanie z określonej nagrody lub innej korzyści, albo uzależniała zawarcie umowy kupna oferowanego urządzenia od wpłacenia przez konsumenta określonej kwoty pieniężnej. Podnoszone okoliczności nie mają znaczenia dla oceny stawianego Spółce zarzutu dotyczącego stosowania

nieuczciwej praktyki rynkowej, polegającej na wywoływaniu w konsumentach wrażenia, że ma możliwość uzyskania określonej korzyści mimo, że możliwość taka nie istniała, co potwierdzono w odwołaniu i nie mogą mieć wpływu na treść wyroku.

Zdaniem Sądu przedstawione w odwołaniu zarzuty dotyczyły jedynie niektórych przejawów zachowania Spółki polegającego na stosowaniu zakazanych praktyk rynkowych naruszających zbiorowe interesy konsumentów nie stanowiły podstawy do uwzględnienia odwołania i uchylenia zaskarżonej decyzji.

Z informacji znajdujących się w aktach administracyjnych wynika, że działania Spółki w zakresie obejmującym stosowanie wszystkich wskazanych w decyzji praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów trwały przez niemal dwa lata. Prowadzone były w sposób przemyślany, celowy, zorganizowany i powtarzalny. Miały więc charakter umyślny. Wbrew stanowisku powoda okres stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów był długotrwały. Działania powoda obejmowały obszar całego kraju i skierowane były do nieograniczonej liczby konsumentów w wieku powyżej 55 lat. Z uwagi na zaawansowany wiek ta grupa konsumentów jest szczególnie podatna na stosowane przez Spółkę zabiegi marketingowe. W rezultacie stosowanych przez powoda praktyk, występujących na etapie przedkontraktowym, konsumenci mogli podejmować niekorzystne dla nich decyzje ekonomiczne, które niekiedy wiązały się z koniecznością zawarcia niekorzystnej umowy pożyczki. Z tego względu stopień szkodliwości społecznej stosowanych praktyk należało ocenić jako znaczny.

W uzasadnieniu decyzji Prezes UOKiK przedstawił szczegółowo okoliczności, które uwzględnił przy ustalaniu nałożonych decyzją kar pieniężnych. W odpowiedzi na odwołanie pozwany wskazał, że w postępowaniu administracyjnym powód nie udowodnił, iż przed wydaniem zaskarżonej decyzji zaniechał stosowania zarzucanych mu praktyk godzących w zbiorowe interesy konsumentów. Stwierdził, że okoliczności sprawy nie dawały podstaw do obniżenia wysokości nałożonych decyzją kar pieniężnych.

Zdaniem Sądu zachowanie polegające na terminowym składaniu w toku postępowania administracyjnego odpowiedzi na wezwania organu będące w istocie jedynie wykonaniem obowiązku, którego niewykonanie jest zagrożone nałożeniem kary pieniężnej, świadczy o rzetelnej i merytorycznej postawie Spółki nie stanowi okoliczności uzasadniającej złagodzenie nałożonych na powoda kar pieniężnych.

Okoliczność, że Spółka po raz pierwszy dopuściła się wymienionego w decyzji naruszenia została przez Prezesa UOKiK uwzględniona na etapie ustalania kwoty bazowej. Podnoszone w odwołaniu argumenty, iż Spółka nie miała świadomości w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów a jej działanie nie miało charakteru umyślnego w sytuacji, gdy na powodzie jako profesjonalistce spoczywa obowiązek prowadzenia działalności gospodarczej w sposób zgodny z obowiązującymi przepisami prawa nie zasługują na uwzględnienie i nie uzasadniają złagodzenia nałożonych w decyzji na Spółkę kar pieniężnych.

Mając na uwadze przedstawione okoliczności Sąd Okręgowy, wobec braku podstaw do uwzględnienia, oddalił wniesione odwołanie jako bezzasadne - art. 479^{31a} § 1 kpc.

O kosztach zastępstwa procesowego orzeczono na podstawie art. 98 kpc stosownie do wyniku sporu.

SSO Witold Rękosiewicz.