

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 2 sierpnia 2016 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie XVII Wydział Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów

w składzie:

Przewodniczący: SSO Jolanta de Heij - Kaplińska

Protokolant: stażysta Dagmara Szczepańska-Maciejewska

po rozpoznaniu w dniu 19 lipca 2016 roku w Warszawie na rozprawie

sprawy z odwołania (...) 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 27 listopada 2014 r. Nr (...)

1. oddala odwołanie;
2. zasądza od (...) z siedzibą w P. na rzecz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kwotę 360,00 zł (trzysta sześćdziesiąt złotych) tytułem kosztów zastępstwa procesowego;
3. zasądza od (...) z siedzibą w P. na rzecz Skarbu Państwa kwotę 144,26 zł (sto czterdzieści cztery złote dwadzieścia sześć groszy) tytułem zwrotu wydatków świadka.

SSO Jolanta de Heij – Kaplińska

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 27 listopada 2014 r., Nr (...) (znak sprawy (...)) Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: Prezes UOKiK, Prezes Urzędu, organ) po przeprowadzeniu wszczętego z urzędu postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów przeciwko (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka (...) w P. (obecnie (...) z siedzibą w P. dalej H., odwołująca, Spółka) stosownie do art. 33 ust. 6 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. Nr 50, poz. 331, ze zm. dalej: uokik):

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 tej ustawy, nieujawnianie przez (...) Sp. z o.o. S.K.A. z siedzibą w P. w telefonicznych zaproszeniach na organizowane w miejscu zamieszkania konsumentów prezentacje oferowanych do sprzedaży towarów, handlowego celu takich wizyt, poprzez wskazywanie, że celem wizyty są bezpłatne masaże lub zabiegi rehabilitacyjne bądź oddanie do bezpłatnego używania sprzętu rehabilitacyjnego, co stanowi nieuczciwą praktykę rynkową, o której mowa w art. 6 ust. 1 i 3 pkt 2 w zw. z art. 4 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz.U. nr 171, poz. 1206) 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 tej ustawy, przekazywanie konsumentom przez (...) Sp. z o.o. S.K.A. z siedzibą w P. w trakcie organizowanych w miejscu zamieszkania konsumentów prezentacji oferowanych do

sprzedaży towarów wprowadzających w błąd informacji, dotyczących charakteru świadczonej przez ww. spółkę usługi i odpłatności za oferowany towar, sugerujących, że spółka wykonuje bezpłatne masaże lub usługi rehabilitacyjne bądź przekazuje konsumentom sprzęt rehabilitacyjny do bezpłatnego używania, co stanowi nieuczciwą praktykę rynkową, o której mowa w art. 5 ust. 1 w zw. z art. 4 ust. 1 i 2 ww. ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym 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 tej ustawy:

- przekazywanie konsumentom przez (...) Sp. z o.o. S.K.A. z siedzibą w P. w trakcie organizowanych w miejscu zamieszkania konsumentów prezentacji oferowanych do sprzedaży towarów oraz w okresie 10 dni od dnia zawarcia umowy sprzedaży wprowadzających w błąd informacji wskazujących na możliwość złożenia skutecznego oświadczenia o odstąpieniu od umowy telefonicznie przedstawicielowi ww. Spółki, z którym zawarli umowę i wyłącznie z którym powinni kontaktować się we wszystkich sprawach związanych z umową,
- przekazywanie konsumentom, którzy złożyli oświadczenia o odstąpieniu od umowy w innej formie niż na piśmie, przez (...) Sp. z o.o. S.K.A. z siedzibą w P. wprowadzających w błąd informacji o kolejnych terminach odbioru towaru przez przedstawiciela ww. Spółki z miejsca ich zamieszkania, aż do upływu ustawowego terminu do odstąpienia od umowy, sugerujących, że złożone oświadczenia zostały uznane za skuteczne,

co stanowi nieuczciwą praktykę rynkową, o której mowa w art. 5 ust. 1 i 3 pkt 4 w zw. z art. 4 ust. 1 i 2 ww. ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym 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 tej ustawy, zamieszczanie przez (...) Sp. z o.o. S.K.A. z siedzibą w P. w dokumencie gwarancji, dotyczącym oferowanej do sprzedaży poduszki masującej (...) wprowadzających w błąd informacji o pochodzeniu geograficznym i handlowym tego towaru, poprzez wskazywanie, że jego wytwórcą jest (...) a nie przedsiębiorca mający swoją siedzibę w C., co stanowi nieuczciwą praktykę rynkową, o której mowa w art. 5 ust. 1 i 3 pkt 2 w zw. z art. 4 ust. 1 i 2 ww. ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym i nakazał zaniechanie jej stosowania;

V. 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 tej ustawy, niewskazanie przez (...) Sp. z o.o. S.K.A. z siedzibą w P. w dokumentach gwarancji, dotyczących oferowanych do sprzedaży poduszki masującej (...) oraz maty masującej, informacji, że gwarancja na sprzedany towar konsumpcyjny nie wyłącza, nie ogranicza ani nie zawiesza uprawnień kupującego wynikających z niezgodności towaru z umową, co narusza art. 13 ust. 4 ustawy z dnia 27 lipca 2002r. o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej oraz o zmianie Kodeksu cywilnego (Dz.U. nr 141, poz. 1176 ze zm.) i nakazał zaniechanie jej stosowania;

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

VII. na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, nałożył na (...) Sp. z o.o. S.K.A. 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 35 409 zł (trzydzieści pięć tysięcy czterysta dziewięć zł), płatną do budżetu państwa,

2. w związku z naruszeniem zakazu, o którym mowa w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3 ww. ustawy, w zakresie opisanym w pkt II sentencji niniejszej decyzji, karę pieniężną w wysokości 35 409 zł (trzydzieści pięć tysięcy czterysta dziewięć zł), 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 59 015 zł (pięćdziesiąt dziewięć tysięcy piętnaście zł), 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 11 804 zł (jedenaście tysięcy osiemset cztery zł), płatną do budżetu państwa,

5. w związku z naruszeniem zakazu, o którym mowa w art. 24 ust. 1 i 2 ww. ustawy, w zakresie opisanym w pkt V sentencji niniejszej decyzji, karę pieniężną w wysokości 3 934 zł (trzy tysiące dziewięćset trzydzieści cztery zł), płatną do budżetu państwa.

(decyzja Prezesa UOKiK z dnia 27 listopada 2014 r. k. 4-24).

Od powyższej decyzji odwołanie złożyła Spółka (...) Sp. z o.o. S.K.A. w dniu 3 grudnia 2014 r. zaskarżając decyzję w całości i wnosząc o uchylenie zaskarżonej decyzji lub stwierdzenie jej nieważności. Ponadto odwołująca wniosła o zasądzenie od Prezesa UOKiK na rzecz odwołującej kosztów postępowania według norm przepisanych.

Zaskarżonej decyzji zarzucono:

1. naruszenie przepisów postępowania mających znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, w postaci:

a. art. 8 i 11 k.p.a. w związku z art. 83 uokik przez naruszenie zasady prowadzenia postępowania w sposób budzący zaufanie jego uczestników do władzy publicznej i w konsekwencji dwukrotne nałożenie kary za tożsame dokonanie (zdaniem Prezesa UOKiK) przez przedsiębiorcę przewinienia, co narusza zaufanie przedsiębiorcy do organu władzy publicznej i stanowi niedopuszczalne zwielokrotnienie kary za analogiczne naruszenie na etapie przedkontraktowym,

b. art. 233 § 1 k.p.c. w związku z art. 84 uokik a także art. 7 k.p.a. w związku z art. 83 uokik poprzez błędne zastosowanie polegające na wadliwej analizie materiału dowodowego oraz zaniechaniu pełnego wyjaśnienia całokształtu okoliczności sprawy skutkujące błędnymi ustaleniami faktycznymi jakoby:

- naruszone zostały zbiorowe interesy konsumentów wskutek rzekomego przekazywania przez przedsiębiorcę konsumentom wprowadzających w błąd informacji dotyczących charakteru świadczonych przez spółkę usług oraz odpłatności za oferowany towar sugerujących, że spółka wykonuje bezpłatne masaże lub usługi rehabilitacyjne bądź przekazuje konsumentom sprzęt rehabilitacyjny do bezpłatnego używania, gdy tymczasem wszyscy konsumenci – kontrahenci spółki zapoznali się z umową sprzedaży oraz stanowiącymi jej integralną część Ogólnymi Warunkami Sprzedaży (dalej OWS) potwierdzając to własnoręcznym podpisem a z których w sposób jednoznaczny i czytelny wynika charakter świadczonych przed przedsiębiorcą usług ponadto w ramach pokazu każdorazowo dochodziło do bezpłatnego przeprowadzenia masażu niezależnie od tego czy konsument zdecydował się na zakup,
- naruszone zostały zbiorowe interesy konsumentów wskutek rzekomego przekazywania przez przedsiębiorcę konsumentom wprowadzających w błąd informacji o kolejnych terminach odbioru towaru przed przedstawicieli spółki z ich miejsca zamieszkania aż do ustawowego terminu do odstąpienia od umowy – gdy tymczasem wszyscy konsumenci – kontrahenci spółki zapoznali się z umową sprzedaży oraz stanowiącymi jej integralną część OWS potwierdzając to własnoręcznym podpisem, a które w sposób jednoznaczny i czytelny wskazują na procedurę zwrotu towaru,
- naruszone zostały zbiorowe interesy konsumentów wskutek rzekomego przekazywania przez przedsiębiorcę konsumentom wprowadzających w błąd informacji o pochodzeniu geograficznym i handlowym poduszki masującej (...) poprzez wskazanie, że jego wytwórcą jest (...) a nie przedsiębiorca mający swoją siedzibę w C., gdy w rzeczywistości przedsiębiorca (...) dostarczył urządzenie a ostateczne przygotowanie urządzeń do

sprzedaży oraz wzięcie odpowiedzialności za produkt na rynku polskim obciążało spółkę, która nadto była jego głównym dystrybutorem na terytorium RP stąd wprowadzenie błęd nie występowało i nie miało znaczenia dla konsumentów,

- naruszone zostały zbiorowe interesy konsumentów wskutek rzekomego nie poinformowania konsumentów, że gwarancja na sprzedany towar konsumpcyjny nie wyłącza, nie ogranicza ani nie zawiesza uprawnień kupującego wynikających z niezgodności towaru z umową, gdy tymczasem w OWS stanowiących integralną część umowy i wydawanych zawsze wraz z kartą gwarancyjną zamieszczona jest ww. informacja.

2. naruszenie przepisów prawa materialnego w postaci:

a. art. 2 ustawy z dnia 2 marca 2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny poprzez błędną wykładnię a w konsekwencji bezpodstawne uznanie niemożności złożenia oświadczenia o odstąpieniu od umowy zawartej poza lokalem przedsiębiorstwa przez telefon, gdy tymczasem ustawa nie przewiduje rygoru nieważności formy pisemnej a więc skuteczne odstąpienie od umowy zawartej poza lokalem przedsiębiorstwa może być dokonane w dowolnej formie – również ustnej (w tym w trakcie rozmowy telefonicznej) a co za tym idzie informacja na ten temat (nawet, jeśli była przeprowadzona) nie mogła być wprowadzającą w błąd gdyż była prawdziwa;

b. przez bezpodstawne nałożenie kary pieniężnej ewentualnie nałożenie kary niewspółmiernej, zbyt wygórowanej do zakresu zarzucanego naruszenia zbiorowych interesów konsumentów poprzez nieuwzględnienie faktu zaprzestania z dniem 16 maja 2014 r. prowadzenia jakichkolwiek działalności z udziałem konsumentów (a zatem niemożności od tego czasu naruszania zbiorowych interesów konsumentów) oraz czynnej współpracy przedsiębiorcy w toku postępowania administracyjnego (wielokrotna korespondencja) a także poprzez bezpodstawne przypisanie przedsiębiorcy umyślności oraz pominięcie zasady obniżenia kary o dalsze 20 % z uwagi na czynną współpracę w toku postępowania i zaprzestanie praktyk na długo przed samym wydaniem decyzji.

(odwołanie, k. 26-33).

W odpowiedzi na odwołanie z dnia 3 marca 2015 r. Prezes UOKiK wniósł o oddalenie odwołania i zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

(odpowiedź na odwołanie, k. 109-121).

Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:

(...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka (...) w P. (obecnie (...) z siedzibą w P.) jest przedsiębiorcą wpisanym do rejestru przedsiębiorców KRS pod numerem (...).

(dowód: okoliczność bezsporna, informacja odpowiadająca odpisowi aktualnemu z rejestru przedsiębiorców, k.92-98).

W ramach prowadzonej działalności Spółka sprzedawała konsumentom m. in. poduszki i maty masujące oraz poduszki i materace termoelastyczne poza lokalem swojego przedsiębiorstwa poprzez przedstawicieli działających na terenie całego kraju głównie podczas pokazów indywidualnych organizowanych w miejscu zamieszkania konsumentów.

Spółka zorganizowała w 2013 r. 4463 pokazy w miejscu mieszkania konsumentów i 7 pokazów zbiorowych w hotelach przeznaczonych dla wielu konsumentów.

(dowód: oświadczenie (...) Sp. z o.o. S.K.A. z dnia 6 lutego 2014 r., k. 184 akt adm.).

Zgodnie z oświadczeniem z dnia 18 marca 2013 r., Spółka w 2012 r. zawarła 1790 umów, a w 2013 r. ich ilość wynosiła 659. Wszystkie umowy konsumencie zostały zawarte poza lokalem przedsiębiorstwa.

(dowód: oświadczenie (...) Sp. z o.o. S.K.A.z dnia 18 marca 2013 r., k. 3-5 akt adm.).

Spotkania przedstawicieli z konsumentami w miejscu ich zamieszkania były umawiane przez pracowników Spółki. Celem takich spotkań była sprzedaż produktów do masażu oferowanych przez (...) po wcześniejszym zaprezentowaniu produktu oraz bezpłatnemu przetestowaniu przez konsumenta.

(dowód: zeznania świadka P. N. k. 160v-161, zeznania świadka J. P. k. 180-184, zeznania świadka M. M. (1) k. 184-186)

Zapraszając na pokaz indywidualny odbywający się w miejscu zamieszkania konsumentów przedstawiciele Spółki nie ujawniali handlowego celu takiej wizyty a więc zamiaru sprzedaży towaru. Osoby prowadzące rozmowy telefoniczne proponowali konsumentom przeprowadzenie bezpłatnych masażu lub zabiegów rehabilitacyjnych dofinansowanych np. ze środków Unii Europejskiej lub wykonywanych w ramach programu Narodowego Funduszu Zdrowia (dalej: NFZ), względnie informują o bezpłatnym udostępnieniu sprzętu rehabilitacyjnego.

Konsumenci składali skargi do Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, powiatowych i miejskich rzeczników konsumentów, do organów ścigania i sądów na działalność Spółki a dotyczące informacji, których Spółka udziela konsumentom podczas rozmów telefonicznych zapraszających na pokaz indywidualny.

Konsumenci w kierowanych do Urzędu pismach zamieszczali następujące informacje:

- „Informuję, że przedstawiciel sprzedawcy obiecywał, że przyjedzie do mego domu ktoś kto przeprowadzi darmowe zabiegi rehabilitacyjne i pokaże jak korzystać z poduszki”

(dowód: oświadczenie o odstąpieniu od umowy W. B. (1) z dnia 26 marca 2013 r., k. 33 akt adm.).

- „W pierwszej rozmowie telefonicznej z Państwa firmy poinformowano mnie, że zostałam zakwalifikowana do skorzystania z rehabilitacji dofinansowanej przez Unię Europejską. Cyt. Pani G., zgłosi się do pani rehabilitant Pan J. [...], ustali wizyty i będzie się panią opiekował przez czas trwania zabiegów. Ucieszyłam się z dodatkowej rehabilitacji tym bardziej, że będzie odbywać się w domu. Ustaliłam termin wizyty masażysty- J. [...]. Nie było mowy o zakupie materaca, poduszki i masażera!”

(dowód: pismo G. P. z dnia 12 września 2013r., k. 111-112 akt adm.).

- „W pierwszej rozmowie telefonicznej z Państwa firmy poinformowano mnie, że mogę skorzystać z rehabilitacji w domu. Cyt. Zgłosi się do pani masażysta, który przedstawi się, pokaże wizytówkę (nie pokazał), Pan J. [...], który wykona zabieg na sprzęcie dofinansowanym z UE dla emerytów [...]. Nie było mowy o zakupie jakiegokolwiek sprzętu rehabilitacyjnego!”

(dowód: pismo E. A. z dnia 10 września 2013 r., k. 138-139 akt adm.).

- „Z pierwszego telefonu pracownicy (...) wynikało, że oferujecie Państwo masaże dofinansowane przez Unię Europejską, wykonywane przez wykwalifikowanego rehabilitanta- [...] w moim domu”.

(dowód: pismo E. F. z dnia 26 września 2013 r., k. 156 akt adm.).

- „Odebrałam telefon. Dzwoniła kobieta, która przedstawiła się z imienia i nazwiska, ale go nie zapamiętałam. Powiedziała, że chce rozmawiać z H. [...]. Przedstawiłam się i poinformowałam, iż jestem córką [...]. Wówczas ta kobieta poinformowała, że jest rehabilitantką oraz, że 09.08.2013r. będzie odwiedzała starszych ludzi w D. w celu rehabilitacji, ponieważ realizuje program NFZ, który ma na celu pomoc starszym schorowanym ludziom. Pomoc ta miała polegać na bezpłatnej rehabilitacji”.

(dowód: pismo W. P. z dnia 4 listopada 2013 r. stanowiące zawiadomienie Prokuratury Rejonowej w Ostródzie o możliwości popełnienia przestępstwa, k. 495-497 akt adm.).

- „Pani uprzednio przed przybyciem dzwoniła do babci, przedstawiła się jako lekarz. Oferowała swoją pomoc, gwarantowała, że babcię podleczy, podratuje, gdyż babcia mówiła, że źle się czuje”.

(dowód: pismo W. D. z dnia 31 października 2013 r., k. 505-506 akt adm.).

- „W dniu 20.04.2013 otrzymałam telefon w sprawie bezpłatnego masażu”.

(dowód: pismo A. S. z dnia 16 czerwca 2013 r., k. 550 akt adm.).

- „Umowa została zawarta 14.02. br. Tego dnia telefonicznie zawiadomiono, że na terenie gm. P. można skorzystać z bezpłatnego masażu. Na to się zgodziliśmy”.

(dowód: pismo J. C. z dnia 19 marca 2013 r., k. 564-565 akt adm.).

- „27.12.2013r. zadzwonili do mnie z firmy (...) z P. koło O., że są ze służby zdrowia dają na dwa tygodnie przyrząd do masażu bezpłatnie”.

(dowód: pismo M. Ł. z dnia 21 stycznia 2014 r., k. 664 akt adm.).

- „Ów Pan w rzeczywistości miał przybyć do naszego domu po uprzednim uzgodnieniu z żoną jako domowy rehabilitant i w ramach opłaty z dotacji z Unii Europejskiej”.

(dowód: pismo S. P. z dnia 9 grudnia 2013 r., k. 691 akt adm.).

- „W dniu 21.01.2014r. zadzwoniła jakaś pani na telefon domowy i zaproponowała sprzęt rehabilitacyjny i czy może przybyć do mego mieszkania i wykonać zabieg masujący o godz. 15.30 przybyła p. E. [...]”

(dowód: pismo W. J. z 20 lutego 2014 r., k. 760 akt adm.).

- „Przed datą zawarcia ww. umowy skontaktowała się ze mną telefonicznie p. E. [...] deklarując zrobienie za darmo masażu. O moich schorzeniach była świetnie zorientowana, wiedziała jakie mam problemy zdrowotne oraz to, że korzystam z zabiegów rehabilitacyjnych. Domyśliłam się, że to dzwoni ktoś z ośrodka rehabilitacyjnego, o którym wspomniała, a ja rzeczywiście z takich zabiegów korzystałam. W ten sposób ta Pani pozyskała moje zaufanie a ja wyraziłam zgodę na przeprowadzenie masażu”.

(dowód: pismo I. G. z dnia 10 marca 2014 r., k. 766-768 akt adm.).

- „W dniu 2.10.2013 r. o godz. 9.00 telefon. Przedstawia się osoba, że reprezentuje H.. Informuje mnie, że otrzymali dofinansowanie z Unii i mogą dodatkowo objąć opieką 10 osób. Opieka ma polegać na tym, że skorzystać mogą z masażu kręgosłupa. Masażysta będzie u mnie w domu wykonywał masaż za darmo”

(dowód: pismo U. D., k. 798- 799 akt adm.).

- „W dniu 12 marca 2014r. oczekiwałam umówionej wcześniej domowej wizyty rehabilitanta z (...) przychodni rejonowej. W tym dniu zadzwoniła do mnie pani z nowo otwartego punktu przychodni rehabilitacyjnej w W., jak się przedstawiła z informacją, iż przyjdzie do mnie dzisiaj Pan Rehabilitant, gdyż akurat jest u pacjentów i prosi by być w domu i oczekiwać go do godz. 15. W ramach promocji nowego punktu rehabilitacyjnego 10 zabiegów miało być bezpłatnych, pokrywanych przez NFZ”.

(dowód: odstąpienie od umowy T. K. z dnia 1 kwietnia 2014 r., k. 879-880 akt adm.).

- „Firma (...) wprowadziła mnie w błąd, najpierw 04.01.2013 r. telefonując do mnie z propozycją wykonania mi masażu w domu w zamian za wydanie opinii, celem wykorzystania tej opinii do otwarcia gabinetu w O. z innych dotacji. A był to tylko chwyt marketingowy”.

(dowód: pismo K. S. z dnia 4 kwietnia 2013 r., k. 977-978 akt adm.).

W trakcie pokazów organizowanych w miejscu zamieszkania konsumentów przedstawiciele Spółki przedstawiali się jako rehabilitanci lub osoby z „rehabilitacji”.

Osoby prowadzące pokazy były ubrane „w biały strój typowy dla rehabilitanta z przychodni” lub „w ubiorze rehabilitanta”.

- „W wyznaczonym dniu, tzn. 14.08.2013 przez domofon Wasz Przedstawiciel powiedział: rehabilitacja. Otworzyłam drzwi i po Jego wejściu zobaczyłam mężczyznę ubranego w biały strój, typowy dla rehabilitanta z przychodni [...]”.

(dowód: pismo G. P. z dnia 12 września 2013 r., k. 111-112 akt adm.).

- „Wasz Przedstawiciel Pan J. [...], który był w ubiorze rehabilitanta, podczas wizyty w moim mieszkaniu w dniu 25.08.2013 prowadził rozmowę, z której wynikało że umowa zostanie zawarta na wykonywanie usługi rehabilitacyjnej w moim domu”.

(dowód: pismo E. F. z dnia 26 września 2013 r., k. 156 akt adm.).

- „Pan M. [...] podawał się za rehabilitanta”.

(dowód: pismo A. S. z dnia 10 czerwca 2013 r., k. 550 akt adm.).

- „nie okazywał się dowodem osob., lecz jako Rehabilitant domowy z dotacji Unii Europ. w domu. Gdzie okazywał legit. Rehabilitanta”

(dowód: pismo S. P. z dnia 9 grudnia 2013 r., k. 699 akt adm.).

Przedstawiciele Spółki wskazywali też m.in., że wykonując zabiegi korzystają z dotacji z Unii Europejskiej, w ramach programu unijnego prowadzą rehabilitacje w domu u pacjenta bądź realizują program NFZ. Podczas prezentacji przedstawiciele Spółki informowali także konsumentów o możliwości wypożyczenia sprzętu rehabilitacyjnego, zapowiadając kolejne wizyty w celu sprawdzenia postępów w rehabilitacji. W rozmowach z konsumentami powoływali się także na swoje doświadczenie w prowadzeniu rehabilitacji lub masażu. Spotkania kończyły się podpisaniem umów.

O tym jak odbierali prezentacje przedstawicieli Spółki świadczy reakcja konsumentów w skargach.

- „Przedstawiciel Sprzedawcy obiecywał, że przyjedzie do mego domu ktoś kto przeprowadzi darmowe zabiegi rehabilitacyjne i pokaże jak korzystać z poduszki. Do dnia dzisiejszego nikt nie przyjechał. Obiecywał że jeżeli nie zechcę tej poduszki to będę mogła ją oddać dla pań które przyjdą i przeprowadzą rehabilitację. Czuję się oszukana wprowadzona w błąd”.

(dowód: pismo W. B. (2) z dnia 26 marca 2016 r., k. 33 akt adm.).

- „Nie było mowy o zakupie materaca, poduszki i masażera ... Powiedział, że sprzęt jest dofinansowany z UE. Widzi Pani jakie korzyści, nie będzie Pani zależna od terminów w przychodniach rehabilitacyjnych. Musimy tylko szybciotko podpisać umowę na usługę korzystania ze sprzętu oraz materaca i poduszki, bo spieszę się do kolejnej pacjentki, która już z tego korzysta [...]”.

(dowód: pismo G. P. z dnia 12 września 2013 r., k. 111-112 akt adm.).

- „nie było mowy o zakupie jakiegokolwiek sprzętu rehabilitacyjnego... Musimy tylko szybciotko podpisać umowę na usługę korzystania z tego sprzętu, bo spieszę się do kolejnej pacjentki., która już z tego korzysta [...]”.

(dowód: pismo E. A. z dnia 10 września 2013 r., k. 138-139 akt adm.).

- „w rozmowie telefonicznej z pracownikiem Państwa firmy, podczas której zgodziłam się na wizytę Waszego przedstawiciela pana J. P. podano nieprawdziwą informację, że sprzęt rehabilitacyjny który mam otrzymać jest dofinansowany ze środków Unii Europejskiej” ...nie miałam nawet możliwości przeczytania umowy, ponieważ P. J. P. bardzo się spieszył. Wskazał palcem gdzie mam podpisać”.

(dowód: pismo E. A. z dnia 21 sierpnia 2013 r., k. 124 akt adm., pismo E. F. z dnia 5 września 2013 r., k. 149 akt adm.).

- „Wasz Przedstawiciel Pan J. [...], który był w ubiorze rehabilitanta, podczas wizyty w moim mieszkaniu w dniu 25.08.2013 prowadził rozmowę, z której wynikało że umowa zostanie zawarta na wykonywanie usługi rehabilitacyjnej w moim domu”.

(dowód: pismo E. F. z dnia 26 września 2013 r., k. 156 akt adm.).

- „Zostałem namówiony do- jak mnie poinformowano w dniu zawarcia umowy, tj. 05.02.2014- do wypożyczenia sprzętu rehabilitacyjnego, co miało być mi pomocne w sprawowaniu opieki nad moją Matką w moim domu. Potem okazało się, iż to wypożyczenie jest de facto zakupem, czyli po pierwsze świadomie wprowadzono mnie w błąd”.

(dowód: pismo J. G. z dnia 18 marca 2014 r., k. 440 akt adm.).

- „Poprosił o dowód i moją żonę B. o podpis. Żona nie może czytać, zapytała co podpisuje. Stwierdził, że chodzi o jego obecność. Nie było mowy o sprzedaży sprzętu”.

(dowód: pismo M. K. (1) 1 października 2013 r., k. 445 akt adm.).

- „Ów Pan w rzeczywistości miał przybyć do naszego domu po uprzednim uzgodnieniu z żoną jako domowy rehabilitant i w ramach opłaty z dotacji z Unii Europejskiej i taką legitymacją się posługuje, w rzeczywistości jest pracownikiem firmy (...)- przedstawiciel handlowy (...) nie byłem informowany o tym, że zakup ma być finansowany z kredytu bankowego”.

(dowód: pismo S. P. z dnia 9 grudnia 2013 r., k. 691 akt adm.).

- „w dniu 21.05.2013r. do mieszkania powoda zgłosił się przedstawiciel firmy (...) informując, że jest masażystą i w związku z chorobą żony powoda, o której informację uzyskał ze szpitala, zaproponował wykonanie masażu, co według niego miało pomóc w cierpieniu”.

(dowód: pozew S. W. przeciwko (...) Sp. z o.o. w P. (uzasadnienie), k. 776-778 akt adm.).

- „Przedstawiciel handlowy na początku rozmowy poinformował mnie iż firma którą on reprezentuje realizuje program unijny i w ramach tego programu prowadzą rehabilitację w domu u pacjenta. Następnie poinformował mnie, iż raz na dwa tygodnie będzie odwiedzał i robił masaże, natomiast przez te 14 dni między jego odwiedzinami będziemy sami masować sprzętem [poduszką masującą którą nam zostawił]. Oświadczył później, że wszystkie te usługi będą w ramach opłacanej składki 70 złotych i tylko do momentu kiedy będziemy chcieli (na początku była informacja że za darmo w ramach realizacji projektu). ...w momencie podpisywania umowy okazało się, że to jest umowa sprzedaży sprzętu a nie usługi. Informował nas że to dlatego że coś tam z VAT jest to powiązane”.

(dowód: pismo M. D. z dnia 2 stycznia 2014 r., k. 823-825 akt adm.).

- „W dniu 19.11.2013 r. przyszedł do mnie Pan z firmy (...) Sp. z o.o. s.k.a., który oferując sprzęt rehabilitacyjny [zestaw masujący] na zasadzie wypożyczenia na okres 14 dni za opłatą 30,00 zł dziennie... Panu na prośbę podpisałam kartę w dwóch miejscach, na której miało być napisane, że użycza mi sprzętu”.

(dowód: pismo B. W. z dnia 13 grudnia 2013 r., k. 868 akt adm.).

- „Po przeczytaniu skierowania zaferował 10 zabiegów wykonywanych nieodpłatnie [z funduszu NFZ]...Ponieważ na skierowaniu było 20 zabiegów w trakcie masażu zaproponował, iż kolejne 10 zabiegów będzie wykonywane odpłatnie, a sprzęt po rehabilitacji będzie własnością Pani B.”

(dowód: odstąpienie od umowy T. K. z dnia 1 kwietnia 2014 r., k. 879 verte akt adm.).

- „Matka moja była pod wrażeniem, że sprzęt był pozostawiony na jej próbę i może zostać zwrócony”.

(dowód: pismo M. M. (2) z dnia 12 maja 2014 r., k. 885 verte akt adm.).

- „W dniu 13.03.2014r. zgłosił się do mnie Przedstawiciel Handlowy Państwa firmy- Pan Ł. [...] - z ofertą bezpłatnych zabiegów rehabilitacyjnych dla mnie, które będą przeprowadzone u mnie w mieszkaniu. Jestem 84 letnią schorowaną emerytką o ograniczonych stopniu sprawności, więc wyraziłam na nie zgodę”.

(dowód: pismo A. J. z 12 kwietnia 2014 r. k. 892 akt adm.).

W rzeczywistości Spółka prowadziła sprzedaż za gotówkę, sprzedaż ratalną czy też z odroczonym terminem płatności określonych towarów (np. poduszek i mat masujących, poduszek i materacy termoelastycznych) zawierając z konsumentami umowy sprzedaży.

(dowód: nagrania zeznań świadka J. P. k 180-184, świadka M. M. (1) k. 184-186, świadka P. N. k. 160-161)

W skargach konsumenci wskazywali:

- „Okazało się, że nie jest masażystą tylko agentem handlowym. Żadnego masażu nie zrobił. Poprosił o dowód i moją żonę B. o podpis [...]. Stwierdził, że chodzi o jego obecność. Nie było mowy o sprzedaży sprzętu”.

(dowód: pismo M. K. (1) 1 października 2013 r., k. 445 akt adm.).

- „Wróciłam więc do kuchni i zapytałam mamę co to za rzeczy, które leżą w pokoju. Moja mama była zaskoczona i nie wiedziała o czym mówię. Wówczas rehabilitantka powiedziała, że te przedmioty są częścią programu rehabilitacyjnego [...]. Dopiero po przeczytaniu umowy zorientowałam się, że rehabilitantka była Przedstawicielem Handlowym firmy (...) Sp. z o.o. S.K.A. z siedzibą w O. [...]”.

(dowód: pismo W. P. z dnia 4 listopada 2013 r. stanowiące zawiadomienie Prokuratury Rejonowej w Ostródzie o możliwości popełnienia przestępstwa, k. 495-497 akt adm.).

- „Po wykonaniu opisanych czynności obaj panowie oświadczyli, że spisane dokumenty opiewają na czasowe próby używania wymienionych przedmiotów (materacu- poduszek) po okresie 14 dni kalendarzowych w razie rezygnacji można dokonać zwrotu, bez żadnych konsekwencji”.

(dowód: pismo E. G. z dnia 19 marca 2014 r., k. 516-517 akt adm.).

- „(...)Oświadczył później, że wszystkie te usługi będą w ramach opłacanej składki 70 złotych i tylko do momentu kiedy będziemy chcieli (na początku była informacja że za darmo w ramach realizacji projektu). ...w momencie podpisywania umowy okazało się, że to jest umowa sprzedaży sprzętu a nie usługi. Informował nas że to dlatego że coś tam z VAT jest to powiązane”.

(dowód: pismo M. D. z dnia 2 stycznia 2014 r., k. 823-825 akt adm.).

- „W dniu 19.11.2013 r. przyszedł do mnie Pan z firmy (...) Sp. z o.o. s.k.a., który oferując sprzęt rehabilitacyjny [zestaw masujący] na zasadzie wypożyczenia na okres 14 dni [...]. Panu na prośbę podpisałam kartę w dwóch miejscach, na której miało być napisane, że użycza mi sprzętu”.

(dowód: pismo B. W. z dnia 13 grudnia 2013 r., k. 868 akt adm.).

- „Jeszcze tego samego dnia przeczytawszy w spokoju umowę zobaczyłam, iż to nie są masaże rehabilitacyjne, tylko sprzęt z materacem i akcesoriami, zdziwił mnie też podpis Pana Rehabilitanta pod umową, gdzie widnieje jako przedstawiciel handlowy [...]. Zostałam oszukana [...]. Nie wiem skąd Pani dzwoniąca do mnie wiedziała, że Pani B. [...] ma skierowanie na rehabilitację, skąd знаła numer telefonu Pani B. [...] i dlaczego Pan [...] cały czas utrzymywał nas w przekonaniu, że zabiegi są refundowane z NFZ i że on jest rehabilitantem”.

(dowód: odstąpienie od umowy T. K. z dnia 1 kwietnia 2014 r., k. 879-880 akt adm.).

- „Zawierzyłam słowom przedstawiciela i wierzyłam, iż podpisuję wynajem poduszki masującej w celu jej przetestowania, a nie jej zakup ratalny”.

(dowód: pismo M. K. (2) z dnia 20 listopada 2012 r., k. 922 akt adm.).

Spółka (...) przeprowadzała również szkolenia dla przedstawicieli handlowych prowadzone przez koordynatorów sprzedaży. (...) te dotyczyły przede wszystkim, prawidłowego używania sprzętu do masażu przeciwwskazań do jego używania a także jego sprzedaży w tym zawierania umów i informowania klientów. W trakcie powyższych szkoleń zatrudnieni na stanowisku przedstawicieli handlowych otrzymywali liczne materiały szkoleniowe oraz opinie i oceny medyczne, które okazywali klientom. Przedstawiciele otrzymywali także skrypty opisujące sposoby rozmowy z klientami w szczególności jak reklamować produkt i w jaki sposób robić masaż. (...) odbywały się w cyklu tygodniowym, miesięcznym były również szkolenia integracyjne kilkudniowe.

(dowód: nagrania zeznań świadka J. P. k. 18-184, świadka M. M. (1) k. 184-186, świadka P. N. k. 160-161)

W trakcie przeprowadzanych pokazów i w okresie biegu terminu do odstąpienia od umowy konsumenci byli informowani przez przedstawicieli Spółki o możliwości odstąpienia od umowy drogą telefoniczną, po czym informację taką przedstawiciel handlowy przekazywał do koordynatora sprzedaży. Dodatkowo przedstawiciele Spółki zaznaczali w rozmowach z konsumentami, że wszelkie sprawy związane z zawartą umową, w tym także odstąpienie od umowy, powinni załatwiać bezpośrednio z nimi. Stosując się do otrzymanych od Spółki wskazówek konsumenci oczekiwali na odbiór zakupionych towarów i załatwienie formalności związanych z rozwiązaniem umowy.

(dowód: nagrania zeznań świadka J. P., k. 180-184, świadka P. N., k. 160-161).

W skargach konsumenci wskazywali:

- „Kiedy dochodziło do podpisania umowy pan ten poinformował mnie że odstąpić od umowy mogę w ciągu 14 dni, wystarczy tylko zadzwonić pod wskazany telefon, który ten pan nam podkreślił [nawiasem mówić błędny numer, dopiero Pani do której się dodzwoniłam- prywatne mieszkanie poinformowała mnie, że należy odjąć dwie pierwsze cyfry aby się do tej firmy dodzwonić bo ona ma tu bardzo dużo telefonów]. [...] Przedstawiciel handlowy Pan [...] błędnie nas poinformował jakoby tylko wystarczało odstąpienie telefoniczne od umowy”

(dowód: pismo M. D. z dnia 2 stycznia 2014 r., k. 823-825 akt adm.).

- „Problem polega na tym, że Pan [...] poinformował, że rezygnacja z umowy powinna być zgłoszona wyłącznie do niego, gdyż on załatwia te sprawy”.

(dowód: pismo G. P. z dnia 24 października 2013 r., k. 97 akt adm.; pismo E. A. z dnia 24 października 2013 r., k. 123 akt adm.; pismo E. F. z dnia 24 października 2013 r. k. 148 akt adm.).

- „Oświadczam, że zgłosiłam odstąpienie od umowy telefonicznie w dniu 16.08.2013r. do p. J. [...], który to powiedział, że zgłosi ten fakt osobiście, a ja mam czekać aż ktoś się odezwie po odbiór.”

(dowód: oświadczenie G. P. o odstąpieniu od umowy z dnia 26 sierpnia 2013 r., k. 99 akt adm.).

- „Pokazał gdzie na umowie zapisał swój telefon i poinformował, że w każdej kwestii kontaktować się wyłącznie z nim, bo telefon niżej zapisany jest bardzo drogi, a wszystkie sprawy z firmą załatwia on sam [...]. Pan potwierdził, że o wszystkim powiedział i wszelki kontakt należy utrzymywać w każdej sprawie wyłącznie z nim”. (dowód: pismo G. P. z dnia 12 września 2013 r., k. 111-112 akt adm.).

- „Umowa miała być niezobowiązująca, przedstawicielka utwierdzała mnie w przekonaniu, że jeżeli sprzęt mi się nie spodoba mogę go zwrócić w terminie 14 dni od dnia zakupu oraz obiecała że to ona sama przyjedzie po sprzęt”.

(dowód: pismo H. Z. do Powiatowego Rzecznika Praw Konsumenta w O. z dnia 3 września 2013 r., k. 483 akt adm.).

- „Przedstawiciel handlowy Pan M. [...] podczas pobytu w domu moich rodziców poinformował, że jeżeli poduszka będzie negatywnie wpływać na stan zdrowia to wystarczy powiadomić telefonicznie i ona na pewno będzie odebrana umowa rozwiązana i sprawa zakończona”.

(dowód: pismo K. G. z dnia 6 lutego 2013 r., k. 947-948 akt adm.).

- „(...) po wielkiej zachęcie przez sprzedającego, że jest to okazja, że biorę towar na wypróbowanie i jeżeli nie będzie mi odpowiadał to mogę go po telefonicznym umówieniu się zwrócić [...]. W dniu 4.10.2013r. na moją prośbę w moim imieniu córka H. [...] powiadomiła telefonicznie przedstawiciela firmy (...), który w imieniu firmy w moim domu podpisał umowę Pana S. [...] na numer telefonu komórkowego [...] o odstąpieniu od Umowy na zakup towaru. Przedstawiciel zobowiązał się zawiadomić firmę o odstąpieniu i podał telefon do pracownika firmy, który odbierze towar i dopełni formalności odstąpienia od Umowy, informując, że taka jest droga odstąpienia od Umowy”.

(dowód: wniosek A. R. do Miejskiego Rzecznika Konsumentów w W. z dnia 13 stycznia 2014 r., k. 871-872 akt adm.).

Konsumenci, którzy złożyli oświadczenia o odstąpieniu od umowy drogą telefoniczną uzyskiwali informacje Spółki o wyznaczeniu terminu odbioru towaru z miejsca ich zamieszkania. Jednak wyznaczony termin nie został przez nią dotrzymany np. z powodu choroby przedstawiciela, jego urlopu, szkolenia itp.

Konsument, który dalej interweniował u Spółki otrzymywał informację, że oświadczenie drogą telefoniczną o odstąpieniu od umowy było nieskuteczne gdyż dla jego skuteczności wymagane jest oświadczenie na piśmie złożone w terminie 10 dni od zawarcia umowy. W konsekwencji upłynął termin do skutecznego odstąpienia od umowy i nie dokona odbioru towaru z uwagi na niezłożenie oświadczenia o odstąpieniu od umowy na piśmie.

W skargach konsumenci wskazywali:

- „W dniu zawarcia umowy, tzn. 08.08.2013 wysłałam mailowo do P. J. [...] informację o odstąpieniu od umowy (w załączeniu wydruk emaila). Następnego dnia w rozmowie telefonicznej P. J. [...] poinformował mnie, że przekazuje sprawę do pracownika Państwa firmy zajmującego się zwrotami. Poinformował również, że pracownik firmy zadzwoni w tej sprawie do mnie w dniu 12.08.2013 [...]. 12.08.2013 o godz. 15:51 rozmawiałam telefonicznie z pracownikiem Państwa firmy, w której zapewniono mi, że odbiór sprzętu nastąpi 20.08.2013 o godz. 11:00. Z tego wynika, że moje oświadczenie o odstąpieniu od umowy dotarło do Państwa skutecznie przed upływem 10 dni. Tym samym zostałam z premedytacją znowu wprowadzona w błąd. W dniu 20.08.2013 w rozmowie z pracownikiem Państwa firmy poinformowano mnie, że nikt nie przyjedzie po sprzęt, ponieważ nie wysłałam do firmy formularza odstąpienia od umowy”.

(dowód: pismo E. A. z dnia 21 sierpnia 2013 r., k. 124-124v. akt adm.).

- „W dniu zawarcia umowy w godzinach wieczornych zadzwoniłam do P. J. [...] i powiadomiłam o tym, że zdecydowałam się odstąpić od umowy. P. J. [...] zapewnił, że następnego dnia powiadomi firmę (...) o mojej decyzji o odstąpieniu od umowy [...]. Wykonałam też telefon do firmy (...) w dniu 26.08.2013 ok. godz. 8:00 powiadamiając

pracownicę firmy o decyzji o odstąpieniu od umowy zakupu sprzętu rehabilitacyjnego na kwotę 1600 zł. Pracownica potwierdziła przyjęcie zgłoszenia odstąpienia od umowy. Podała termin odbioru sprzętu w dniu 29.08.2013 w godz. 16:00-17:00. Z tego wynika, że moje oświadczenie o odstąpieniu od umowy dotarło do Państwa skutecznie przed upływem 10 dni. W dniu 29.08.2013 ok. godz. 15:00 zadzwonił z firmy pracownik, że nie odbierze sprzętu, ponieważ skręcił nogę. Umówił się na odbiór sprzętu w dniu 05.09.2013 o godz. 10:00. Zadzwoniłam więc 05.09.2013 do firmy (...), że nie zgłosił się pracownik po odbiór sprzętu. Pracownica firmy odpowiedziała, że zostałam umówiona na odbiór na 12.09.2013, co było niezgodne z prawdą”.

(dowód: pismo E. F. z dnia 5 września 2013 r., k. 149-149v. akt adm.).

- „Po dłuższym wywodzie zgodziłam się pod warunkiem, że przy następnej jego wizycie ewentualnie zrezygnuję. P. J. [...] zgodził się na takie rozwiązanie sprawy. Kiedy 3 ani 4 dnia nie pojawił się 7.10.2013 r. zadzwoniłam do Spółki (...), że rezygnuję z zakupu i proszę o odebranie towaru. Osobno zadzwoniłam do p. J. [...] i obiecał 10.10.- czwartek o godz. 16 odebrać pozostawione u mnie rzeczy. Tuż przed 16.00 8.10. dzwoni kolega p. J., że p. J. [...] jest na szkoleniu w P. i nie może przybyć do mnie, ale wracając z P. będzie on osobiście w poniedziałek 14.10. godz. 9.00 i odbierze materac z poduszką. Czekam. W poniedziałek 8.50 telefon. Dzwoni Pani X, że nie wysłała pracownika po sprzęt do mnie, gdyż minęło 10 dni od chwili zawarcia umowy i materac i poduszki są moje [...]. Ta Spółka [...] ma takie metody działania, że przeciąga z klientem datę odbioru, by przekroczyć 10 dni od zakupu”.

(dowód: pismo U. D., k. 798- 799 akt adm.).

- „Następnego dnia po zawarciu umowy zgłosiłam telefonicznie Panu M. [...] reprezentującemu w/w firmę, że chcę odstąpić od umowy- dopowiedź brzmiała: dobrze przyjedzie kurier, odbierze przesyłkę oraz spowoduje odstąpienie od umowy w ciągu 14 dni od zawarcia umowy. To było oszustwo, żaden kurier nie przyjechał, tylko Pan M. [...] chciał odciągnąć termin zwrotu, żeby było za późno. Pan M. [...] jeszcze kilka razy informował mnie, żeby nie odsyłać przesyłki, bo przyjedzie kurier i odbierze”.

(dowód: pismo M. R. z dnia 2 stycznia 2014 r., k. 808-809 akt adm.).

- „Następnego dnia żona zadzwoniła do tego pana, że chcemy to zwrócić- on zapewniał, że ktoś z firmy przyjedzie i to odbierze. D. było też do firmy przez kilka dni- oni zapewniali odbiór towaru. Co dzień odwlekano odbiór z powodu choroby bądź innych spraw”.

(dowód: pismo J. C. z dnia 19 marca 2013r. k. 564-565 akt adm.).

- „W tym samym dniu dzwoniłam do tej osoby aby rozwiązać umowę. Pani powiedziała że zadzwoni do mnie jej kolega, który się tym zajmuje. Zadzwonił do mnie 10 marca i powiedział, że nic nie muszę wysyłać, on sam przyjedzie do mamy i spisze umowę odstąpienia i zabierze poduszkę masującą. Powiedział że mamy 2 tygodnie i umówił się ze mną że będzie 18 marca o godz. 14.00 u mamy. 18 marca zadzwonił telefon o godz. 12.00 że nikt nie przyjedzie, bo nie zostało przysłane pismo odstąpienia od umowy. Tłumaczyłam pani przez telefon że zostałam umówiona z jej kolegą i miał wszystko wypisać w domu, powiedziała że ją to nie obchodzi i termin umowy już minął”.

(dowód: pismo dotyczące J. R. (1), k. 840 akt adm.).

- „Pani w słuchawce wyznaczyła termin odbioru produktów na 21.01.2014 r. Ja uzyskawszy od córki informację, że mogę odstąpić od umowy w ciągu 14 dni obawiałam się, że termin wyznaczony na 21 lutego przekroczy obowiązujący okres, ale pani w słuchawce zapewniała, że na pewno nie będzie za późno, bo sprawę zgłaszam w terminie i że zresztą we wcześniejszym terminie nie będzie ich przedstawiciela w tym rejonie, który mógłby odebrać ode mnie te rzeczy. Po czym może po dwóch dniach zadzwonił ponownie jakiś pan i wyznaczył kolejny termin odbioru, ale już na 15.02.2014 r. Powiedziałam, że jest już wyznaczony termin odbioru na 21.02.2014 r., ale ten Pan zapewniał, że to będzie 15.02.2014 r. pomiędzy godziną 15.00, a 16.00 [...]. Nikt nie przyjechał [...]. Cierpliwie czekałam dalej na 21 lutego na wyznaczoną godzinę 17.00. Niestety również nikt się nie pojawił. W poniedziałek tj. 24.02.2014 r. zadzwoniłam ponownie na numer

infolinii. Uzyskałam informację, że powodem niestawienia się przedstawiciela po odbiór urządzeń był brak złożenia przeze mnie formularza odstąpienia, o czym nikt mnie podczas rozmowy telefonicznej, ani też podczas podpisywania dokumentów nie poinformował”.

(dowód: pismo I. G. z dnia 10 marca 2014 r., k. 766-768 akt adm.).

- „30 grudnia lub 31 dzwoniłam do pana S. [...] na numer [...] informując go że odstępuję od umowy. Zadzwoił do mnie inny pracownik tej firmy z numeru [...], który umówił się ze mną po odbiór paczki. [...] Pracownik powiedział, że w komputerze mają, środa czwartek mają przyjechać, ale nie przyjechali, ja wysłałam wszystko pocztą [...]. Tymczasem otrzymałam pismo z tej firmy 09.01.2014r. że moje odstąpienie od umowy jest bezskuteczne”.

(dowód: pismo M. Ł. z dnia 21 stycznia 2014 r., k. 664 akt adm.).

- „Następnego dnia konsumentka skontaktowała się z Panią M. [...] - Waszą przedstawicielką i poinformowała ją, że [...] chce zrezygnować z tego zakupu i kredytu oraz prosi o zabranie pozostawionych poduszek. Przedstawicielka informację tę odebrała ze zrozumieniem i poinformowała, że przedmiotowy sprzęt zostanie odebrany w dniu 26 lutego br. około godz. 10. Niestety nikt w tym dniu nie odebrał towaru [...]. W dniu 24 lutego zadzwoniła na podany w umowie numer w O. i potwierdziła ustnie, że rezygnuje z tego zakupu. Tam usłyszała od pracownicy, że następnego dnia skontaktuje się z nią i poinformuje, kiedy towar zostanie odebrany. Rzeczywiście w dniu 28 lutego otrzymała informację z O., że poduszki zostaną odebrane w dniu 7 marca 2014r. do godz. 12.00 [...]. Niestety i w tym dniu nikt się nie pojawił, wobec tego Pani [...] ponownie skontaktowała się z firmą w O.. Pracownica tym razem poinformowała ją, aby ta wypełniła znajdujące się na drugiej stronie oświadczenie i całą umowę przesłała na adres firmy [...]. W dniu 20 marca 2014r. Pani [...] otrzymała odpowiedź, iż jej oświadczenie o odstąpieniu od umowy jest uznane przez H. za bezskuteczne, bowiem uchybiła wskazanemu w ustawie z 2 marca 2000 roku o ochronie niektórych praw konsumentów dziesięciodniowemu terminowi”.

(dowód: pismo Starostwa Powiatowego w S. kierowane do (...) z dnia 25 marca 2014 r., k. 941-943 akt adm.).

- „Po odebraniu podpisu odszedł pozostawiając przyniesiony sprzęt. Prosimy o zabranie przyniesionego sprzętu, odpowiedział, że on nie może, ale przyśle człowieka po ten sprzęt. Nie przysłał, a na upominanie się telefoniczne odpowiadał jutro albo za 2-3 dni aż do tego czasu”.

(dowód: pismo M. K. (1) z dnia 1 października 2013 r., k. 445 akt adm.).

- „Zaraz 6 sierpnia rano zadzwoniłam do p. I. [...] i oświadczyłam, że zrywam umowę kupna i rezygnuję ze sprzedaży sprzętu rehabilitacyjnego. Pani I. oddzwoniła i powiedziała nie ma sprawy. Ja natomiast prosiłam o załatwienie dotyczących spraw związanych z odejściem kupna. P. I. powiedziała nie ma sprawy. Polegałam na jej słowach. Po kilku dniach dostałam telefon od człowieka, który powiedział, że nie może przyjechać po sprzęt bo ma urlop i podał datę, że przyjedzie 17 sierpnia. W wyznaczonym dniu nie przyjechał. Po niedotrzymaniu terminu odbioru zadzwoniłam znowu do p. I.. Pani I. przyjechała ponownie [...]. Ponownie prosiłam o zajęcie się tym albo żeby powiedziała co ma robić dalej. Usłyszałam tylko nie ma sprawy, a sprzętu nie mogę zabrać i poszła. Po tej rozmowie zadzwoniłam do H.. Tam powiedzieli, że nie mają żadnej rezygnacji zakupu na piśmie i termin odwołania minął, więc nic na to nie poradzę”.

(dowód: pismo J. R. (2) z dnia 21 sierpnia 2013 r. k. 450 akt adm.).

W wystawianym przez Spółkę i doręczanym konsumentom dokumencie gwarancyjnym dotyczącym sprzedawanej poduszki masującej (...), (...) wskazywała, że jest producentem tego towaru. Powyżej treści gwarancji, zamieszczonej w instrukcji użytkowania ww. poduszki, obok zwrotu „nazwa, logo i adres producenta” podawana była firma Spółki, adres jej siedziby, numer telefonu oraz adres strony internetowej i logo. Dodatkowo pod treścią gwarancji wskazano, że serwis i przeglądy prowadzi wytwórca: (...) Sp. z o.o. S.K.A. oraz podano numer telefonu kontaktowego i adres mailowy Spółki. W piśmie kierowanym do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (...) wyjaśniła, że ww. towar jest produkowany w C., a jego producentem jest przedsiębiorca X. (...) mający swoją siedzibę w X.

(dowód: dokument gwarancji zamieszczony na str. 19- 20 Instrukcji użytkowania poduszki masującej (...)2, k. 393a akt adm.; pisma Spółki z dnia: 19 marca 2014 r., k. 433 akt adm. i 15 kwietnia 2014 r., k. 436 akt adm.).

W treści dokumentów gwarancyjnych dotyczących poduszki masującej (...) oraz maty masującej spółka nie zamieściła stwierdzenia, że gwarancja na sprzedany towar nie wyłącza, nie ogranicza ani nie zawiesza uprawnień kupującego wynikających z niezgodności towaru z umową.

(dowód: dokument gwarancji zamieszczony na str. 19 Instrukcji użytkowania poduszki masującej (...)2, k. 393a akt adm.; dokument gwarancji zamieszczony na str. 8 Instrukcji obsługi maty masującej, k. 393 akt adm.).

Na podstawie złożonych przez Spółkę wyjaśnień wynika, że ww. dokumenty gwarancyjne (...) stosuje od stycznia 2013r.

(dowód: pismo Spółki z dnia 6 lutego 2014 r., k. 184 akt adm).

W ramach NFZ wykonywane są programy i akcje profilaktyczne w wielu dziedzinach ochrony zdrowia, z których mogą korzystać zwłaszcza osoby starsze. Takie programy są rozpowszechniane w mediach, a w wielu przypadkach konsumenci otrzymują np. pisemne zaproszenia na bezpłatne badania (np. program NFZ wczesnego wykrywania raka piersi adresowany do kobiet w wieku 50-69 lat, program profilaktyki chorób układu krążenia, program profilaktyki gruźlicy- www.nfz.gov.pl, program wczesnego wykrywania chorób nowotworowych w ramach konkursu Z. Gmina- (...)).

(okoliczność bezsporna, twierdzenia Prezesa UOKiK przyznane na podstawie art. 229 k.p.c. a zawarte w uzasadnieniu decyzji i niekwestionowane przez odwołującego).

Prezes Urzędu postanowieniem z dnia 24 lipca 2014 r. wszczął przeciwko Spółce postępowanie w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Materiał postępowania wyjaśniającego (...) postanowieniem z tej samej daty Prezes Urzędu zaliczył do dowodów postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów.

(dowód: postanowienie (...) z dnia 24 lipca 2014 r., k. 908 akt adm., k. 912 akt adm.).

W trakcie prowadzonego postępowania Spółka nie ustosunkowała się do postawionych zarzutów.

(bezsporne).

W 2013 r. Spółka uzyskała przychód w wysokości (...) zł.

(dowód: obroty i salda, konta wynikowe za okres od 31.12.2013 do 31.12.2013, k. 1007 akt adm.).

Ustalenie stanu faktycznego zostało oparte na dokumentach i wyjaśnieniach złożonych bezpośrednio w postępowaniu (...) oraz dokumentach złożonych w postępowaniu wyjaśniającym (...) zaliczonych do materiału dowodowego.

Uzupełniająco w postępowaniu sądowym zostały przeprowadzone dowody z zeznań świadków wskazanych przez odwołującego. Przesłuchanie objęło P. N., J. P. oraz M. M. (5) a dowody z zeznań pozostałych świadków S. D. i E. S. Sąd oddalił na podstawie art. 242 k.p.c. S. D. nie odbierał wezwań na rozprawę, a E. S. domagała się przesłuchania w drodze pomocy sądowej. Obie okoliczności przedłużały postępowanie i dlatego Sąd wskazał na konsekwencje z art. 242 k.p.c. Odwołujący nie stawiał się na żadnej rozprawie i jego stanowisko pozostawało niezmiennie od czasu wniesienia odwołania. Zarzuty odwołania zostały poparte wnioskami dowodowymi z zeznań świadków, ale nie ilość świadków przesądza o trafności stanowiska. Przesłuchanie P. N., J. P. oraz M. M. (5) nie dowiodło błędnego przypisania Spółce praktyki z art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 uokik oraz nieprawidłowej oceny zgromadzonego materiału dowodowego przez Prezesa Urzędu.

Sąd przyznał moc dowodową wszystkim zgromadzonym w sprawie dokumentom i ustalenia Sądu znajdują oparcie zarówno w dokumentach jak i zeznaniach świadków, które zostały powołane przy ustalaniu podstawy faktycznej rozstrzygnięcia. Sąd uznał za wiarygodne zeznania przesłuchanych świadków, ale ich ocena nastąpiła w kontekście całego materiału dowodowego. Przekazywane informacje przez świadków będących przedstawicielami Spółki inaczej były odbierane przez konsumentów niż zapewniali o tym świadkowie. Jak informacja była postrzegana przez konsumentów obrazują złożone przez nich skargi. Należy zauważyć, że skargi nie są jednostkowe, ale pochodzą z różnych stron kraju i spójnie potwierdzają ten sam schemat postępowania Spółki. Pozbawione logiki byłoby stwierdzenie, że podejmowane przez konsumentów próby wyjścia z sytuacji opisywanych w pismach kierowanych do rzeczników, sądów i prokuratury są przez nich wyimaginowane. Przy postawionym zarzucie wprowadzenia w błąd, dowody pochodzące od odbiorców informacji wskazują jak były odbierane działania Spółki. Początkiem zafałszowania rzeczywistości były telefony umawiające wizyty, a świadkowie jako przedstawiciele Spółki stanowili kolejne ogniwo działań (...). Świadkowie wkraczali do już przygotowanego fałszywego wyobrażenia o celu wizyty, potęgowali te wyobrażenie swoim ubiorem i kompetencjami a następnie działali według zaleceń Spółki. Ich celem, jak zeznali, była sprzedaż produktów.

Sąd Okręgowy zważył co następuje:

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Zgodnie z art. 24 ust. 1 i 2 uokik (stosownie do art. 7 ustawy z dnia 5 sierpnia 2015 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2015 r. poz. 1634) w brzmieniu obowiązującym do 17 kwietnia 2016 r., zakazane jest stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Przy czym, przez praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów rozumie się godzące w nie bezprawne działanie przedsiębiorcy, w szczególności polegające na:

- 1) stosowaniu postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ k.p.c.;
- 2) naruszaniu obowiązku udzielania konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji;
- 3) stosowaniu nieuczciwych praktyk rynkowych lub czynów nieuczciwej konkurencji.

Dla przypisania praktyki polegającej na naruszeniu zbiorowych interesów konsumentów muszą być spełnione łącznie przesłanki:

(i) działanie przedsiębiorcy,

(ii) działanie bezprawne

((...)) działanie naruszające zbiorowe interesy konsumentów.

W niniejszej sprawie status przedsiębiorcy nie budził wątpliwości. (...) z siedzibą w P. przed zmianą nazwy (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka (...) jako spółka wpisana do rejestru przedsiębiorców i prowadząca we własnym imieniu działalność gospodarczą w sposób zorganizowany, ciągły i w celach zarobkowych jest przedsiębiorcą w rozumieniu art. 4 pkt 1 uokik.

Przypisanie Spółce „naruszenia zbiorowych interesów konsumentów” znajduje uzasadnienie w wypracowanej w orzecznictwie i piśmiennictwie wykładni omawianego pojęcia. Mówiąc o zbiorowych interesach zgodnie z wykładnią językową należy rozumieć interesy grupy osób stanowiących określony zbiór (wyrok SN z 10 kwietnia 2008 r., III SK 27/07, OSNAPiUS 2009, Nr 13–14, poz. 188). Rezultaty tej wykładni modyfikuje preambuła dyrektywy 2009/22 z dnia 23 kwietnia 2009 r. w sprawie nakazów zaprzestania szkodliwych praktyk w celu ochrony interesów konsumentów

(Dz.U.UE L z dnia 1 maja 2009 r.), która wyjaśnia, iż „zbiorowe interesy oznaczają interesy, które nie stanowią jedynie kumulacji interesów jednostek, które ucierpiały na skutek szkodliwej praktyki”.

Dla stwierdzenia naruszenia zbiorowych interesów konsumentów wystarczy ustalić, że konkretne działanie przedsiębiorcy nie ma zdefiniowanego, określonego adresata, a zatem, że wszyscy potencjalni klienci przedsiębiorcy, znajdują się w takim samym „negatywnym” położeniu.

Jeżeli postępowanie przedsiębiorcy godzi w interes konsumenta stającego się adresatem oferty Spółki i zawierającym umowę ze Spółką oraz jeżeli każdy konsument będący adresatem oferty i podpisujący umowę ze Spółką spotkałby się z takim samym postępowaniem, to przeciwdziałanie temu postępowaniu ma charakter publiczny i służy ochronie konsumentów. W świetle art. 1 ust. 1 uokik (podejmowanie ochrony konsumentów w interesie publicznym) należy przyjąć, że ze zbiorowymi interesami konsumentów mamy do czynienia wówczas, gdy działania przedsiębiorcy są powszechne i mogą dotknąć każdego potencjalnego konsumenta będącego kontrahentem przedsiębiorcy. Przedmiotem ochrony nie są zatem interesy indywidualnego konsumenta lub grupy indywidualnych konsumentów, ale wszystkich – aktualnych lub potencjalnych klientów – traktowanych jako grupa uczestników rynku zasługująca na szczególną ochronę (por. wyrok SA w Warszawie z dnia 10 lipca 2008r., sygn. VI ACa 306/08). Konsument, do których była kierowana oferta Spółki i którzy zawarli umowy ze Spółką portretują niezidentyfikowanego konsumenta znajdującego się w określonej sytuacji wykreowanej przez Spółkę.

W zaskarżonej decyzji zarzucono Spółce stosowanie praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów polegającej na naruszaniu ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (dalej jako „upnpr”) i ustawy z dnia 27 lipca 2002 r. o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej oraz o zmianie Kodeksu cywilnego (dalej jako „swsk”).

Stosowanie nieuczciwych praktyk rynkowych jest szczególnym przypadkiem praktyk wymienionych w art. 24 ust. 2 pkt 3 uokik, które ze swej istoty są zachowaniami bezprawnymi. Ich bezprawność w rozumieniu art. 24 ust. 2 wynika ze względu na zakaz praktyk tego rodzaju ustanowiony w art. 3 upnpr oraz ze względu na zawartą w ustawie o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym przesłankę sprzeczności zachowania przedsiębiorcy z dobrymi obyczajami, jako warunek uznania zachowania za nieuczciwą praktykę rynkową. W związku z tym o bezprawności będzie świadczyło przypisanie zachowaniu przedsiębiorcy jednej z praktyk ujętej w ustawie, którą tą praktykę ustawa uznaje za nieuczciwą.

Praktyka wyczerpuje znamiona nieuczciwej praktyki rynkowej w rozumieniu z art. 4 ust. 1 upnpr, 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. Art. 4 ust. 2 upnpr stanowi z kolei, iż 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, jeżeli działania te spełniają przesłanki określone w ust. 1. Przez praktyki rynkowe rozumie się natomiast działanie lub zaniechanie przedsiębiorcy, sposób postępowania, oświadczenie lub informację handlową, w szczególności reklamę i marketing, bezpośrednio związane z promocją lub nabyciem produktu przez konsumenta (art. 2 pkt 4 upnpr). Tak samo wprowadzające w błąd może być działanie (art. 5 upnpr) lub zaniechanie (art. 6 upnpr).

Art. 5 ust. 1 upnpr wskazuje, iż 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.

Szczególnym przypadkiem działania wprowadzającego w błąd ujętym w art. 5 ust. 3 pkt 2 upnpr jest działanie dotyczące cech produktu, w szczególności jego pochodzenia geograficznego lub handlowego, ilości, jakości, sposobu wykonania, składników, daty produkcji, przydatności, możliwości i spodziewanych wyników zastosowania produktu, wyposażenia dodatkowego, testów i wyników badań lub kontroli przeprowadzanych na produkcie, zezwoleń, nagród lub wyróżnień uzyskanych przez produkt, ryzyka i korzyści związanych z produktem.

Kolejnym szczególnym przypadkiem jest opisane w art. 5 ust. 3 pkt 4 upnpr działanie dotyczące praw konsumenta, w szczególności prawa do naprawy lub wymiany produktu na nowy albo prawa do obniżenia ceny lub do odstąpienia od umowy.

Art. 6 ust. 1 upnpr wskazuje, że 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.

Szczególnym przypadkiem jest opisane w art. 6 ust. 3 pkt 2 upnpr zaniechanie przejawiające się w nieujawnieniu 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.

Zbadanie, czy w istocie doszło do naruszenia art. 5 ust. 1 i ust. 3 pkt 4, art. 5 ust. 1 i ust. 3 pkt 2, art. 6 ust. 1 i 3 pkt 2 w związku z art. 4 ust. 1 i 2 upnpr wymaga oceny okoliczności sprawy z punktu widzenia wskazanych przepisów. Po pierwsze, niezbędne staje się ustalenie wzorca konsumenta, jako punktu odniesienia przy ocenie praktyki stosowanej przez Spółkę. Po drugie, ocena zachowania (...) pod kątem praktyki rynkowej wprowadzającej w błąd odnoszącej się do przekazywanych informacji i celu wizyt.

Wnioski wyprowadzone ze zgromadzonego materiału dowodowego trafnie określają przyjęty przez Prezesa Urzędu model przeciętnego konsumenta. Odwołanie Spółki takiego modelu nie kwestionuje, stąd praktyka rynkowa jest odnoszona do modelu zdefiniowanego przez Prezesa Urzędu.

Model przeciętnego konsumenta został ujęty w słowniku ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym.

Art. 2 pkt 8 upnpr za przeciętnego uznaje konsumenta, który jest dostatecznie dobrze poinformowany, uważny i ostrożny. Wymaga zarazem dokonania oceny tych cech 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. Na tle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej wykształcił się model przeciętnego konsumenta (odbiorcy), który jest „rozsądnie”, „dosyć”, „w miarę” dobrze poinformowany oraz „rozsądnie”, „dosyć”, „w miarę” spostrzegawczy i ostrożny (por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 4 marca 2014 r., III SK 34/13, LEX nr 1463897).

Przeciętność konsumenta z założeń ustawy o nieuczciwych praktykach rynkowych odnosi się do jego wiedzy i predyspozycji intelektualnych. Z jednej strony można wymagać od niego pewnego stopnia wiedzy i orientacji w rzeczywistości, a z drugiej - nie można uznać, że jego wiedza jest kompletna i profesjonalna i że konsument nie ma prawa pewnych rzeczy nie wiedzieć. Przeciętny konsument nie posiada wiedzy specjalistycznej w danej dziedzinie.

W niniejszej sprawie za przeciętnego konsumenta uznano osobę starszą, w wieku powyżej 60 lat, która jest szczególnie podatna na stosowane wobec niej zabiegi socjotechniczne i manipulacyjne, która jest mniej krytyczna wobec kierowanych do niej informacji handlowych oraz która cechuje się brakiem dystansu do sprzedaży prowadzonej w formie bezpośredniej. Jest to więc osoba charakteryzująca się mniejszym niż przeciętny stopniem poinformowania, uwagi i ostrożności przy podejmowaniu decyzji dotyczącej umowy, nie mająca należytego rozeznania przy ocenie działań Spółki i skutków z nich wynikających. Za słusnością wyznaczenia modelu przeciętnego konsumenta jako osoby należącej do szczególnej grupy konsumentów wyodrębnionej ze względu na wiek, przemawia również charakter sprzedawanych przez Spółkę towarów. Co do zasady z produktów takich, jak: poduszki i maty masujące lub termoelastyczne korzystają osoby zaawansowane wiekowo.

Opracowany przez Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów „Raport dotyczący rynku sprzedaży bezpośredniej w Polsce” wskazuje, że osoby w wieku powyżej sześćdziesiątego roku życia, ze względu na swoją łatwowierność i brak dystansu do tej formy sprzedaży, są najbardziej podatną grupą konsumentów na dokonywanie zakupów w czasie prezentacji oferowanych towarów.

Zeznający w sprawie świadkowie nie zdyskredytowali przyjętego w sprawie modelu konsumenta. Na zadawane pytania wskazywali różne przedziały wiekowe, ale 80% to osoby w wieku emerytalnym (zeznania świadka P. N. z 23.03.2016 r. 00:18:24), średni przeciętny wiek wynosił 60 lat (zeznania świadka J. P. z 2.06.2016 r. 00:47:32). Jedynie świadek M. M. (1) udzielił wymijającej odpowiedzi (zeznania świadka M. M. (1) z 2.06.2016 r. 01:04:00).

Praktyka rynkowa wprowadzająca w błąd musi mieć zdolność kierowania (potencjalną lub rzeczywistą) wyborem konsumenta.

Stosowana przez Spółkę praktyka z pkt I i II decyzji to praktyka wprowadzająca w błąd konsumenta na etapie przedkontraktowym.

Według powszechnie przyjętego określenia błąd polega na fałszywym wyobrażeniu o otaczającej rzeczywistości, oznacza pewną zaszczość psychiczną i wyraża się w mylnym wyobrażeniu o rzeczywistym stanie sprawy (prawdziwym stanie rzeczy) lub w ogóle w braku tego wyobrażenia. Ujmując rzecz ogólnie o błędzie mówimy wówczas, gdy zachodzi niezgodność między rzeczywistością a jej odbiciem w świadomości podmiotu.

Materiał dowodowy zgromadzony w niniejszym postępowaniu uprawnia do przyjęcia, że w telefonicznych zaproszeniach na organizowane w miejscu zamieszkania konsumentów prezentacje oferowanych do sprzedaży towarów nie był ujawniany cel takich wizyt, co stanowi nieuczciwą praktykę rynkową z art. 6 ust. 1 i 3 pkt 2 w zw. z art. 4 ust. 1 i 2 upnpr. Natomiast w trakcie organizowanych w miejscu zamieszkania konsumentów prezentacji towarów były przekazywane wprowadzające w błąd informacje o charakterze świadczonej usługi (bezpłatność usługi i bezpłatność używania sprzętu), co wypełnia znamiona praktyki z art. 5 ust. 1 w zw. z art. 4 ust. 1 i 2 upnpr.

Odwołujący zarzucił naruszenie art. 8 i 11 k.p.a. w związku z art. 83 uokik, albowiem Prezes Urzędu dwukrotnie nałożył na spółkę karę za tożsame przewinienie opisane w pkt I i w pkt II sentencji decyzji. Zarówno w pierwszym jak i drugim przypadku zdaniem (...) praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów stanowi sugerowanie, że Spółka wykonuje bezpłatne masaże, zabiegi rehabilitacyjne bądź oddaje do bezpłatnego używania sprzęt rehabilitacyjny. Różnica polega jedynie na tym, że w pkt I informacje te były rzekomo przekazywane przez telefon, a w pkt II w formie ustnej podczas pokazów w miejscu zamieszkania konsumentów. Istota tego przewinienia sprowadza się jednak do tego samego oraz dotyczy etapu przedkontraktowego. Prezes UOKiK nie wyjaśnił podstaw, którymi kierował się podejmując decyzję w powyższym zakresie co dodatkowo obniża chęć przedsiębiorcy co do dobrowolnego wykonania decyzji i rodzi w jego odczuciu poczucie braku sprawiedliwości.

Istotne jest, że stosownie do art. 83 uokik do postępowania przed Prezesem UOKiK stosuje się przepisy kodeksu postępowania administracyjnego. Z kolei art. 8 k.p.a. ustanawia zasadę, że organy administracji publicznej prowadzą postępowanie w sposób budzący zaufanie jego uczestników do władzy publicznej. Brak zaufania obywateli do organów państwa jest z reguły skutkiem naruszenia prawa przez organy państwowe, zwłaszcza zaś niektórych wartości w nim wyrażonych, takich jak równość i sprawiedliwość. Z tą zasadą łączy się zasada przekonywania z art. 11 k.p.a., której celem jest wyjaśnianie stronom przez organy administracji publicznej zasadności przesłanek, którymi kierują się przy załatwieniu sprawy, aby w ten sposób w miarę możliwości doprowadzić do wykonania przez strony decyzji bez potrzeby stosowania środków przymusu. Omawianą zasadę z art. 11 k.p.a. organ narusza w szczególności wówczas, gdy „w ogóle nie ustosunkowuje się do twierdzeń, które strona uważa za istotne dla sposobu załatwienia sprawy”.

Spółka pomimo postawienia zarzutów nie wskazała w czym przejawia się naruszenie obu zasad. Nałożenie kary za oba zdaniem Spółki tożsame przewinienia nie jest naruszeniem tych zasad.

Postanowieniem (...) z dnia 22 lutego 2013 roku zostało wszczęte postępowanie wyjaśniające, w trakcie którego Prezes Urzędu kierował do Spółki pisma w celu przedstawienia informacji. Postanowieniem (...) z dnia 24 lipca 2014 roku Prezes Urzędu wszczął z urzędu postępowanie w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów przeciwko (...) Sp. z o.o. S.K.A. (k. 908 akt admin.). Postanowienie wymienia postawione Spółce zarzuty i zawiera szczegółowe ich uzasadnienie. Materiał postępowania wyjaśniającego postanowieniem z tej samej daty Prezes Urzędu zaliczył do dowodów postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów (k. 912 akt admin.). Spółka była informowana o powyższych postanowieniach i o dowodach zaliczanych do materiału dowodowego (k. 1015 akt admin.). W dniu 3 listopada 2014 roku Prezes Urzędu zawiadomił o zakończeniu zbierania materiału dowodowego oraz o możliwości zapoznania się z tym materiałem (k. 1019 akt admin.).

W trakcie prowadzonego postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów Spółka ani razu się nie ustosunkowała do postawionych zarzutów. Zarówno przedmiot postępowania, jaki i materiał dowodowy w postaci skarg konsumentów był jej znany.

Potwierdzona przebiegiem postępowania jest konkluzja, że Prezes Urzędu prowadził postępowanie zgodnie z przepisami kodeksu postępowania administracyjnego, informując stronę o czynnościach procesowych i umożliwiając jej przedstawienie stanowiska w sprawie. Spółka nie kierowała żadnych zapytań do organu, ani nie podważała postawionych jej zarzutów. Dysponując zgromadzonym materiałem dowodowym Prezes Urzędu na jego podstawie prawidłowo ustalił stan faktyczny i rozważył stan prawny rozstrzyganej sprawy co spełnia wymogi art. 8 k.p.a. i art. 11 k.p.a.

Nie zasługuje na uwzględnienie zarzut naruszenia art. 233 §1 k.p.c. w związku z art. 84 uokik a także art. 7 k.p.a. w związku z art. 83 uokik.

Jak już Sąd zaznaczył do postępowania przed Prezesem UOKiK stosuje się przepisy kodeksu postępowania administracyjnego z zastrzeżeniem art. 84 uokik stanowiącym, iż do dowodów w postępowaniu przed Prezesem Urzędu w zakresie nieuregulowanym stosuje się odpowiednio art. 227-315 k.p.c.

Odesłanie zawarte w art. 84 uokik dotyczy nie tylko dowodów, ale także przedmiotu oceny dowodów i postępowania dowodowego. W postępowaniu przed Prezesem nie stosuje się zatem art. 75-88a k.p.a. Jednak przepisy art. 227-234 k.p.c. powinny być stosowane z uwzględnieniem reguł wynikających z zastosowania art. 6-16 k.p.a., a więc z uwzględnieniem zasad rządzących postępowaniem administracyjnym, bowiem przepisy k.p.c. o dowodach stosuje się odpowiednio a nie wprost. Oznacza to, że stosowanie art. 227-234 k.p.c. następować powinno z uwzględnieniem art. 7 k.p.a. (por. T. Kwieciński (w:) Stawicki A. (red), Stawicki E. (red) Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz, Lex 2011).

Z art. 7 k.p.a. wyprowadza się zasadę prawdy obiektywnej, której przejawem jest „wyczerpujące zbadanie wszystkich okoliczności faktycznych związanych z określoną sprawą, aby stworzyć jej rzeczywisty obraz i uzyskać podstawę do trafnego zastosowania przepisu prawa”. Zasada powyższa ma wpływ na rozłożenie ciężaru dowodu.

Zgodnie z powyższymi regulacjami Prezes Urzędu musi udowodnić naruszenie reguł konkurencji i przedstawić dowody na okoliczność wystąpienia naruszeń. Z przepisu art. 78 § 2 k.p.a. wynika, że strona nie jest praktycznie ograniczona w czasie w zakresie składania wniosków dowodowych. Niemniej dla oceny dowodów miarodajne są przepisy kodeksu postępowania cywilnego i art. 217 k.p.c. stosowany odpowiednio wyznacza kierunek dowodzenia. Przedmiotem dowodów są bowiem fakty mające dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie. Z kolei wg art. 233 k.p.c. Sąd (tu Prezes UOKiK) ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału.

Organ ma obowiązek zebrania i rozpatrzenia całego materiału dowodowego przypisując poszczególnym dowodom walor wiarygodności bądź nie. Prezes przedstawił w decyzji dowody, na których się oparł i ocenił skargi konsumentów złożone na piśmie, podkreślając wyjaśnienie sprawy. Jeżeli zatem sprawa została wyjaśniona, ale odmiennie od

żądania strony, to strona nie traci możliwości powoływania wniosków dowodowych w postępowaniu toczącym się na skutek odwołania, gdzie art. 232 k.p.c. ma pełne zastosowanie.

Tymczasem formułowane w odwołaniu zarzuty dotyczące ustaleń faktycznych i oceny dowodów, nie wskazywały w czym tkwią błędy ustaleń i oceny poza jednym, mianowicie nieuzasadnionym przyjęciu sugerowania przez Spółkę, iż wykonuje ona bezpłatne masaże, zabiegi rehabilitacyjne bądź oddaje do bezpłatnego używania sprzęt rehabilitacyjny.

Spółka podniosła, że żaden z przedstawicieli odwołującej nigdy nie sugerował konsumentom powyższych okoliczności. Każdy z konsumentów był przed zawarciem umowy poinformowany zarówno o charakterze świadczonych usług, jak i o ich odpłatności. Odwołująca podkreśliła, że każdy konsument potwierdził własnoręcznym podpisem zapoznanie się z umową oraz z ogólnymi warunkami sprzedaży (OWS). Już pierwsze zdanie umowy wskazuje, że jest to umowa sprzedaży, która z natury rzeczy jest odpłatna. OWS w sposób jednoznaczny wskazują na procedurę zwrotu towaru. Natomiast przedsiębiorca (...) dostarczał jedynie produkt do opakowania. Ostateczny proces wytwórczy urządzenia, jego analizowanie i weryfikacja dokonany był przez Spółkę. Spółka opracowała całą technologię, była pomysłodawcą i w wyniku jej pracy powstał gotowy produkt do sprzedaży. Nadto Spółka była głównym dystrybutorem towaru na terytorium RP. Zdaniem Spółki konsumenci byli rzetelnie informowani o warunkach umowy z dwóch źródeł, zarówno przez przedstawicieli przedsiębiorcy, jak i w drodze podpisanych dokumentów sprzedażowych. Dlatego zdaniem Spółki nie doszło do wprowadzenia w błąd przypisanego w pkt II, III i IV decyzji.

Wbrew stanowisku odwołującego stosowany odpowiednio art. 231 k.p.c. przesądza, że Prezes Urzędu może uznać za ustalone fakty mające istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, jeżeli wniosek taki można wyprowadzić z innych ustalonych faktów. Ocena zgromadzonych w materiale dowodowym dokumentów w postaci skarg konsumentów wyłoniła obraz praktyki stosowanej przez (...). Prezes Urzędu dysponując dowodami z dokumentów i po przeprowadzonej ich analizie uznał, że sprostął ciężarowi dowodu, aby przypisać Spółce praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów. Tym bardziej, że wniosek o dopuszczenie dowodu z zeznań świadków mających dowieść faktu przeciwnego nigdy nie został w postępowaniu przed Prezesem Urzędu złożony.

Uzupełnione postępowanie dowodowe zeznaniami świadków nie zmieniło trafności poniższych wniosków wyprowadzonych ze zgromadzonego materiału dowodowego.

Treść i sposób przedstawienia propozycji wizyty budował obraz celu wizyty, jaką jest bezpłatna usługa.

W kierowanych do konsumentów telefonicznych zaproszeniach na indywidualne pokazy oferowanych towarów, odbywające się w miejscu zamieszkania konsumentów, Spółka nie ujawnia handlowego celu takich wizyt. Spółka nie informowała konsumentów, że podczas wizyty prowadzi sprzedaż towarów. Handlowy cel jej praktyki nie wynikał również jednoznacznie z okoliczności, w których dochodziło do przekazania informacji o pokazie. Po uzyskaniu połączenia, przedstawiciele Spółki przedstawiali się, podawali nazwę przedsiębiorstwa oraz informowali, że w toku rozmowy mają zamiar przedstawić informację handlową i jeżeli konsument nie wyraża na to zgody, może przerwać połączenie. Podczas rozmowy telefonicznej Spółka proponowała konsumentom przeprowadzenie w ich domu bezpłatnych masaży lub zabiegów rehabilitacyjnych dofinansowanych ze środków Unii Europejskiej lub wykonywanych w ramach programu NFZ, które mają pomóc osobom starszym i schorowanym. Przedstawiając szczegóły oferty przedstawiciele Spółki informowali także, że konsument został zakwalifikowany do skorzystania z rehabilitacji dofinansowanej przez Unię Europejską, zgłosił się do niego rehabilitant, który ustali wizyty i będzie się nim opiekował przez czas trwania zabiegów lub masażysta, który wykona zabieg na sprzęcie dofinansowanym z Unii Europejskiej dla emerytów względnie, że konsument otrzyma sprzęt rehabilitacyjny dofinansowany ze środków Unii Europejskiej. W rozmowach telefonicznych zapraszający na prezentacje sugerowano też, że dzwonią z ośrodka rehabilitacyjnego lub z przychodni bądź informują konsumentów o możliwości skorzystania z masażu w zamian za wydanie opinii wykorzystanej następnie do promocji nowego gabinetu rehabilitacyjnego, finansowanego z dotacji unijnych.

Zapraszając na prezentacje przedstawiciele Spółki unikali używania jakichkolwiek sformułowań mogących kojarzyć się jednoznacznie z pokazem, czy prezentacją handlową towarów, które pozwalałyby przeciętnemu konsumentowi

na ustalenie, jaki jest rzeczywisty cel kierowanego do niego zaproszenia. Nawet, jeśli podczas rozmowy podawane były dane identyfikujące firmę, pod którą Spółka prowadzi działalność, to są one używane w kontekście otrzymania przez Spółkę dotacji z Unii Europejskiej, w ramach której wykonuje bezpłatne masaże lub zabiegi rehabilitacyjne dla starszych osób lub może przekazać takiej osobie sprzęt rehabilitacyjny do czasowego korzystania.

Sposób przekazu informacji wykorzystywał środek porozumiewania się na odległość (rozmowy telefoniczne) wiążący się z określonym elementem zaskoczenia konsumenta, tj. przedstawienie zaproszenia podczas rozmowy telefonicznej, w czasie której konsument powinien wyrazić zgodę na spotkanie. W ten sposób wymuszano natychmiastową akceptację złożonej propozycji, jeśli konsument chce skorzystać z bezpłatnego „masażu” lub „zabiegu rehabilitacyjnego”, zwłaszcza, że osoby prowadzące rozmowę wskazywały konkretny termin, w którym „rehabilitant” będzie przebywał w okolicy lub w miejscu zamieszkania konsumenta.

Informacja o celu wizyty przedstawiciela Spółki w domu konsumenta ma bez wątpienia charakter istotny dla przeciętnego konsumenta i jest potrzebna przeciętnemu konsumentowi do podjęcia decyzji dotyczącej umowy. Jest to podstawowa informacja, na podstawie której przeciętny konsument może zdecydować, czy w ogóle jest zainteresowany złożoną mu propozycją, a co za tym idzie, czy powinien skorzystać z niej i wyrazić zgodę na ww. wizytę. Kierując się informacjami uzyskanymi od przedstawicieli Spółki podczas rozmowy telefonicznej przeciętny konsument mógł podjąć decyzję dotyczącą umowy, której by nie podjął, gdyby wiedział, że rzeczywistym celem wizyty przedstawicieli Spółki w jego domu jest sprzedaż towarów, a nie wykonanie bezpłatnych masaży lub zabiegów rehabilitacyjnych.

Stosownie do art. 2 pkt 7 upnr przez decyzję dotyczącą umowy rozumie się 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. Nieuczciwa praktyka rynkowa polegająca na wprowadzającym w błąd działaniu nie musi finalnie prowadzić do dokonania przez przeciętnego konsumenta czynności prawnej. Wystarczająca jest potencjalna możliwość wprowadzenia w błąd przeciętnego konsumenta. Bez znaczenia pozostaje przy tym okoliczność, czy i w jakim ewentualnie stopniu konsument może zweryfikować informacje przekazane podczas rozmowy telefonicznej w inny sposób. Kluczowe znaczenie odgrywa wewnętrzne przekonanie konsumenta i dokonany przez niego odbiór przekazu Spółki w chwili, gdy może się z nim zapoznać, tj. podczas rozmowy telefonicznej, w trakcie której otrzymał zakwestionowane informacje.

Przebieg rozmów telefonicznych prowadzonych przez przedstawicieli Spółki nie pozwalał przeciętnemu konsumentowi na zorientowanie się i ustalenie, że proponowana wizyta rehabilitanta jest faktycznie elementem oferty handlowej Spółki, a jej celem jest wyłącznie prezentacja właściwości oferowanych towarów oraz ich sprzedaż. Informacje przekazywane podczas rozmów zapraszających na pokaz podkreślają możliwość uzyskania przez konsumenta określonej korzyści w postaci skorzystania z bezpłatnych masaży i zabiegów wykonywanych przez profesjonalnych rehabilitantów. Wskazanie na bezpłatny charakter świadczonej usługi, wykonywanej przez rehabilitanta, czyli osobę posiadającą odpowiednie kwalifikacje, kieruje uwagę przeciętnego konsumenta właśnie na te cechy i cel wizyty przedstawicieli Spółki w jego domu. Zaproszenie jest dla przeciętnego konsumenta (osoby starszej) szczególnie atrakcyjne również z uwagi na propozycje wykonania zabiegów w jego domu, a więc bez konieczności opuszczania miejsca zamieszkania i oczekiwania na zabieg. Taka osoba czuła się wybrana „zakwalifikowana do programu” i do tego bezpłatnie. Prawdziwość informacji potęgowało odwołanie się do instytucji UE i NFZ.

Biorąc pod uwagę finansowanie licznych projektów i inwestycji ze środków unijnych, o których informuje się szeroko choćby w mediach, prowadzonych przez różne podmioty (np. jednostki samorządu terytorialnego, przedsiębiorców), informacja o dofinansowaniu lub finansowaniu polecanych przez Spółkę zabiegów ze środków Unii Europejskiej nie wywołuje u przeciętnego konsumenta wątpliwości co do ich prawdziwości. Podobnie, nie wywołują też większych wątpliwości przeciętnego konsumenta informacje o wykonywaniu bezpłatnych zabiegów rehabilitacyjnych w ramach programu NFZ. Informacja o możliwości skorzystania z bezpłatnych zabiegów nie jest tym samym niewiarygodna czy nieprawdziwa dla przeciętnego konsumenta.

Sam przebieg wizyt przedstawicieli Spółki potęgował dezinformację konsumentów na bazie zapowiedzianego celu wizyty (k. 33, 111, 138, 124, 149, 156, 440, 445, 691, 823, 868, 879 verte, 885 verte, 922 akt adm.).

Osoby prowadzące prezentacje przedstawiali się jako rehabilitanci, masażyści, osoby z „rehabilitacji” lub osoby prowadzące gabinet rehabilitacyjny, względnie reprezentanci firmy, która „realizuje program unijny i w ramach tego programu prowadzi rehabilitację w domu u pacjenta”. Proponowali konsumentom wykonanie masażu lub zabiegów rehabilitacyjnych, wskazując przy tym, że są to usługi bezpłatne, finansowane przez Unię Europejską lub refundowane przez NFZ i wykonywane w domach pacjentów. Prowadzący prezentacje informowali także, że wypożyczają sprzęt rehabilitacyjny, a przekazywane towary są częścią programu rehabilitacyjnego dofinansowanego z Unii Europejskiej. Ww. osoby były „ubrane w biały strój typowy dla rehabilitanta z przychodni” lub „w ubiorze rehabilitanta”. Demonstrując właściwości oferowanych towarów przedstawiciele Spółki informowali konsumentów o kontynuowaniu zabiegów podczas kolejnych wizyt, mających na celu sprawdzenie postępów w rehabilitacji. Zachowania ww. osób nie były przypadkowe. Przekazywane przez te osoby informacje były na tyle podobne, że możliwe jest stwierdzenie, że działały według określonych wytycznych, których celem było przedstawienie innego niż w rzeczywistości charakteru działalności Spółki i zasad odpłatności za oferowany towar.

Informacje pokrywały się częściowo z informacjami telefonicznymi. Jednak po stworzeniu „niekomercyjnej” sytuacji i zdobyciu zaufania konsumenta przedstawiciele Spółki proponowali podpisanie umowy, która w ich wypowiedziach była różnie określana m.in. jako umowa: wypożyczenia sprzętu rehabilitacyjnego, wykonywania usługi rehabilitacyjnej w domu konsumenta, czy „na wynajem poduszki masującej w celu jej przetestowania”. Wizyta w domu konsumenta miała doprowadzić do podpisania umowy a osoby prowadzące pokaz ukrywały prawdziwy charakter działalności Spółki i cel wizyty, jakim był zamiar sprzedaży towarów. Przedstawiciele Spółki stosowali różne metody zmierzające do pozostawienia przywiezionego sprzętu. Podawali albo informacje o bezpłatności i pozostawieniu sprzętu do testowania, wypożyczenia, sprawdzenia, bezpłatnego używania albo o częściowej bezpłatności i częściowej zapłacie niewielkich sum z reguły w ratach.

Przekazywane podczas pokazów informacje mogły bez wątpienia wywoływać mylne wyobrażenie przeciętnego konsumenta co do charakteru świadczonych przez Spółkę usług i odpłatności za oferowany towar. W poprzedzającej wizytę rozmowie telefonicznej zapowiadającej pokaz konsument uzyskiwał informacje o wizycie „masażysty” lub „rehabilitanta”, który zgłosi się do niego w celu wykonania zabiegu. Przybycie w ustalonym dniu i o ustalonej godzinie osoby, która w bezpośrednim kontakcie przedstawiała się jako rehabilitant (masażysta), była ubrana jak rehabilitant, prezentowała towary określone jako sprzęt rehabilitacyjny, nawiązując przy tym do posiadanego doświadczenia w prowadzeniu rehabilitacji, powodowało, że stopień uwagi i ostrożności przeciętnego konsumenta był dużo niższy niż przeciętny. Osoba przebywająca w domu konsumenta informowała go o wykonywaniu usług rehabilitacyjnych, to oznaczało dla konsumenta, że Spółka faktycznie takie usługi świadczy i może z nich skorzystać bezpłatnie, gdyż tak została zapowiedziana wizyta. Zachowanie tej osoby oraz udzielane przez nią informacje były spójne dla przeciętnego konsumenta z tym co zapowiedziano, a wynikający z nich przekaz jednoznaczny - Spółka prowadzi bezpłatną rehabilitację w domu pacjenta. Poza tym otrzymane informacje mogły sugerować przeciętnemu konsumentowi, że został polecony lub skierowany do zabiegów przez właściwą placówkę leczniczą, z której korzysta.

De facto Spółka wykorzystywała brak orientacji i naiwność przeciętnego konsumenta przy ocenie złożonej mu propozycji wykonania zabiegów rehabilitacyjnych. Na podstawie otrzymanych informacji przeciętny konsument nie był w stanie stwierdzić, że bezpłatne „masaże” czy „zabiegi rehabilitacyjne” są faktycznie częścią oferty handlowej Spółki, a więc, że wizyta w jego domu ma na celu jedynie handlową prezentację oferowanych przez Spółkę towarów i ich sprzedaż. Spółka nie prowadziła działalności rehabilitacyjnej, o której informowała podczas pokazów, a sprzedawała tylko towary takie jak, np. poduszki i maty masujące lub poduszki i materace termoelastyczne. Jedyne usługi jakie Spółka świadczyła na rzecz konsumentów to demonstrowanie sposobu ich użycia z bezpośrednim udziałem konsumentów. W tym okolicznościach konsument nie zakładał, że powinien zweryfikować otrzymane od przebywającego w domu przedstawiciela Spółki informacje poprzez zapoznanie się z treścią okazanej umowy.

Dodatkowo odwoływanie się takiej osoby do posiadanego doświadczenia, podnosiło jej wiarygodność jako specjalisty, który rzeczywiście udziela fachowej pomocy.

Przekazywane przez Spółkę informacje wprowadzały przeciętnego konsumenta w błąd, wpływając zarazem na podjęcie przez niego decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął. Decyzja dotycząca umowy w rozumieniu art. 2 pkt 7 upnpr w tej sytuacji może polegać m.in. na zainteresowaniu się przeciętnego konsumenta ofertą Spółki i wyrażeniu zgody na dalsze przebywanie przedstawiciela Spółki w jego miejscu zamieszkania w celu uzyskania dodatkowych, bliższych informacji o proponowanych usługach, podpisaniu umowy ze Spółką i wyrażeniu zgody na pozostawienie towarów określanych jako sprzęt rehabilitacyjny. Gdyby konsument wiedział, że zawiera umowę sprzedaży, a nie „wypożyczenia” sprzętu rehabilitacyjnego lub „świadczenia usług rehabilitacyjnych”, mógłby jej nie podpisać. Bez znaczenia pozostaje przy tym okoliczność, czy konsument mógł zweryfikować otrzymane informacje w inny sposób, np. poprzez zapoznanie się z zawartą umową sprzedaży po zakończeniu prezentacji. Istotne jest wewnętrzne przekonanie konsumenta i dokonany przez niego odbiór przekazu Spółki w chwili zapoznania się z nim, a zatem w chwili uzyskania tych informacji.

Podpisanie umów definiujących charakter czynności prawnej i opisanie zasad postępowania w OWS nie niweczą zarzucanej praktyki, bowiem został wykorzystany błąd. Nastąpiło stworzenie obrazu innej rzeczywistości (bezpłatność) niż ta, która faktycznie miała miejsce (sprzedaż). Obraz bezpłatności usług był potęgowany informacjami co do zawieranej umowy. Przez ten błąd został złożony podpis na dokumencie, który w przekonaniu podpisujących odpowiadał przekazanym informacjom co do charakteru umowy. Stworzony błąd eliminował potrzebę przeczytania dokumentu, bo konsument działał w zaufaniu do otrzymanych informacji.

Skargi wskazywały na trudności konsumentów w „wycofaniu” się z zawartych umów po uzmysłowieniu błędowi. Na tym etapie Spółka stosowała dalsze zabiegi tak, aby doprowadzić do obowiązywania umów.

Prawo odstąpienia od umowy zawartej poza lokalem przedsiębiorstwa gwarantuje konsumentom art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 2 marca 2000r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny (t.j. Dz.U. z 2012r., poz. 1225). Zgodnie z tym przepisem, konsument może odstąpić od tak zawartej umowy bez podania przyczyn, składając stosowne oświadczenie na piśmie w terminie 10 dni od zawarcia umowy, a do zachowania terminu wystarczy wysłanie oświadczenia przed jego upływem. Stosownie z kolei do art. 3 ust. 1 tej ustawy, przed zawarciem umowy konsument powinien być poinformowany na piśmie o prawie odstąpienia od umowy oraz otrzymać wzór oświadczenia o odstąpieniu od umowy.

Spółka wykonywała obowiązek pisemnego poinformowania o prawie odstąpienia od umowy przewidziany w ww. ustawie. Jednak ustne informacje, które przedstawiciele Spółki przekazywali konsumentom o warunkach skorzystania z tego prawa w trakcie prezentacji prowadzonych w miejscu zamieszkania konsumentów i w okresie biegu terminu do odstąpienia od zawartej umowy sprzedaży oraz informacje o wyznaczeniu terminów odbioru zakupionego towaru przekazywane konsumentom, którzy złożyli oświadczenia o odstąpieniu od umowy w innej formie niż na piśmie aż do upływu ustawowego terminu do odstąpienia od zawartej umowy sprzedaży miały cechy niedozwolonej praktyki.

Informacje o prawie odstąpienia od umowy, które Spółka przekazywała w trakcie organizowanych prezentacji indywidualnych, a następnie w trakcie biegu terminu do odstąpienia od umowy, mogły wprowadzić przeciętnego konsumenta w błąd i powodować podjęcie przez niego decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął.

Podczas pokazu przedstawiciele Spółki informowali konsumentów, że wystarczające jest złożenie oświadczenia o odstąpieniu od umowy telefonicznie, a ponadto, że we wszystkich sprawach związanych z umową powinni kontaktować się telefonicznie wyłącznie z nimi. Otrzymując ww. informacje bezpośrednio od osoby prowadzącej prezentację przeciętny konsument mógł dojść do błędnego wniosku, że może złożyć skuteczne oświadczenie o odstąpieniu od umowy telefonicznie przedstawicielowi Spółki, z którym zawarł umowę.

Mając na uwadze przyjęty model konsumenta w niniejszej sprawie, taki konsument nie wie, w jakiej formie powinien złożyć stosowne oświadczenie, aby wywierało skutki prawne. Jest to osoba, którą cechuje mniejszy niż

przeciętny stopień uwagi i ostrożności, co przejawia się m.in. w obdarzeniu zaufaniem osoby przebywającej w jego domu i brakiem jakichkolwiek podejrzeń dotyczących prawdziwości przekazywanych przez nią informacji. Przeciętny konsument nie przypuszcza, że osoba przebywająca w jego domu może świadomie wprowadzić go w błąd, wykorzystując jego brak wiedzy w kwestii wykonania przyznanych mu przez ustawę uprawnień.

Przeciętny konsument może więc uznać, że nie ma podstaw nie tylko do kwestionowania otrzymanych informacji, ale nawet sprawdzenia ustnych zaleceń i wskazówek dotyczących sposobu odstąpienia od umowy przekazanych przez osoby, którym zezwolił na przebywanie w swoim domu. Są to osoby, które zgodnie z zapewnieniami prowadzą „rehabilitację” w domu pacjenta, a w bezpośrednim kontakcie przedstawiają się jako „masażysty” lub „rehabilitanci”. Pomoc, którą oferują oraz sposób ich zachowania, w tym np. powoływanie się na dotychczasowe doświadczenie zawodowe, powodują, że uwaga przeciętnego konsumenta koncentruje się tylko na informacjach ustnych, udzielanych przez osobę, z którą ma bezpośredni kontakt. Przeciętny konsument nie jest na tyle uważny i ostrożny, aby zweryfikować informacje o warunkach odstąpienia od umowy porównując je np. z okazanymi mu dokumentami, w tym z wzorem oświadczenia o odstąpieniu od umowy zamieszczonym na egzemplarzu zawartej umowy sprzedaży. W zaistniałych okolicznościach przeciętny konsument zakładał z góry, że treść tych dokumentów nie różni się od tego, co deklaruje i o czym zapewnia osoba przebywająca w jego domu. Skoro osoba ta informuje o możliwości zgłoszenia „rezygnacji” z zabiegów i sprzętu telefonicznie, przeciętny konsument jest przekonany, że w taki właśnie sposób może rozwiązać umowę. Informacje wskazują wprost przeciętnemu konsumentowi, że Spółka uznaje złożone oświadczenie za skuteczne, skoro wyznaczyła termin odbioru towaru. Dla przeciętnego konsumenta zachowanie Spółki, polegające na wyznaczeniu terminu odbioru towaru, jest logiczne i wynika z wcześniejszych ustnych zaleceń wskazujących na możliwość telefonicznego odstąpienia od umowy. Otrzymując informację o terminie odbioru towaru przeciętny konsument może więc utwierdzić się w przekonaniu, że termin został wyznaczony po to, aby rzeczywiście Spółka odebrała towar i w ten sposób dokonała rozliczenia zawartej umowy. Bez wątplenia ww. informacje mogą wywoływać mylne przekonanie przeciętnego konsumenta o skuteczności złożonego przez niego oświadczenia o odstąpieniu od umowy. Przeciętny konsument nie orientuje się, że przekazując takie informacje Spółka jedynie pozoruje odbiór towaru, aż do upływu terminu, w którym mógłby złożyć oświadczenie o odstąpieniu od umowy na piśmie. W niniejszym przypadku nawet niedotrzymanie wyznaczonego terminu nie wzbudzało szczególnych obaw przeciętnego konsumenta. Spółka podawała wiarygodne przyczyny nieodebrania towaru, powołując się np. na chorobę swojego przedstawiciela, urlop lub inne przeszkody o charakterze losowym. Wyznaczanie jednocześnie innego terminu odbioru, przeciętny konsument mógł odbierać jako chęć współdziałania przy ostatecznym załatwieniu sprawy. Uwzględniając ponadto, że umowa sprzedaży została zawarta w miejscu zamieszkania konsumenta, gdzie dostarczono prezentowany towar, odbiór towaru z tego samego miejsca i załatwienie wszelkich formalności związanych z odstąpieniem od umowy, nie wywoływało podejrzeń przeciętnego konsumenta co do obowiązującej w tym przypadku procedury. Przeciętny konsument nie znał przepisów ustawy nakładających na niego obowiązek zwrotu towaru w razie odstąpienia od umowy. Informacje o wyznaczeniu terminu lub terminów odbioru przeciętny konsument mógł rozumieć dosłownie uznając, że faktycznie powinien oczekiwać na przyjazd przedstawiciela Spółki lub kuriera w celu odbioru „sprzętu rehabilitacyjnego” i ostatecznego załatwienia sprawy odstąpienia od umowy.

Przeciętny konsument nie był w stanie ustalić, że celem informacji jest jedynie wywołanie jego mylnego przekonania co do złożonego oświadczenia tak, aby doprowadzić do bezskutecznego upływu 10-dniowego terminu do skorzystania z prawa odstąpienia od umowy. Przekazywane przez Spółkę informacje dotyczące prawa odstąpienia od umowy mogły powodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której by nie podjął, gdyby wiedział, że skorzystanie z prawa odstąpienia od zawartej umowy wiąże się z obowiązkiem spełnienia ustawowych wymogów co do pisemnej formy składanego w tym zakresie oświadczenia, a co za tym idzie- obowiązku zwrotu towaru. Posiadając taką wiedzę przeciętny konsument wiedziałby zarazem, że zawarta ze Spółką umowa nie ma wcale „niezobowiązującego” charakteru, ale jest nią związany. Jak już wskazywano, że decyzja dotycząca umowy w rozumieniu art. 2 pkt 7 upnpr to m.in. decyzja co do tego, czy konsument wykona uprawnienie umowne związane z produktem, bez względu na to, czy postanowi dokonać określonej czynności, czy też powstrzymać się od jej dokonania. W omawianym przypadku decyzja dotycząca umowy polegać mogła przede wszystkim na złożeniu przez przeciętnego konsumenta, pod wpływem błędnych informacji, oświadczenia o odstąpieniu od umowy w innej formie niż na piśmie

oraz oczekiwaniu na odbiór przez Spółkę zakupionego towaru. Gdyby konsument nie został wprowadzony w błąd w tym zakresie, mógłby złożyć stosowne oświadczenie na piśmie oraz zwrócić towar niezwłocznie, nie później niż w terminie 14 dni, zgodnie z art. 2 ust. 1 i 3 ustawy o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny. Zakwestionowane informacje mogły więc w ostatecznym rachunku co najmniej utrudnić przeciętnemu konsumentowi skorzystanie z ustawowego prawa odstąpienia od umowy.

Niezależnie od nierzetelnych ustnych informacji przekazywanych podczas pokazów, Spółka zamieszczała mylące informacje w dokumencie gwarancyjnym dotyczącym jednego z oferowanych przez nią towarów, tj. poduszki masującej (...).

Nad treścią gwarancji, zamieszczonej w Instrukcji użytkowania wymienionej poduszki, obok zwrotu „nazwa, logo i adres producenta” podana została firma Spółki, adres jej siedziby, numer telefonu oraz adres strony internetowej i logo. Pod treścią gwarancji wskazano natomiast, że serwis i przeglądy prowadzi wytwórca: (...) Sp. z o.o. S.K.A. oraz podano numer telefonu kontaktowego i adres mailowy Spółki. Odpowiadając na wezwanie Prezesa Urzędu, Spółka przyznała jednak, że ww. towar jest produkowany w C., a jego producentem jest X. (...) przedsiębiorca mający swoją siedzibę w X..

W niniejszym przypadku zakwestionowane działania Spółki polegają na zamieszczaniu w dokumencie gwarancji dotyczącym poduszki masującej (...) wprowadzających w błąd informacji o pochodzeniu geograficznym i handlowym tego towaru.

Nie może budzić wątpliwości, że poprzez oznaczenie sprzedawanego towaru tak, jakby to Spółka była jego producentem, przeciętny konsument może nabrać błędnego przekonania co do podmiotu, który faktycznie jest wytwórcą tego towaru oraz miejsca, z którego towar ten pochodzi. Analizując otrzymany od Spółki dokument nawet dostatecznie uważny przeciętny konsument nie może ustalić, że w rzeczywistości Spółka nie jest producentem poduszki masującej (...), a towar został wytworzony w C.. W dokumencie tym, jak zresztą w innych dokumentach doręczanych konsumentowi przy zawarciu umowy, nie ma informacji, które wskazywałyby na innego niż Spółka wytwórcę tego towaru. Przeciętny konsument otrzymujący dokument gwarancyjny może tym samym zrozumieć zamieszczoną w nim informację zgodnie z jej literalną treścią, uznając, że to Spółka jest producentem towaru, który w konsekwencji został wyprodukowany w Polsce. Wpisuje się to w wykreowany obraz rzeczywistości refundacji usług przez program UE czy NFZ. Posługiwanie się tymi instytucjami sugeruje, że sprzęt pochodzi z obszaru ich działalności. Mylne wyobrażenie co do pochodzenia geograficznego i handlowego towaru może powodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której by nie podjął, gdyby wiedział, że w rzeczywistości pochodzenie towaru jest inne. Przeciętny konsument ma bowiem świadomość różnej jakości i ceny towarów w zależności od tego przez kogo i gdzie zostały wyprodukowane. Wystarczająca jest sama potencjalna możliwość wprowadzenia w błąd przeciętnego konsumenta. Rozstrzygające znaczenie ma przy tym wewnętrzne przekonanie konsumenta i dokonany przez niego odbiór informacji, które w niniejszym przypadku mają jednoznaczne znaczenie- to Spółka jest producentem sprzedawanej poduszki, zatem geograficzne i handlowe pochodzenie towaru jest związane z działalnością wytwórczą Spółki. W niniejszej sprawie decyzja dotycząca umowy może polegać m.in. na zainteresowaniu się przeciętnego konsumenta ofertą Spółki także ze względu na określone cechy sprzedawanego towaru, czyli jego pochodzenie geograficzne i handlowe, a nawet na skorzystaniu z oferty Spółki i zawarciu z nią umowy sprzedaży. Nie jest bowiem wykluczone, że gdyby przeciętny konsument otrzymał rzetelne informacje w tym zakresie, nie zainteresowałby się ofertą Spółki, tj. nie podjął decyzji dotyczącej umowy w rozumieniu art. 2 pkt 7 upnpr. W powszechnym odczuciu towaru pochodzące z C. cechują się gorszą jakością.

Brak rzetelnej informacji co do pochodzenia geograficznego towaru wiąże się z zarzuconą Spółce praktyką naruszającą art. 13 ust. 4 ustawy z dnia 27 lipca 2002r. o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej oraz o zmianie Kodeksu cywilnego. Przepis ten stanowi, że w dokumencie gwarancyjnym powinno być zawarte stwierdzenie, że gwarancja na sprzedany towar konsumpcyjny nie wyłącza, nie ogranicza ani nie zawiesza uprawnień kupującego wynikających z niezgodności towaru z umową.

Jest to o tyle istotne, że ze stanowiska odwołującego co do jego roli – czy producent, czy dystrybutor – mogą wynikać dalsze trudności dla konsumentów w dochodzeniu gwarancji.

Celem nałożonego na gwaranta przez ww. przepis obowiązku jest niedopuszczenie do wprowadzenia nabywcy w błąd co do przysługujących mu uprawnień z tytułu niezgodności towaru z umową. Przewidziane w tym przepisie zastrzeżenie ma zapobiec wywołaniu przekonania o wyłączeniu uprawnień z tytułu niezgodności towaru z umową poprzez udzieloną gwarancję. Oświadczenie gwarancyjne w żaden sposób nie może więc pogarszać pozycji prawnej kupującego poprzez eliminację albo modyfikację uprawnień wynikających z ustawy ze względu na niezgodność towaru z umową bądź poprzez wpływ na kolejność dochodzenia roszczeń w konkurencji z wynikającymi z gwarancji. Ustawowy wymóg wprowadzenia wskazanego zastrzeżenia do gwarancji ma tym samym walor informacyjny dla kupującego, do którego winien należeć wybór uprawnienia i jego realizacji pomiędzy wynikającymi z gwarancji bądź niezgodności towaru z umową.

Głównym argumentem odwołania jest podkreślanie roli podpisanych dokumentów, czyli umowy i OWS, które zawierają potrzebne i niezbędne informacje o charakterze czynności prawnej oraz sposobie odstąpienia od umowy. Tymczasem istota zarzucanej praktyki polega na wprowadzeniu w błąd poprzez podanie innych informacji niż te, które znajdowały się w podpisywanych dokumentach. Wprowadzenie w błąd doprowadza, albo może doprowadzić do podjęcia decyzji, której konsument by nie podjął mając rzetelne informacje. W niniejszej sprawie na etapie przedkontraktowym nastąpiło wprowadzenie w błąd (i) co do celu wizyty, (ii) co do przekazywanych informacji na pokazach doprowadzających do podpisania umów sprzedaży. Na etapie wykonywania kontraktu wprowadzenie w błąd doprowadziło (i) do telefonicznych odstąpień od umowy, których spółka w ostateczności nie respektowała i (ii) upływu terminu na skuteczne odstąpienie od umowy poprzez pozorną akceptację telefonicznych odstąpień. Spółka uznaje, że jej działanie było rzetelne albowiem podpisywane dokumenty wyjaśniały wszystko pomijając, że na gruncie ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom zarówno art. 5 ust. 1 jak i art. 6 ust. 1 odnosi się do działania lub zaniechania, które w jakikolwiek sposób powoduje lub może powodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął. Z kolei przez decyzję dotyczącą umowy według art. 2 ust. 7 upnpr rozumie się 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.

Właśnie dlatego, że informacje nie pokrywały się, doszło do wprowadzenia w błąd na etapie przedkontraktowym i etapie realizacji kontraktu, co miało lub mogło mieć wpływ na podjęcie decyzji dotyczącej umowy, której przy rzetelnych informacjach konsument by nie podjął. Fakt, że umowy i OWS wyjaśniają charakter umów i wskazują na procedury odstąpienia nie niweczy wprowadzenia w błąd, bowiem jest to krok dalszy. Odwołujący zakłada sprawdzenie uzyskanych informacji albo postępowanie według procedur opisanych w dokumentach, a dla przypisania praktyki jest to zbędne. Bez znaczenia jest, że konsument może mieć możliwość zweryfikowania przekazu na późniejszym etapie. Istotne jest bowiem wewnętrzne przekonanie konsumenta, dokonany przez niego odbiór przekazu, który prowadzi do zrozumienia najważniejszych informacji, jakie z niego płyną. Sama możliwość uzyskania dodatkowych, szczegółowych informacji z określonych źródeł (umowa i OWS) nie może służyć do uzupełniania czy prostowania informacji zawartych w poprzedzającym przekazu. Przedsiębiorca ma obowiązek poinformowania w sposób rzetelny i prawdziwy o cechach oferowanego towaru już przy pierwszym kontakcie, a klient zwabiony jego ofertą nie ma obowiązku weryfikacji danych. Ten dysonans między przekazem ustnym a pisemnym jest niedozwoloną praktyką. Przesłuchani świadkowie zeznali, że „celem spotkania była reklama sprzętu z możliwością zakupu”, „celem moich wizyt była sprzedaż sprzętu” i „celem było wykonanie masażu posługując się urządzeniami. W trakcie tych spotkań dochodziło do zawarcia umowy sprzedaży”. Nikt nie zeznał, że celem wizyt była bezpłatna usługa i na tym koniec, tak jak zapowiadała to rozmowa telefoniczna.

Nieporozumieniem jest zarzut naruszenia art. 2 ustawy z dnia 2 marca 2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny, bowiem to Spółka nie

respektowała innych form odstąpienia od umowy i powoływała się na konieczność formy pisemnej. Wykorzystując niewiedzę konsumentów i zbudowany ustnymi informacjami przekaz co do odstąpienia od umowy, Spółka doprowadziła do upływu terminu na odstąpienie. Przy telefonicznych odstąpieniach nie informowała o wymogu pisemnej formy, jako tej, która będzie przez nią honorowana. A po upływie terminu na odstąpienie od umowy nie uznawała telefonicznych odstąpień.

Na odwołującym ciąży ciężar wykazania, kiedy została zaprzestana praktyka. Data 16 maja 2014 r. jest jedynie twierdzeniem strony nie popartym żadnym dowodem.

Mając powyższe na uwadze Sąd uznał, że zaskarżona decyzja znajduje oparcie w przepisach prawa, a ustalone okoliczności niniejszej sprawy w pełni uzasadniają nałożenie kary pieniężnej w wysokości określonej przez Prezesa UOKiK.

Odnosnie kwestii zasadności zastosowania w niniejszej sprawie kary pieniężnej i jej wysokości należy podkreślić, że kara nałożona na odwołującego uwzględnia w należyty sposób okoliczności stwierdzonego naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumenta. Faktem jest, że ma ona charakter fakultatywny, o czym przesądza treść art. 106 ust. 1 uokik. Jednakże nie można zapominać, że nakładanie kar pieniężnych (względnie samo zagrożenie nimi) stanowi istotny instrument, który przyczynić się ma do przestrzegania przepisów ustawy antymonopolowej przez przedsiębiorców (oraz ich związki), a także stosowania się przezeń do treści orzeczeń organów antymonopolowych. Kara pieniężna za stosowanie praktyk antykonkurencyjnych ma charakter represyjno-wychowawczy i jest ona nakładana i wykonywana w celu zachowania i przestrzegania obowiązującego porządku prawnego (por. wyrok SN z dnia 27 czerwca 2000 r. I CKN 793/98). Tak więc ma ona na celu prewencję, tj. zapobieganie w przyszłości tego rodzaju naruszeniom przepisów ustawy, a także represję, czyli stanowi ma odczuwalną dolegliwość za jej naruszenie (wyrok SOKiK z dnia 4 maja 2006 r. XVII Ama 119/2004, Dz. Urz. UOKiK 2006, Nr 3, poz. 47). W doktrynie przyjmuje się, iż przewidziane w komentowanej ustawie kary mają charakter penalny (M. Król-Bogomilska, Kary pieniężne w prawie antymonopolowym, Warszawa 2001, s. 37-40).

Jednocześnie wymiar kary ustalony w zaskarżonej decyzji uwzględnia dyrektywy określone w art. 111 uokik, tj. okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy, a także przychody osiągane przez odwołującego.

Odwołujący stosował praktykę od stycznia 2013 roku. Ocena zgromadzonego materiału dowodowego wskazuje na umyślne naruszenie przez Spółkę przepisów ustawy w zakresie praktyk wskazanych w pkt I, II, III i IV sentencji decyzji.

Nieinformowanie konsumentów o handlowym celu wizyty przedstawicieli Spółki w ich miejscu zamieszkania, jednoznacznie wprowadzające w błąd informacje o świadczonych usługach i odpłatności za oferowany towar oraz warunkach odstąpienia od umowy, świadczą o zamiarze Spółki wykorzystania niewiedzy konsumentów bądź ich mylnego wyobrażenia dla pozyskania jak największej liczby klientów i osiągnięcia maksymalnych zysków. Spółka zdawała sobie sprawę, że zatajenie rzeczywistego celu organizowanych prezentacji pozwoli jej na zainteresowanie i dotarcie do większej liczby konsumentów, niż w przypadku przekazania rzetelnej informacji o wyłącznie komercyjnym charakterze proponowanej wizyty. Taki zamiar Spółki wynika też z informowania o sposobie skorzystania przez konsumenta z prawa odstąpienia od umowy oraz wyznaczeniu kolejnych terminów odbioru zakupionego towaru, aż do upływu terminu odstąpienia konsumenta od umowy. Spółka miała zamiar wprowadzenia konsumentów w błąd, aby nie dopuścić do złożenia przez nich oświadczenia w formie pisemnej i rozwiązania zawartych umów. Spółka przewidywała również możliwość wprowadzenia konsumentów w błąd co do pochodzenia geograficznego i handlowego sprzedawanego towaru. Spółka co najmniej godziła się z tym, że jej informacje mogą wywołać mylne wyobrażenia konsumentów w tym zakresie. W odniesieniu do praktyki z pkt V sentencji decyzji, Spółka naruszyła zasady ostrożności, nie dochowując należytej staranności przy zapoznaniu się z obowiązującymi przepisami prawa.

Praktyka z pkt I ujawniająca się na etapie przedkontraktowym mogła powodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której by nie podjął gdyby przekazywane informacje były rzetelne co do charakteru organizowanych spotkań. Uzyskując rzetelne informacje podczas rozmowy telefonicznej, przeciętny konsument mógłby nie wyrazić zgody na przybycie przedstawiciela Spółki z uwagi na wyłącznie komercyjny charakter

pokazu. Ustalona kwota bazowa uwzględniała wagę naruszenia i jej poziom kwotowy 23 606 zł odnosi się do przychodu Spółki.

Przypisana Spółce praktyka z pkt II związana jest z etapem przedkontraktowym, tj. złożeniem oferty konsumentom, w celu skłonienia ich do zawarcia kontraktu. Informacje przekazywane w trakcie pokazów sugerują, że Spółka wykonuje bezpłatne masaże lub usługi rehabilitacyjne bądź przekazuje konsumentom sprzęt rehabilitacyjny do bezpłatnego używania. Zakwestionowane informacje mogą wywoływać mylne wyobrażenie przeciętnego konsumenta co do tego, jaką faktycznie działalność prowadzi Spółka. Pod wpływem błędnych informacji o charakterze prowadzonej działalności i odpłatności za oferowany towar przeciętny konsument mógł podjąć decyzję dotyczącą umowy, której nie podjąłby, gdyby wiedział, że w rzeczywistości Spółka nie świadczy usług rehabilitacyjnych, ale prowadzi prezentacje towarów w celu ich sprzedaży. Ustalona kwota bazowa uwzględniała wagę naruszenia i jej poziom kwotowy 23 606 zł odnosi się do przychodu Spółki.

Nie można uznać, że praktyka z pkt I i II są tą samą praktyką. Mimo, że obie są na etapie przedkontraktowym to dotyczą innego stadium tego etapu. Praktyka z pkt I dawała zapowiedź celu wizyty, a praktyka z pkt II była realizacją tej zapowiedzi.

Praktyka z pkt III ujawnia się na etapie zawierania kontraktu, jednak wywiera także istotny wpływ na jego wykonanie. Informacje Spółki mogą w istocie utrudnić, a nawet uniemożliwić konsumentom skorzystanie z przyznanego przez obowiązujące przepisy prawa odstąpienia od umowy. Kierując się wskazówkami i zaleceniami Spółki przeciętny konsument mógł zrezygnować ze złożenia oświadczenia o odstąpieniu od umowy na piśmie, uznając w ślad za uzyskanymi informacjami, że wystarczające jest telefoniczne powiadomienie Spółki o rezygnacji z umowy i oczekiwanie na przybycie jej przedstawiciela po odbiór towaru. Wyznaczanie konsumentom, którzy złożyli oświadczenia o odstąpieniu od umowy bez zachowania formy pisemnej, terminów odbioru towaru utwierdza ich w przekonaniu, że złożone oświadczenie jest skuteczne. Ustalona kwota bazowa uwzględniała wagę naruszenia i jej poziom kwotowy 23 606 zł odnosi się do przychodu Spółki.

Zakwestionowana praktyka z pkt IV związana jest z etapem zawierania kontraktu. Praktyka Spółki pozbawia konsumentów możliwości uzyskania rzetelnej informacji o jednej z istotnych cech oferowanego do sprzedaży towaru, tj. jego pochodzenia. Wskutek nieprawdziwego oznaczenia towaru w ww. zakresie przeciętny konsument może dojść do wniosku, że geograficzne i handlowe pochodzenie towaru jest związane z działalnością wytwórczą Spółki. Ustalona kwota bazowa na poziomie kwotowym 7.869 zł odnosiła się do przychodu Spółki. Waga tego naruszenia jest mniejsza niż praktyk ww.

Praktyka Spółki z pkt V ujawnia się na etapie zawierania kontraktu, przy czym może wywierać również wpływ na jego wykonanie. Szkodliwość tej praktyki przejawia się w naruszeniu prawa konsumenta do uzyskania informacji. Art. 13 ust. 4 powołanej ustawy nakłada bowiem w istocie na gwaranta obowiązek o charakterze informacyjnym. Jego spełnienie ma zapewnić kupującemu określony poziom wiedzy co do relacji pomiędzy uprawnieniami z gwarancji, a uprawnieniami z tytułu niezgodności towaru konsumpcyjnego z umową, w celu dokonania świadomego wyboru w tym zakresie. Zważywszy na fakt, że konsument może np. dopiero w razie dochodzenia roszczeń uzyskać niezbędne informacje, negatywne skutki praktyki ujawnić mogą się też na etapie wykonania umowy. Ustalona kwota bazowa na poziomie kwotowym 3.934 zł odnosiła się do przychodu Spółki.

Spółka nie zaniechała stosowania praktyki i wbrew stanowisku odwołującego nie współpracowała w toku postępowania administracyjnego. Kierowane pisma w postępowaniu wyjaśniającym (a nie o naruszenie zbiorowych interesów konsumentów) nie świadczą o współpracy jako okoliczności łagodzącej wskazanej w „Wyjaśnieniach w sprawie ustalania wysokości kar pieniężnych za stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów”. Pisma były odpowiedzią na zapytania organu a nie dobrowolną inicjatywą wyjaśnienia praktyk i doprowadzeniu do ich zaprzestania. Podobną strategię Spółka przyjęła w postępowaniu sądowym, gdzie mimo zgłoszenia dowodów z zeznań świadków, nie stawiała się na żadną rozprawę, aby uczestniczyć w przeprowadzeniu tego dowodu.

Znajduje uzasadnienie zastosowanie różnych kwot bazowych do wymiaru kary i następnie podwyższenie kary o 50% ze względu na umyślność działania. Obraz praktyk z pkt I – III przybliżony skargami konsumentów jawi się jako naganne zachowanie przedsiębiorcy, cechujące się premedytacją w działaniu doprowadzającym do podpisania umowy i następnie uniemożliwieniu jej zakończenia przez odstąpienie. Konsument wpadał w pułapkę konsekwencji finansowych zawartych umów. Wykorzystanie nierówności silniejszego przedsiębiorcy posługującego się technikami sprzedażowymi w odniesieniu do osób starszych, potrzebujących pomocy medycznej zaprzecza jakimkolwiek zmianom kary. Praktyki z pkt IV i V mają mniejszą wagę co słusznie odzwierciedla nałożona kara. Problemy z ich stosowaniem mogłyby powstać, gdyby konsumenci dochodzili należnych im uprawnień.

Jak już wskazywano, kara pieniężna, o której mowa, ma pełnić funkcję prewencji szczególnej i ogólnej, a więc być zarówno realną, odczuwalną dolegliwością dla ukaranego podmiotu, będącą reakcją na naruszenie przepisów, ale także wyraźnym ostrzeżeniem na przyszłość, zapobiegającym powtarzaniu nagannych zachowań. Zmniejszenie jej wysokości stałoby w sprzeczności z celami prewencyjnymi sankcji za niezastosowanie się przez odwołującego do bezwzględnie obowiązujących wymagań prawa, jak również powodowałoby niemożność realizacji celów represyjno-wychowawczych mających za zadanie wymuszenie na ukaranym przedsiębiorstwie przestrzegania reguł prawnych w przyszłości. Karę należy uznać za adekwatną i w żadnym razie nieprzekraczającą stopnia zawinienia podmiotu ukaranego i jest konsekwencją naruszenia zbiorowych interesów konsumentów.

Z tych względów odwołanie należało oddalić jako bezzasadne na podstawie art. 479^{31a} § 1 k.p.c.

Uznając odwołującego za przegrywającego sprawę stosownie do przepisu art. 98 k.p.c. w związku z art. 98 § 3 k.p.c. w związku z art. 99 k.p.c. zaliczono do niezbędnych kosztów procesu poniesionych przez Prezesa UOKiK wynagrodzenie radcy prawnego należne stosownie do § 14 ust. 3 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (tekst jedn. Dz.U. z 2013 r. poz. 490) w wysokości 360 zł.

SSO Jolanta de Heij - Kaplińska