



PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW

DELEGATURA UOKiK W POZNANIU

ul. Zielona 8, 61-851 Poznań
tel. (61) 852-15-17, 852-77-50, fax (61) 851-86-44
e-mail: poznan@uokik.gov.pl

RPZ- 61/15/14/PG/

Poznań, dnia 7 sierpnia 2014 r.

DECYZJA Nr RPZ 17/2014

Stosownie do art. 33 ust. 5 i 6 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2007 r., Nr 50, poz. 331 ze zm.), po przeprowadzeniu postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, wszczętego z urzędu wobec Mat-Medic sp. z o.o. S.K.A. z siedzibą w Poznaniu,

- w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów;

I. na podstawie art. 26 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów uznaje się za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, określoną w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, nieujawnianie przez Mat-Medic sp. z o.o. S.K.A. z siedzibą w Poznaniu w kierowanych do konsumentów zaproszeniach na prezentacje oferowanych przez Przedsiębiorcę towarów handlowego celu takich prezentacji oraz na sugerowaniu konsumentom, że przedmiotem prezentacji są badania medyczne, co stanowi nieuczciwą praktykę rynkową w rozumieniu art. 6 ust. 1 i 3 pkt 2 w zw. z art. 4 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz. U. z 2007 r., Nr 171, poz. 1206),

i nakazuje się zaniechanie jej stosowania;

II. na podstawie art. 26 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów uznaje się za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, określoną w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, podawanie przez Mat-Medic sp. z o.o. S.K.A. z siedzibą w Poznaniu w treści proponowanych konsumentom umów wartości oferowanych biostymulatorów i harmonizerów, która nie stanowi ich faktycznej ceny sprzedaży i po której urządzenie to nie jest oferowane, a jednocześnie wskazywanie w tych umowach upustu o stałej i niezmiennej wartości, znacznie odbiegającej od podawanej w umowach pierwotnej ceny urządzeń, co sugeruje konsumentom istnienie szczególnej korzyści cenowej i stanowi nieuczciwą praktykę rynkową określoną w art. 5 ust. 3 pkt 5 w zw. z art. 4 ust. 1 ustawy z dnia

23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz. U. z 2007 r. Nr 171, poz. 1206),

i nakazuje się zaniechanie jej stosowania;

III. na podstawie art. 26 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów uznaje się za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, określoną w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, informowanie przez Mat-Medic sp. z o.o. S.K.A. z siedzibą w Poznaniu konsumentów, uczestniczących w pokazach oferowanych przez Przedsiębiorcę towarów, że **uczestniczą w badaniach medycznych objętych refundacją oraz mają możliwość skorzystania z dofinansowania na zakup oferowanych produktów, podczas gdy w rzeczywistości korzyść w postaci refundacji i dofinansowania nie istnieje**, co stanowi nieuczciwą praktykę rynkową w rozumieniu art. 9 pkt 8 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz. U. z 2007 r., Nr 171, poz. 1206).

i nakazuje się zaniechanie jej stosowania;

IV. na podstawie art. 103 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2007 r. Nr 50, poz. 331 ze zm.), **nadaje się decyzji w zakresie pkt I, II i III sentencji decyzji rygor natychmiastowej wykonalności;**

V. na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, **nakłada się na Mat-Medic sp. z o.o. S.K.A. z siedzibą w Poznaniu:**

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 69.848,00 zł (słownie: sześćdziesiąt dziewięć tysięcy osiemset czterdzieści osiem złotych), 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 116.413,00 zł (słownie: sto szesnaście tysięcy czterysta trzysta złotych), 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 69.848,00 zł (słownie: sześćdziesiąt dziewięć tysięcy osiemset czterdzieści osiem złotych), płatną do budżetu państwa.

Uzasadnienie

W związku z napływającymi skargami i zawiadomieniami, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: Prezes Urzędu) postanowieniem z dnia 20 września 2012 r. wszczął postępowanie wyjaśniające.

W toku prowadzonego postępowania wyjaśniającego Prezes Urzędu przeprowadził w Mat-Medic sp. z o.o. S.K.A. z siedzibą w Poznaniu (dalej: Przedsiębiorca lub Spółka) kontrolę, której przedmiotem były jego działania związane ze sprzedażą towarów konsumentom.

W ramach postępowania wyjaśniającego przeanalizowano treści licznych skarg i zawiadomień konsumentów, rzeczników konsumentów oraz Federacji Konsumentów, które

wpłynęły do Prezesa Urzędu. Weryfikacji poddano także materiały i oświadczenia przedłożone w toku postępowania wyjaśniającego przez samego Przedsiębiorcę, jak i materiały uzyskane w wyniku przeprowadzonej u Przedsiębiorcy kontroli.

Analiza ww. materiałów dała podstawę do wszczęcia, postanowieniem z dnia 21 maja 2014 r. (RPZ-61/15/14/PG), postępowania w sprawie stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów określonych w:

- 1) art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, a polegających na nieujawnianiu w kierowanych do konsumentów zaproszeniach na prezentacje oferowanych przez Przedsiębiorcę towarów handlowego celu takich prezentacji oraz na sugerowaniu konsumentom, że przedmiotem prezentacji są badania medyczne, co mogło stanowić nieuczciwą praktykę rynkową w rozumieniu art. 6 ust. 1 i 3 pkt 2 w zw. z art. 4 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz. U. z 2007 r., Nr 171, poz. 1206 – dalej: ustawa o p.n.p.r.),
- 2) art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, polegającej na podawaniu w treści proponowanych konsumentom umów wartości oferowanych biostymulatorów i harmonizerów, która nie stanowi ich faktycznej ceny sprzedaży i po której urządzenie to nie jest oferowane, a jednocześnie wskazywaniu w tych umowach upustu o stałej i niezmiennej wartości, znacznie odbiegającej od podawanej w umowach pierwotnej ceny urządzeń, co mogło sugerować konsumentom istnienie szczególnej korzyści cenowej i stanowić nieuczciwą praktykę rynkową określoną w art. 5 ust. 3 pkt 5 w zw. z art. 4 ust. 1 ustawy o p.n.p.r.,
- 3) art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, polegającej na informowaniu konsumentów, uczestniczących w pokazach oferowanych przez Przedsiębiorcę towarów, że uczestniczą w badaniach medycznych objętych refundacją oraz mają możliwość skorzystania z dofinansowania na zakup oferowanych produktów, podczas gdy w rzeczywistości korzyść w postaci refundacji i dofinansowania nie istnieje, co mogło stanowić nieuczciwą praktykę rynkową w rozumieniu art. 9 pkt 8 ustawy o p.n.p.r.

Przedsiębiorca zawiadomiony pismem z dnia 22 maja 2014 r. o wszczęciu ww. postępowania, nie ustosunkował się do postawionych mu zarzutów.

Prezes Urzędu ustalił, co następuje:

Spółka aktualnie prowadzi działalność gospodarczą na podstawie wpisu do Rejestru Przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego o numerze 0000466986. Główny przedmiot działalności Przedsiębiorcy stanowi sprzedaż urządzeń medycznych różnych producentów, w tym między innymi firm BioHenex s.r.o., Bona-Vita International S.A. z siedzibą w Katowicach oraz Bio-Energy sp. z o.o. z siedzibą w Porążynie. Sprzedaż prowadzona jest na organizowanych przez Spółkę pokazach, zarówno w lokalu, jak i poza lokalem przedsiębiorstwa.

Oferowane produkty łączy wspólna cecha – wszystkie mają, zgodnie z zapewnieniami Przedsiębiorcy, służyć leczeniu różnego rodzaju dolegliwości i schorzeń przy wykorzystaniu emitowanego przez nie światła. Urządzenia te są określane przez Spółkę zbiorczo jako „rezonatory biofotonowe” (dowód: k. 29 akt adm.), a w umowach również jako m.in. jako „harmonizery”, czy też „biostymulatory”.

Zgodnie z oświadczeniem złożonym w piśmie z dnia 29 listopada 2012 r. (k. 124 akt adm.), Spółka od momentu rozpoczęcia prowadzenia działalności gospodarczej w 2012 r. do 15 listopada 2012 r. zawarła [usunięto] umów z konsumentami, w tym [usunięto] poza lokalem przedsiębiorstwa.

W 2013 roku Przedsiębiorca, zgodnie z oświadczeniem złożonym w piśmie z dnia 14 lipca 2014

r., zawarł z konsumentami [usunięto] umów, w tym [usunięto] poza lokalem przedsiębiorstwa. Z kolei w 2014 r., do dnia 04 lipca 2014 r., zawarł z konsumentami [usunięto] umów, a w tym [usunięto] umowy poza lokalem przedsiębiorstwa. (dowód: k. 1657-1658 akt adm.).

Z ustaleń poczynionych w ramach podjętych czynności wynika, że Przedsiębiorca organizuje pokazy oferowanych towarów w formie prezentacji połączonej ze sprzedażą produktów (dowód: k. 125, 1498-1500 akt adm.).

Zgodnie z oświadczeniem złożonym w piśmie z dnia 29 listopada 2012 r. (dowód: k. 125 akt adm.), Spółka w okresie od 04 maja 2012 r. do 30 września 2012 r. zorganizowała [usunięto] pokazy poza lokalem przedsiębiorstwa. Natomiast, zgodnie z oświadczeniem złożonym w piśmie z dnia 14 lipca 2014 r., w 2013 r. zorganizowała [usunięto] pokazów oferowanych przez siebie produktów, w tym [usunięto] w lokalu przedsiębiorstwa. Z kolei w 2014 r., do dnia 04 lipca 2014 r., Przedsiębiorca zorganizował łącznie [usunięto] pokazów, a w tym [usunięto] w lokalu przedsiębiorstwa (dowód: k. 1657-1658 akt adm.).

Na podstawie informacji zawartych w piśmie z dnia 29 listopada 2012 r., Prezes Urzędu ustalił również, że w okresie od 04 maja 2012 r. do 30 września 2012 r. wartość sprzedaży rezonatorów wyniosła [usunięto] zł, przy czym wysokość marży wynosiła [usunięto]% (dowód: k. 125 akt adm.).

Potencjalni klienci są zapraszani na pokazy **wyłącznie drogą telefoniczną** (dowód: k. 197 akt. adm.). Zaproszenia te Przedsiębiorca kieruje do konsumentów za pośrednictwem telemarketerów, którzy korzystają z określonych przez Spółkę scenariuszy rozmów. W skryptach rozmów telemarketerów można odnaleźć między innymi następujące treści:

- a) [...] **5. Przed robieniem rezerwacji na dane badanie, zdobądź – w miarę możliwości – wiedzę na temat miejsca, do którego klienci mają być zapraszani aby im dokładnie wytłumaczyć jak tam trafić i podkreślić atrakcyjność lokalizacji.** [...]
8. **Najszybciej jak to tylko możliwe zorientuj się z kim masz do czynienia – czy jest to kobieta, mężczyzna, osoba starsza czy młoda. To pozwoli Ci dobrać najbardziej atrakcyjne oferty dla odpowiedniego klienta. I pomożę Ci sprawdzić czy, dany klient opsiada wiek powyżej 55 roku życia bo tylko takie osoby zapraszamy na badania** [...]
10. **Gdy rejestrujesz na badanie, koniecznie spytaj o wszystkie dane – imię i nazwisko. Osoba widniejąca na pulpicie nie musi być osobą, z którą rozmawiasz.** [...]
13. **Pamiętaj, że bardzo ważne są również potwierdzenia prezentacji, które mogą robić inne osoby. Dołóż wszelkich starań, by osoba potwierdzająca miała możliwie jak najwięcej informacji odnośnie klienta, z którym wcześniej była rozmowa (ważna rubryka NOTATKI) – np. wpisujemy rozmawiałem z P. Andrzejem przyjdzie z żoną Teresą i choruje Pani Teresa na cukrzycę itp.**
14. **Pamiętaj aby klientowi poprawnie przekazać datę badań miejsce godz, i numer rezerwacyjny** [...], „Wskazówki dla telemarketerów” – dowód: k. 1437 akt adm.);
- b) *Dzień dobry :) / pauza/ Imię Nazwisko*
CEL ROZMOWY
Dzwonię z poradni diagnostycznej Mat-Medic /pauza/ i rejestruję na bezpłatne badania w ramach ogólnopolskiej kampanii profilaktycznej. Przebadamy Pana/Panią pod kątem schorzeń układu pokarmowego, krążeńia, bóli kręgosłupa i stawów. Badania skierowane są do osób powyżej 55 roku życia.
[...]
USTALENIE GODZINY
Rejestruję Pana wobec tego na godzinę 13:30 [...]
FINALIZACJA
W celu rejestracji, poproszę o Pana/i imię i nazwisko

INFORMACJA O NUMERZE REJESTRACYJNYM

Proszę wziąć kartkę i coś do pisania, podam Panu/i **numer** który **upoważni** Pana/Panią do badań (upewnij się, że klient dobrze zanotował nr)

ZAPROSZENIE PAR

Jest możliwość przyjsia na badanie z bliską osobą, oczywiście ta osoba również może się przebadac. Z kim Pan/Pani przyjdzie? (para małżeńska 50+55)

GLUKOMETR

Czy choruje Pan/i na **cukrzyce**? Jeśli tak proszę wziac ze sobą **gleukometr (tylko do 13:30)**

PODSUMOWANIE

Po badaniu będzie konsultacja, podczas której pozna Pan nowoczesne metody terapeutyczne.

Przypominam, że:

- badanie odbędzie się ... (**DATA, GODZINA-proszę o punktualność, MIEJSCE**)
- proszę pamiętać o zabraniu ze sobą, nr rejestracyjnego, dowodu osobistego, legitymacji ubezpieczeniowej, komórki

POŻEGNANIE

Ja jeszcze dzień przed, **zadzwoń by przypomnieć o badaniu**. Będzie Pan dostępny pod tym nr? [...] [dokument rozpoczynający się od słów „**POWITANIE-REZONATORY**” – dowód: k. 1438 akt adm.].

Mając na względzie powyższe oraz informacje zawarte w skargach i zawiadomieniach, Prezes Urzędu ustalił, że Przedsiębiorca zapraszając telefonicznie na organizowane pokazy, nie informuje o ich handlowym celu. W tekstach zaproszeń unika sformułowań „pokaz” czy „prezentacja”, które mogą kojarzyć się z handlowym aspektem prowadzenia działalności gospodarczej. Zaproszeniom nadaje formę rejestracji na „badania”, przy czym treść prowadzonej rozmowy sugeruje, że chodzi w tym przypadku o badania medyczne objęte refundacją. Osoba zaproszona na badania uzyskuje „numer rejestracyjny”, który upoważnia do udziału w „badaniach” i rzekomego uzyskania ich refundacji. Jednocześnie konsumenci zapraszani na pokaz są proszeni o zabranie ze sobą dokumentów potwierdzających fakt posiadania ubezpieczenia społecznego, w tym legitymacji ubezpieczeniowej (dowód: k. 404, 417, 489, 554, 586, 591, 600, 689, 795, 847, 850, 898, 945, 1014, 1018, 1123, 1131, 1162, 1213, 1241, 1314, 1437-1438, 1579, 1585, 1598, 1663, 1665, 1668, 1674, 1679, 1682, 1686, 1688, 1692, 1694 akt adm; m.in. nagranie pokazu z dnia 01 marca 2014 r., plik nr S1080001, min.: 14:20 oraz nagranie pokazu z dnia 28 lutego 2014 r., plik nr S1140002, min.: 3:30, k. 1496 akt. adm.).

Na podstawie skarg i zawiadomień Prezes Urzędu ustalił, że Przedsiębiorca precyzując niekiedy przekaz wskazuje, jako płatnika refundacji „badań” Unię Europejską lub Narodowy Fundusz Zdrowia (dowód: k. 404, 489, 560 akt adm.). Całokształt materiału dowodowego zgromadzonego w toku postępowania wskazuje, że organizowane przez Przedsiębiorcę prezentacje nie są w żaden sposób dotowane oraz nie podlegają żadnego rodzaju refundacji.

W toku postępowania, na podstawie informacji zawartych w skargach i zawiadomieniach oraz materiałów uzyskanych w toku kontroli, a w tym w szczególności nagrań pokazów oraz dokumentacji fotograficznej (dowód: k. 151, 346, 382, 398, 404, 417, 489-490, 560, 586, 591, 689, 774, 795, 817, 828, 847, 850, 870-871, 898, 930, 945, 974, 1014, 1123, 1131, 1213, 1241, 1314, 1489, 1491-1492, 1494, 1496, 1498-1500, 1579, 1585, 1598, 1663, 1665, 1668, 1675-1677, 1694 akt adm.), ustalono również scenariusz organizowanych przez Przedsiębiorcę prezentacji. Ustalono, że samym prezentacjom nadaje się formę badań medycznych. Handlowcy bywają przebrani w białe fartuchy, a konsumentom przedstawiają się jako konsultanci medyczni, analitycy metody termograficznej albo specjaliści od diagnostyki termoregulacyjnej. Na salach pokazowych rozstawione są plansze z wizerunkami osób ubranych w białe fartuchy z przewieszonymi przez szyję stetoskopami. Sale oznaczone są tablicami informującymi o „badaniach” bądź „badaniach TRD”.

Z ww. materiałów wynika, że pokaz poprzedza rejestracja osób przybyłych oraz ich

wprowadzenie na salę. Na ewentualnie zadane przez konsumentów pytania, konsultanci odpowiadają, iż „to są badania a nie pokaz” (dowód: m.in. nagranie pokazu z dnia 28 lutego 2014 r., plik nr S1070001, min.: 13:52, k. 1496 akt. adm.).

Przed prezentacją konsultanci pytają osoby przybyłe, czy brały udział w takich „badaniach”, jednocześnie informując, że można je przeprowadzić raz na 12 miesięcy. W razie gdyby się okazało, że dana osoba brała udział więcej niż raz w roku w tego typu „badaniu”, zgodnie z informacją przekazywana przez prelegentów, konsument będzie obciążony opłatą za badanie w kwocie 470,00 zł (dowód: m.in. nagranie pokazu z dnia 28 lutego 2014 r., plik nr S1070009, min.: 16:15, k. 1496 akt. adm.).

Konsultanci prowadzący pokaz informują również konsumentów, że do wzięcia udziału w „badaniach” niezbędne jest podanie „numeru refundacji”, który umożliwi jej uruchomienie, przez co koszt badania nie obciąży konsumenta (dowód: m.in. nagranie pokazu z dnia 01 marca 2014 r., plik nr S1080001, min.: 14:20 oraz nagranie pokazu z dnia 28 lutego 2014 r., plik nr S1140002, min.: 3:30, k. 1496 akt. adm.).

Po wprowadzeniu na salę konsumenci są przygotowywani do „badania”, które ma za chwilę mieć miejsce. Uczestnikom pokazu poleca się między innymi pozostawianie maksymalnie dwóch warstw okrycia, zdjęcie metalowych przedmiotów, wyłączenie telefonów komórkowych oraz zaprzestanie rozmów.

W trakcie przygotowań do pokazu prelegenci proszą także o przygotowanie dokumentu, w którym w sposób wyraźny zapisane są dane osobowe uczestnika, co ma usprawnić prowadzoną rejestrację. Wśród dokumentów wskazywanych przez prelegentów wymienia się m. in. legitymację ubezpieczeniową.

Po wstępnych czynnościach rozpoczyna się właściwy pokaz, w toku którego konsumenci są informowani o zbawiennych właściwościach terapii fotonowej oraz o celu prowadzonych „badań”. Jednocześnie uczestnicy pokazu są informowani, że to spotkanie ma charakter „konsultacji medycznej”, a po badaniu istnieje możliwość rozmowy ze specjalistami oraz diagnozy uzyskanych wyników (dowód: m.in. nagranie pokazu z dnia 28 lutego 2014 r., plik nr S1070002, min.: 6:40, k. 1496 akt. adm.). Prelegenci wskazują na współpracę z Fundacją Rozwoju Kardiochirurgii [usunięto], na dowód czego w sali co do zasady umieszczona jest plansza informacyjna z logiem fundacji. Prelegenci, dla wzmocnienia przekazu posługują się specjalistycznym słownictwem medycznym i dokonują diagnozy stanów chorobowych osób uczestniczących w prezentacji.

Po prelekcji, konsultacji przystępują do „badań” i jednocześnie wyświetlany jest film o tematyce związanej z „terapią fotonową”. Po przeprowadzeniu „badań”, konsumenci zapraszani są na indywidualne konsultacje, podczas których handlowcy, przedstawiani jako konsultanci medyczni, dokonują analizy wydruków – „kart badanego”, diagnozują na tej podstawie stan zdrowia uczestników pokazu, a następnie przedstawiają ofertę zakupu biostymulatorów. Z kolei nabywcom urządzeń rozdawane są „karty pacjenta” z informacją o sposobie i częstotliwości aplikowania nabytego urządzenia (dowód: egzemplarze „kart badanego” oraz „kart pacjenta”- k. 60, 151, 181, 346, 382, 395, 398, 404, 417, 422, 433, 489-490, 535-536, 560, 579, 586, 591, 689, 774, 783, 795, 817, 828, 837, 847, 850, 854, 870-871, 898, 907, 930, 934, 945, 974, 1014, 1123, 1126, 1131, 1139, 1159, 1184, 1213, 1237, 1241, 1314, 1348, 1518-1524, 1576, 1604, 1615-1616 akt adm.).

Na podstawie oświadczeń złożonych przez Przedsiębiorcę w toku kontroli ustalono, że osoby organizujące „badania” to przedstawiciele handlowi oraz że Spółka nie korzysta z usług lekarzy (dowód: k. 1498-1500 akt. adm.).

Na podstawie umów sprzedaży zawartych przez Przedsiębiorcę z konsumentami w takcie organizowanych pokazów, oświadczeń Spółki oraz materiałów uzyskanych w toku kontroli, Prezes Urzędu ustalił, że Przedsiębiorca jako cenę katalogową oferowanych harmonizerów wskazuje kwotę 6.170 zł. Taka cena wyjściowa widnieje we wszystkich umowach. Każda z umów przewiduje również jednakowy upust na urządzenie będące przedmiotem obrotu w kwocie 2.210,00 zł. Nadto, na podstawie oświadczeń przedsiębiorcy oraz materiałów uzyskanych w toku

postępowania, ustalono, że **Przedsiębiorca nie sprzedaje oferowanych urządzeń za kwotę określoną przez niego jako cena sprzedaży** (dowód: k. 61-70, 102, 115, 126, 153, 180, 193, 199-207, 211-308, 331, 338, 385, 393, 399, 407, 420, 432, 440, 478, 502, 580, 606, 620, 691, 699, 716, 730, 760, 762, 766, 771, 782, 803, 835, 852, 843, 899, 912, 936, 949, 966, 1016, 1070, 1078, 1094, 1125, 1134, 1164, 1199, 1243, 1262, 1383, 1442, 1499, 1565, 1574, 1580, 1588, 1602, 1613, 1623, 1664, 1667, 1672, 1673, 1678, 1681, 1685, 1687, 1690, 1693, 1696 akt adm.).

Z oświadczenia Przedsiębiorcy zawartego w piśmie z dnia 29 listopada 2012 r. wynika, że **sam udział w prezentacji uprawnia uczestników do rabatu w kwocie 2.210,00 zł przy zakupie oferowanych produktów, przy czym czas trwania oferty rabatowej ogranicza się do czasu trwania prezentacji** (dowód: k. 126 akt adm.). Powyższe znalazło również potwierdzenie w wyjaśnieniach złożonych w imieniu Przedsiębiorcy w toku kontroli przez [usunięto], koordynatora do spraw sieci sprzedaży Mat-Medic. Dnia 10 marca 2014 r. p. [usunięto] wyjaśnił, iż dystrybuowane przez Przedsiębiorcę urządzenie posiada regularną wskazaną w cenniku cenę. Jest to kwota 6170,00 zł, a na pokazach 3.960,00 zł. Jednocześnie p. [usunięto] wyjaśnił, iż **regulą jest rabat, inne ceny nie pojawiają się na umowach. [...] Różnica ubrana jest w technikę „uciekającej okazji”, wg której jeśli kupimy teraz, to będzie taniej, a później obowiązującą będzie cena katalogowa. Jest to domyślna stosowana przez nas technika** (dowód: k. 1499 akt adm.).

Z materiału zgromadzonego w toku postępowania, w tym z materiałów uzyskanych w toku kontroli wynika również, iż upust bywa przez Przedsiębiorcę przedstawiany jako dofinansowanie. Dofinansowanie to ma pochodzić od producenta urządzenia. Przy czym, fakt uzyskania rzekomego dofinansowania przedstawiciele Przedsiębiorcy potwierdzają stosowną adnotacją w treści umowy sprzedaży. (dowód: m.in. nagranie pokazu z dnia 02 marca 2014 r., plik nr S1130004, min.: 8:27, k. 1496 akt. adm.; nagranie pokazu z dnia 02 marca 2014 r., plik nr S1130005, min.: 3:10, k. 1496 akt. adm.; instrukcja „PODAWANIE CENY”, k. 1442 akt. adm.; skargi konsumentów, k. 175 i 382 akt adm.; adnotacje na umowach sprzedaży: k. 62, 102, 193, 199-207, 211-216, 218-224, 226, 228-230, 238-247, 249, 252-254, 256-257, 259, 261-275, 277-281, 284-286, 289-299, 305, 385, 393, 399, 420, 432, 440, 580, 766, 771, 803, 852, 899, 912, 936, 1016, 1070, 1078, 1094, 1134, 1199, 1262, 1383, 1565, 1574, 1580, 1602, 1613, 1623, 1664, 1673, 1681, 1685, 1687, 1696 akt. adm.).

W toku kontroli Przedsiębiorcy ustalono, iż ww. dofinansowanie nie istnieje. Jak wynika z oświadczenia p. [usunięto] złożonego w imieniu Przedsiębiorcy w toku kontroli: *Istnieje regularna cena urządzenia. Jest ona zamieszczona w cenniku. Jest to 6170 zł, a na pokazach jest to 3960 zł. Nie mamy żadnych dofinansowań, różnica wynika z dawanego przez nas upustu.* (dowód: k. 1499 akt adm.).

Na podstawie materiałów uzyskanych w toku kontroli Przedsiębiorcy, Prezes ustalił, że Przedsiębiorca przeprowadza szkolenia handlowców prowadzących pokazy biostymulatorów. Przedmiotem szkolenia jest między innymi podstawowa wiedza z zakresu anatomii człowieka, stanów chorobowych, terapii fotonowej oraz techniki marketingowe (dowód: k. 1439-1465 akt adm.), **przy czym nastawione są one na przekazanie ich uczestnikom technik efektywnej sprzedaży** (k. 1499 akt adm.). Sprzedawcy są przygotowywani również w zakresie podawania ceny potencjalnym klientom. Wytyczne w tym zakresie uzyskane w toku kontroli (dowód: k. 1442 akt adm.) zawierają między innymi następującą treść:

... Decydując się na terapię biofotonową, jest Pani objęta KOZ (Komplementarną Opieką Zdrowotną). Jednym z ważniejszych aspektów dla naszych pacjentów jest dofinansowanie. Jest to dofinansowanie z prywatnego instytutu Bio-Medex, który jest patronem spotkania oraz producentem tego urządzenia medycznego.

ODWRACAMY KARTĘ NA DRUGĄ STRONĘ

Można uzyskać kwotę od 500 do 2100 złotych. Są trzy czynniki, które decydują o wielkości dofinansowania. Wiek, schorzenia oraz wysokość świadczeń/dochód. Kryterium wieku Pani spełnia, ponieważ należy mieć powyżej 55 lat. Schorzenia u Pani są bardzo poważne, więc ten warunek również jest spełniony. Proszę mi jeszcze powiedzieć, jakiej wysokości otrzymuje Pani świadczenia emerytura/renta (dochód). W Pani przypadku możemy przyznać najwyższą kwotę dofinansowania, czyli 2210 złotych. [...]

Jeśli chodzi o gotówkę, to całkowity koszt terapii wynosi 6170, natomiast przy dofinansowaniu 2210 złotych, to

tylko 3960. Natomiast wychodzimy naprzeciw oczekiwaniom naszych pacjentów i można również wybrać formę wygodnych, bezpiecznych, komfortowych wpłat. [...]

Prezes Urzędu ustalił również, że materiały szkoleniowe uzyskane w toku kontroli były wykorzystywane przez handlowców w praktyce, z tym zastrzeżeniem, że każdy uczestnik pokazu z tytułu uczestnictwa w „badaniu” uzyskiwał stały upust (ewentualnie „dofinansowanie”) w kwocie 2.210,00 zł (dowód: m.in. nagranie pokazu z dnia 02 marca 2014 r., plik nr S1130004, min.: 8:27, k. 1496 akt. adm.; nagranie pokazu z dnia 02 marca 2014 r., plik nr S1130005, min.: 3:10, k. 1496 akt. adm.; umowy k. 61-70, 102, 115, 126, 153, 180, 193, 199-207, 211-308, 331, 338, 385, 393, 399, 407, 420, 432, 440, 478, 502, 580, 606, 620, 691, 699, 716, 730, 760, 762, 766, 771, 782, 803, 835, 852, 843, 899, 912, 936, 949, 966, 1016, 1070, 1078, 1094, 1125, 1134, 1164, 1199, 1243, 1262, 1383, 1442, 1499, 1565, 1574, 1580, 1588, 1602, 1613, 1623, 1664, 1667, 1672, 1673, 1678, 1681, 1685, 1687, 1690, 1693, 1696 akt adm.).

Na podstawie materiałów uzyskanych w toku postępowania, w tym skryptów rozmów telemarketerów, skarg konsumentów i przedłożonych umów sprzedaży, Prezes Urzędu ustalił, że Przedsiębiorca docelowo kieruje swoją ofertę do osób w wieku powyżej 55 roku życia (k. 61-70, 102, 115, 153, 180, 193, 199-207, 211-308, 331, 338, 385, 393, 399, 407, 420, 432, 440, 478, 502, 560, 580, 606, 620, 691, 699, 716, 730, 760, 762, 766, 771, 782, 803, 835, 852, 843, 899, 912, 936, 949, 966, 1016, 1070, 1078, 1094, 1125, 1134, 1164, 1199, 1243, 1262, 1383, 1436-1465, 1562, 1571, 1577, 1585, 1599, 1610, 1620, 1664, 1667, 1672, 1673, 1678, 1681, 1685, 1687, 1690, 1693, 1696 akt adm.).

Osiągnięty w 2013 r. przez Spółkę przychód wynosi [usunięto] zł (dowód: k. 1554 akt adm.).

Prezes Urzędu zważył, co następuje:

Stosownie do art. 1 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, ochrona interesów przedsiębiorców i konsumentów podejmowana jest w ramach działań Prezesa Urzędu w interesie publicznym. Ingerencja Prezesa Urzędu ma na celu ochronę interesów zbiorowości, a nie wprost poszczególnych, indywidualnych uczestników rynku. Naruszenie interesu publicznego stanowi bezwzględny warunek uznania kompetencji Prezesa Urzędu do rozstrzygnięcia określonej sprawy. Interes publiczny zostaje naruszony wówczas, gdy działania przedsiębiorcy godzą w interesy ogólnospołeczne i dotyczą szerokiego kręgu uczestników rynku, zaburzając jego prawidłowe funkcjonowanie.

W ocenie Prezesa Urzędu, rozpatrywana sprawa ma charakter publicznoprawny. Wiąże się z ochroną interesu wszystkich konsumentów, którzy byli lub mogli stać się klientami Spółki, tj. skorzystać z zaproszenia na organizowane przez nią pokazy i zawrzeć z nią umowę sprzedaży. Działania Spółki nie dotyczą więc interesów poszczególnych osób, których sprawy miałyby charakter jednostkowy, indywidualny i nie dający się porównać z innymi, ale szerszego kręgu konsumentów, kontrahentów Spółki, których sytuacja jest identyczna. Naruszenie interesu publicznoprawnego przejawia się tym samym w naruszeniu zbiorowego interesu konsumentów. W niniejszej sprawie istnieje więc możliwość poddania zachowania Spółki dalszej ocenie pod kątem stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów.

Ocenę tę poprzedzić należy stwierdzeniem, że Spółka jest przedsiębiorcą w rozumieniu art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Jest bowiem spółką prawa handlowego wpisaną do Rejestru Przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego, prowadzącą we własnym imieniu działalność gospodarczą, polegającą na sprzedaży towarów. W konsekwencji powyższego, zachowania Spółki podlegają kontroli z punktu widzenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Zgodnie z art. 24 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, zakazane jest

stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Zgodnie z dyspozycją art. 24 ust. 2 ww. ustawy przez praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów rozumie się godzące w nie bezprawne działania przedsiębiorcy, w szczególności: stosowanie postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ kpc (pkt 1), naruszanie obowiązku udzielania konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji (pkt 2) oraz nieuczciwe praktyki rynkowe lub czyny nieuczciwej konkurencji (pkt 3).

Dla stwierdzenia, iż zachowanie przedsiębiorcy spełnia przesłanki ww. praktyk niezbędne jest, aby zachowanie przedsiębiorcy było bezprawne i naruszało zbiorowy interes konsumentów.

Jako bezprawne należy kwalifikować zachowania sprzeczne z prawem, zasadami współżycia społecznego lub dobrymi obyczajami, bez względu na winę, a nawet świadomość sprawcy. Dla ustalenia bezprawności działania wystarczy, że określone zachowanie koliduje z przepisami prawa¹. Zbiorowe interesy konsumentów to prawa nieograniczonej liczby konsumentów.

Spełnienie przesłanki bezprawności wykazane zostanie odrębnie dla każdej z przypisanych Spółce praktyk. Naruszenie zbiorowego interesu konsumentów omówione zostanie natomiast łącznie, z uwagi na zbliżony charakter i znaczenie tej przesłanki dla wszystkich praktyk objętych prowadzonym postępowaniem.

1. Naruszenie zbiorowego interesu konsumentów

Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 10 kwietnia 2008 r. (sygn. akt III SK 27/07) wyjaśnił, że gramatyczna wykładnia pojęcia zbiorowy interes konsumentów prowadzi do wniosku, że chodzi o zachowanie przedsiębiorcy, które godzi w interesy grupy osób stanowiących określony zbiór. Rezultaty tej wykładni modyfikuje zastrzeżenie, że nie jest zbiorowym interesem konsumentów suma interesów indywidualnych. Sąd Najwyższy stanął na stanowisku, że przy konstruowaniu pojęcia „zbiorowy interes konsumentów” nie można opierać się tylko i wyłącznie na tym, czy oceniana praktyka skierowana jest do nieoznaczonego z góry kręgu podmiotów. Zdaniem Sądu, wystarczające powinno być ustalenie, że zachowanie przedsiębiorcy nie jest podejmowane w stosunku do zindywidualizowanych konsumentów, lecz względem członków danej grupy (określonego kręgu podmiotów), wyodrębnionych spośród ogółu konsumentów za pomocą wspólnego dla nich kryterium. Sąd Najwyższy uznał, że *praktyką naruszającą zbiorowe interesy konsumentów jest (...) takie zachowanie przedsiębiorcy, które podejmowane jest w warunkach wskazujących na powtarzalność zachowania w stosunku do indywidualnych konsumentów wchodzących w skład grupy, do której adresowane są zachowania przedsiębiorcy, w taki sposób, że potencjalnie ofiarą takiego zachowania może być każdy konsument będący klientem lub potencjalnym klientem przedsiębiorcy.*

Interes konsumentów należy rozumieć jako interes prawny (a nie faktyczny), a więc uznany przez ustawodawcę jako zasługujący na ochronę i zabezpieczenie. Pod tym pojęciem należy rozumieć *stricte* ekonomiczne interesy konsumentów (o wymiarze majątkowym) oraz prawo konsumentów do uczestniczenia w przejrzystych i niezakłóconych przez przedsiębiorcę warunkach rynkowych, zapewniających konsumentom możliwość dokonywania transakcji przy całkowitym zrozumieniu, jaki jest ich rzeczywisty sens ekonomiczny i prawny na etapie przedkontraktowym i w czasie wykonywania umowy. Godzenie w zbiorowe interesy konsumentów może polegać zarówno na ich naruszeniu, jak i na zagrożeniu ich naruszenia. Nie jest zatem konieczne ustalenie, że którykolwiek z konsumentów został rzeczywiście poszkodowany wskutek stosowanej przez przedsiębiorcę praktyki.

W niniejszej sprawie skutkami działań Przedsiębiorcy dotknięty mógł zostać

¹ Por. J. Szwaja (red.), *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, Warszawa 2000 r., s. 117-118.

nieoznaczony z góry krąg konsumentów – wszyscy konsumenci, do których Przedsiębiorca kierował zaproszenia na pokazy oferowanych przez siebie produktów oraz wszyscy konsumenci, którym Przedsiębiorca następnie oferował sprzedawane towary. Podkreślić należy, iż adresatem zakwestionowanych niniejszą decyzją praktyk są osoby starsze, w wieku powyżej 55 roku życia. Niemniej jednak praktyka ta nie dotyczy zindywidualizowanego kręgu osób. Potencjalnie na prezentację mogła zostać zaproszona każda osoba, która osiągnęła określony przez Przedsiębiorcę wiek. Nie mamy tutaj również do czynienia z sytuacją, w której Przedsiębiorca występuje ze swoją ofertą do poszczególnych, zindywidualizowanych konsumentów z osobna. W konsekwencji uznać należy, iż w niniejszym przypadku, to potencjalnie nieoznaczona z góry grupa konsumentów w wieku powyżej 55 roku życia może skorzystać z oferty Przedsiębiorcy, wziąć udział w pokazie oferowanych produktów oraz zawrzeć ze Spółką umowę sprzedaży na ustalonych z góry warunkach.

Zaznaczyć należy, że nieinformowanie konsumentów o handlowym celu organizowanych przez Przedsiębiorcę pokazów, wprowadzanie konsumentów w błąd co do istnienia szczególnej korzyści cenowej w przypadku nabycia w toku pokazu oferowanych przez Spółkę produktów, czy też wywoływanie przez Przedsiębiorcę u konsumentów wrażenia, że uczestniczą oni w badaniach medycznych objętych refundacją oraz mają możliwość skorzystania z dofinansowania na zakup oferowanych im produktów, podczas gdy w rzeczywistości wskazane korzyści nie istnieją, narusza bezpośrednio prawo konsumentów do uczestniczenia w przejrzystych i niezakłóconych warunkach rynkowych. Praktyki stosowane przez Spółkę ograniczają bowiem konsumentom możliwość dokonania transakcji przy całkowitym zrozumieniu, jaki jest jej rzeczywisty sens ekonomiczny i prawny. W konsekwencji zakwestionowane praktyki mogą również godzić w interesy majątkowe konsumentów, którzy nie posiadając rzetelnych informacji odnośnie charakteru organizowanych przez Przedsiębiorcę prezentacji oraz treści przedstawianych im propozycji transakcji, mogą podejmować niekorzystne z punktu widzenia ekonomicznego decyzje w zakresie ewentualnego zawarcia kontraktu.

Nie ma zatem wątpliwości, że działania Przedsiębiorcy naruszają zbiorowe interesy konsumentów.

2. Bezprawność

Przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nie regulują konstrukcji bezprawności działań przedsiębiorcy. Art. 24 ustawy nie ma samodzielnego znaczenia prawnego, ale powinien być interpretowany oraz stosowany w określonym kontekście normatywnym. Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 13 lipca 2006r. sygn. akt III SZP 3/2006 wskazał, że za praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów w rozumieniu art. 24 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów *można uznać zachowania naruszające przepisy innych ustaw, które nakładają na przedsiębiorcę określone obowiązki względem konsumenta (...). Zachowania takie stanowią bowiem jednocześnie zachowania bezprawne i skutkują zniesieniem, ograniczeniem lub zniekształceniem praw konsumentów, wpływając tym samym na chronioną przez przepis obowiązującego prawa sferę ich interesów.*

Bezprawność tradycyjnie ujmowana jest jako sprzeczność z obowiązującym porządkiem prawnym. Jest kategorią obiektywną. Rozważenia przy ocenie bezprawności wymaga kwestia, czy zachowanie przedsiębiorcy było zgodne, czy też niezgodne z obowiązującymi zasadami porządku prawnego. Źródłem tych zasad są normy prawa powszechnie obowiązującego, a także nakazy i zakazy wynikające z zasad współżycia społecznego i dobrych obyczajów (wyrok Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów - dalej: SOKiK – z dnia 13 listopada 2007 r., sygn. XVII AmA 45/07). O bezprawności działania decyduje w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego *całokształt okoliczności konkretnego stanu faktycznego* (wyrok SN z dnia 8 maja 2002 r., sygn. I PKN 267/2001).

Spółce zarzucono stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, określonych w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów polegających

na godzących w zbiorowe interesy konsumentów bezprawnych działaniach przedsiębiorcy mających postać nieuczciwych praktyk rynkowych.

Zgodnie z art. 3 ustawy o p.n.p.r., stosowanie nieuczciwych praktyk rynkowych jest zakazane. Definicję praktyki rynkowej zawiera art. 2 pkt 4 przedmiotowej ustawy wskazując, iż za taką uznaje się działanie lub zaniechanie przedsiębiorcy, sposób postępowania, oświadczenie lub informację handlową, w szczególności reklamę i marketing, bezpośrednio związane z promocją lub nabyciem produktu przez konsumenta.

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

Odnosząc powyższe do okoliczności niniejszej sprawy, wskazać należy, że zakwestionowane niniejszą decyzją praktyki stosowane przez Przedsiębiorcę niewątpliwie mieszczą się w ustawowym pojęciu praktyki rynkowej. Wskazać bowiem należy, że zarówno zaniechanie dotyczące informowania konsumentów o handlowym celu zaproszeń na organizowane przez Przedsiębiorcę „badania”, jak i to dotyczące komercyjnego charakteru samych „badań”, jest bezpośrednio związane z promocją i dystrybucją oferowanych konsumentom produktów. Podobny związek wykazują pozostałe zakwestionowane niniejszą decyzją praktyki Spółki. Nie może ulegać wątpliwości, iż wprowadzanie konsumentów w błąd co do istnienia korzyści cenowej w postaci upustu, może mieć wpływ na decyzję ekonomiczną konsumentów. Zważyć także należy, iż konsumenci posiadający wiedzę o braku szczególnej korzyści cenowej, z dużą większą rozważą podeszliby do składanej im przez Przedsiębiorcę oferty. Podobnie, z większą roztropnością rozpatrywaliby propozycję Przedsiębiorcy wiedząc, że „badania”, w których uczestniczą nie podlegają refundacji, a zakup urządzenia w jego toku – dofinansowaniu.

Ustawa o p.n.p.r. dokonuje podziału nieuczciwych praktyk rynkowych na nieuczciwe praktyki rynkowe zakazane w każdych okolicznościach oraz praktyki rynkowe zakazane po spełnieniu przesłanek wskazanych w art. 4 ust. 1 tej ustawy, tj. klauzuli generalnej. Zgodnie z tym przepisem, praktyka rynkowa stosowana przez przedsiębiorców wobec konsumentów jest nieuczciwa, jeżeli jest sprzeczna z dobrymi obyczajami i w istotny sposób zniekształca lub może zniekształcić zachowanie rynkowe przeciętnego konsumenta przed zawarciem umowy dotyczącej produktu, w trakcie jej zawierania lub po jej zawarciu.

Art. 4 ust. 2 ustawy o p.n.p.r. zawiera otwarty katalog nieuczciwych praktyk rynkowych i wyróżnia m.in. praktyki rynkowe wprowadzające w błąd.

Praktyki wprowadzające w błąd mogą polegać zarówno na działaniu (art. 5) jak i zaniechaniu (art. 6), przy czym, co do zasady, nie są one zakazane w każdych okolicznościach (art. 7). Oznacza to, że przypisanie przedsiębiorcy stosowania praktyk rynkowych wprowadzających w błąd wymaga odniesienia zarówno do ogólnej definicji nieuczciwej praktyki rynkowej zawartej w art. 4 ust. 1 ustawy o p.n.p.r., jak również definicji praktyki wprowadzającej w błąd zawartej w art. 5 lub art. 6 ustawy o p.n.p.r.

Nieuczciwymi praktykami rynkowymi w każdych okolicznościach są praktyki rynkowe wprowadzające w błąd wymienione w art. 7 ustawy o p.n.p.r. (tzw. „czarna lista praktyk”), agresywne praktyki rynkowe wskazane w art. 9 ustawy o p.n.p.r. oraz praktyka rynkowa o której mowa w art. 10 ustawy o p.n.p.r. Praktyki te nie podlegają ocenie i wykładni pod kątem realizacji przesłanek z art. 4 ust. 1 przedmiotowej ustawy, czyli klauzuli generalnej. Oznacza to, że takie praktyki zawsze będą sprzeczne z dobrymi obyczajami i będą w istotny sposób zniekształcać lub będą mogły zniekształcać zachowanie rynkowe przeciętnego konsumenta. Zachowanie

przedsiębiorcy spełniające przesłanki praktyki wskazanej w art. 7, 9 lub 10 omawianej ustawy zawsze będzie skutkowało uznaniem go za nieuczciwą praktykę rynkową.

Zaznaczyć należy, że dokonanie oceny, czy dana praktyka ma charakter działania bądź zaniechania wprowadzającego w błąd lub cechy agresywnej praktyki rynkowej, wymaga odniesienia do adresata, którym jest przeciętny konsument. Jednocześnie ustawa definiując pojęcie przeciętnego konsumenta nakazuje przez nie rozumieć konsumenta, który jest dostatecznie dobrze poinformowany, uważny i ostrożny, przy czym oceny powyższych cech dokonuje się z uwzględnieniem czynników społecznych, kulturowych, językowych i przynależności danego konsumenta do szczególnej grupy konsumentów, przez którą rozumie się dającą się jednoznacznie zidentyfikować grupę konsumentów, szczególnie podatną na oddziaływanie praktyki rynkowej lub na produkt, którego praktyka rynkowa dotyczy, ze względu na szczególne cechy, takie jak wiek, niepełnosprawność fizyczna lub umysłowa.

Należy jednocześnie podkreślić, że wskazanie na takie cechy jak dostateczne poinformowanie, uwaga i ostrożność określa pewien zespół cech mentalnych konsumenta (jego przeciętność) znajdujących wyraz w tym, że z jednej strony możemy wymagać od niego pewnego stopnia wiedzy i orientacji w rzeczywistości, a z drugiej – nie możemy uznać, że jego wiedza jest kompletna i profesjonalna i że konsument nie ma prawa pewnych rzeczy nie wiedzieć. Przeciętny konsument nie posiada bowiem wiedzy specjalistycznej w danej dziedzinie. Rozumie kierowane do niego informacje i potrafi je wykorzystać do podjęcia świadomej decyzji dotyczącej produktu. Nie jest naiwny, ale nie potrafi też ocenić sytuacji tak jak profesjonalista.

Przy ocenie cech przeciętnego konsumenta należy uwzględnić realia polskiego rynku. Zwrócić w tym miejscu należy uwagę na pogląd wyrażony w doktrynie i orzecznictwie, zgodnie z którym polscy konsumenci są wyjątkowo podatni na różnego rodzaju praktyki rynkowe stosowane przez przedsiębiorców, czego przyczyną doszukuje się w niskiej świadomości prawnej społeczeństwa².

Odnosząc powyższe do okoliczności niniejszej sprawy, wskazać należy, że praktyki stosowane przez Przedsiębiorcę docelowo skierowane są do osób starszych, w wieku powyżej 55 roku życia. Powyższe wynika m.in. ze skryptów rozmów przeznaczonych dla telemarketerów, gdzie wprost przewidziano obowiązek ustalenia wieku osoby zapraszanej (dowód: k. 1437-1438 akt adm.). Okoliczność ta znajduje potwierdzenie również w pozostałym materiale dowodowym, w tym przedłożonych w toku postępowania umowach sprzedaży. Analiza uzyskanych w toku postępowania egzemplarzy umów pozwala twierdzić, iż Przedsiębiorca z zasady nie kierował swojej oferty do osób w wieku poniżej 55 roku życia.

Jak wynika z analizy rynku, przeprowadzonej przez Urząd w 2012 r. w ramach *Raportu dotyczące rynku sprzedaży bezpośredniej w Polsce*, 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 (s. 42 *Raportu*). Mając na względzie okoliczność, iż Przedsiębiorca kieruje zakwestionowane praktyki do grupy konsumentów niemalże tożsamej z tą wskazaną w ww. raporcie, przy ocenie nieuczciwości stosowanych przez Spółkę praktyk, należy mieć na uwadze, iż osoby, w stosunku do których Spółka kierowała zakwestionowane praktyki, są w sposób szczególny narażone na zabiegi socjotechniczne i manipulacyjne, a przez to są niezwykle podatne na oddziaływanie stosowanych wobec nich niedozwolonych praktyk rynkowych.

Z uwagi na powyższe, w okolicznościach niniejszej sprawy za przeciętnego konsumenta uznano osobę starszą, w wieku powyżej 55 roku życia, z założenia podatną na stosowane wobec niej zabiegi socjotechniczne i manipulacyjne, mniej krytyczną wobec kierowanych względem niej informacji handlowych oraz cechującą się brakiem dystansu do sprzedaży prowadzonej w formie bezpośredniej.

² Por. M. Sieradzka, *Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 64; wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 2 grudnia 2005 r., VI ACA 600/05; odmiennie wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 marca 2014 r., III SK 34/13.

Mając na względzie wyżej poczynione ustalenia, postawiono Przedsiębiorcy zarzuty stosowania trzech nieuczciwych praktyk rynkowych, a mianowicie:

- zaniechania, polegającego na nieujawnianiu handlowego celu zaproszeń na organizowane przez przedsiębiorcę „badania” oraz handlowego celu samych „badań” „
- wprowadzania w błąd co do istnienia szczególnej korzyści cenowej na zakup w toku „badań” oferowanych konsumentom harminizerów,
- wywoływania u konsumentów wrażenia, że biorąc udział w organizowanych przez Przedsiębiorcę pokazach, uczestniczą w badaniach medycznych objętych refundacją oraz mają możliwość skorzystania z dofinansowania na zakup oferowanych produktów, podczas gdy w rzeczywistości korzyści w postaci refundacji i dofinansowania nie istnieją.

2.1. Praktyka opisana w pkt I sentencji

Przepis art. 6 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym stanowi, 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. Wprowadzającym w błąd zaniechaniem może być w szczególności nieujawnienie handlowego celu praktyki, jeżeli nie wynika on jednoznacznie z okoliczności i jeżeli powoduje to lub może spowodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął (art. 6 ust. 3 pkt. 2 ustawy).

Zarzucona Przedsiębiorcy praktyka polega na nieujawnianiu w kierowanych do konsumentów zaproszeniach na prezentacje oferowanych przez Przedsiębiorcę towarów handlowego celu takich prezentacji oraz na sugerowaniu konsumentom, że przedmiotem prezentacji są badania medyczne. Z ustaleń Prezesa Urzędu poczynionych w toku prowadzonego postępowania wynika, że Przedsiębiorca na organizowane pokazy zaprasza potencjalnych klientów jedynie drogą telefoniczną, przy wykorzystaniu telemarketingu, przy czym telemarketerzy korzystają z określonych przez Spółkę wytycznych oraz scenariuszy rozmów.

Zapraszając przedstawiając się wskazują konsumentom, iż dzwonią z „poradni diagnostycznej Mat-Medic” w celu rejestracji na bezpłatne badania w ramach ogólnopolskiej kampanii profilaktycznej. Cała rozmowa podporządkowana jest wyżej wskazanemu celowi. Telemarketerzy „rejestrują” osobę zapraszaną, na proponowaną godzinę „badań”, podają rzekomy numer rejestracyjny, wypytują o schorzenia osób zapraszanych, jednocześnie wskazują, iż po samym „badaniu” będzie możliwe skonsultowanie ich wyników. Telemarketerzy nie informują przy tym, że owe „badania” mają charakter komercyjny, a w ich toku będzie prowadzona prezentacja oferowanych przez Przedsiębiorcę produktów.

Podobne zaniechanie ma miejsce w zakresie samego pokazu. W toku postępowania ustalono, że Spółka samym prezentacjom nadaje się formę badań medycznych. Handlowcy bywają przebrani w białe fartuchy, a konsumentom przedstawiają się jako konsultanci medyczni, analitycy metody termograficznej albo specjaliści od diagnostyki termoregulacyjnej. Na salach pokazowych roztawione są plansze z wizerunkami osób ubranych w białe fartuchy z przewieszonymi przez szyję stetoskopami. Sale oznaczone są tablicami informującymi o „badaniach” bądź „badaniach TRD”.

Pokaz poprzedza rejestracja osób przybyłych oraz ich wprowadzenie na salę. Na ewentualnie zadane przez konsumentów pytania, konsultanci odpowiadają, iż „to są badania a nie pokaz”.

Po wprowadzeniu na salę konsumenci są przygotowywani do „badania”, które ma za chwilę mieć miejsce. Uczestnikom pokazu poleca się między innymi pozostawianie maksymalnie dwóch warstw okrycia, zdjęcie metalowych przedmiotów, wyłączenie telefonów komórkowych oraz zaprzestanie rozmów.

W trakcie przygotowań do pokazu prelegenci proszą także o przygotowanie dokumentu,

w którym w sposób wyraźny zapisane są dane osobowe uczestnika, co ma usprawnić prowadzoną rejestrację. Wśród dokumentów wskazywanych przez prelegentów wymienia się m. in. legitymację ubezpieczeniową.

Po wstępnych czynnościach rozpoczyna się właściwy pokaz, w toku którego konsumenci są informowani o zbawiennych właściwościach terapii fotonowej oraz o celu prowadzonych „badań”. Jednocześnie uczestnicy pokazu są informowani, że to spotkanie ma charakter „konsultacji medycznej”, a po badaniu istnieje możliwość rozmowy ze specjalistami oraz diagnozy uzyskanych wyników. Prelegenci wskazują na współpracę z Fundacją Rozwoju Kardiochirurgii [usunięto], na dowód czego w sali co do zasady jest umieszczona plansza informacyjna z logiem fundacji. Prelegenci, dla wzmocnienia przekazu posługują się specjalistycznym słownictwem medycznym i dokonują diagnozy stanów chorobowych osób uczestniczących w prezentacji.

Po prelekcji, konsultacji przystępują do „badań” (prezentacji oferowanego rezonatora biofotonowego) jednocześnie wyświetlany jest film o tematyce związanej z „terapią fotonową”. Po przeprowadzeniu „badań”, konsumenci zapraszani są na indywidualne konsultacje, podczas których handlowcy, przedstawiani jako konsultanci medyczni, dokonują analizy wydruków – „kart badanego”, diagnozują na tej podstawie stan zdrowia uczestników pokazu, a następnie przedstawiają ofertę zakupu biostymulatorów. Z kolei nabywcom urządzeń rozdawane są „karty pacjenta” z informacją o sposobie i częstotliwości aplikowania nabytego urządzenia.

Co znamienne, z poczynionych w toku postępowania ustaleń wynika, że osoby prowadzące pokazy organizowane przez Spółkę nie są lekarzami, tylko jej przedstawicielami handlowymi.

Nadto, z materiałów uzyskanych w toku kontroli wynika, że Przedsiębiorca szkoli handlowców prowadzących pokazy oferowanych biostymulatorów. Przedmiotem szkolenia jest między innymi podstawowa wiedza z zakresu anatomii człowieka, stanów chorobowych, terapii fotonowej oraz techniki marketingowe, przy czym nastawione są one na przekazanie ich uczestnikom technik efektywnej sprzedaży

Podkreślenia wymaga, że powyższe okoliczności znajdują potwierdzenie zarówno w skargach i zawiadomieniach kierowanych do Prezesa Urzędu, jak i w materiałach przekazanych przez Przedsiębiorcę w toku postępowania wyjaśniającego oraz uzyskanych w toku przeprowadzonej u niego kontroli. Przy tym, za gołosłowne uznać należy zarzuty Przedsiębiorcy zgłaszane w toku kontroli, że dokumenty szkoleniowe i dokumenty sprzedażowe uzyskane przez Prezesa Urzędu w toku kontroli nie stanowią własnością Spółki, tylko podmiotów „pokrewnych”, z którymi Spółka współpracuje. Co istotne, Przedsiębiorca podnosząc powyższe zarzuty, nie kwestionował autentyczności samych dokumentów uzyskanych w toku kontroli oraz faktu ich wykorzystywania w ramach prowadzonej działalności. Wskazywał jedynie na okoliczność, że dokumenty szkoleniowe i sprzedażowe nie są jego własnością.

Podkreślenia wymaga, że dokumenty uzyskane w toku kontroli były kontrolującym przedkładane przez prawidłowo upoważnionych pełnomocników Przedsiębiorcy. Nadto, uzyskane w toku kontroli materiały stanowiące podstawę wydania niniejszej decyzji znajdowały się w placówkach kontrolowanego Przedsiębiorcy i odnosiły się do działań podejmowanych w całym procesie sprzedaży jego produktów. Mając na względzie powyższe, nie sposób kwestionować autentyczności i wiarygodności dokumentów szkoleniowych i sprzedażowych uzyskanych przez Prezesa Urzędu w toku kontroli. Jednocześnie mając na względzie uzyskane w toku kontroli nagrania z organizowanych przez Przedsiębiorcę pokazów, nie może również ulegać wątpliwości, iż materiały te były przez Przedsiębiorcę wykorzystywane w ramach prowadzonej działalności gospodarczej.

Należy w tym miejscu zwrócić uwagę na stanowisko literatury, zgodnie z którym, na etapie przedkontraktowym profesjonalista ma obowiązek dostarczenia konsumentowi jasnej informacji, która zapewni mu podjęcie świadomej decyzji dotyczącej umowy. Wyłącznie bowiem posiadanie przez konsumenta czytelnej informacji pozwala mu na dokonanie świadomego

wyboru, który jest daleki od zniekształceń. Jednocześnie podkreśla się, że w każdym wypadku, gdy intencją profesjonalisty jest komercyjny cel praktyki rynkowej, ma on obowiązek poinformowania o tym konsumenta już w momencie pierwszego kontaktu. Brak informacji w tym przedmiocie prowadzi bowiem do tego, że konsument dokonuje oceny praktyki rynkowej w całkowitym oderwaniu od jej komercyjnego charakteru. Nie jest on świadomy charakteru stosowanej przez przedsiębiorcę praktyki. Następuje w związku z tym pozbawienie konsumenta prawa do dokonania właściwego wyboru rynkowego, który powinien nastąpić w warunkach pełnej świadomości rodzaju kierowanego do niego przekazu³.

Z okoliczności niniejszej sprawy wynika, że pierwszy kontakt konsumentów z Przedsiębiorcą następuje w chwili skierowania do nich zaproszenia na organizowane pokazy. Co istotne, Przedsiębiorca kierując do konsumentów zaproszenia nie informuje ich w sposób jasny i rzetelny, że "badania" mają charakter komercyjny. Przedsiębiorca w zaproszeniach unika sformułowań mogących kojarzyć się jednoznacznie z pokazem, czy też z prezentacją handlową i które pozawałyby konsumentom zorientować się w rzeczywistym celu kierowanego do nich zaproszeń. Jednocześnie zapraszając na pokaz podkreśla się niekomercyjne walory związane z przybyciem na organizowane przez Przedsiębiorcę wydarzenie, tj. uczestnictwo w bezpłatnych badaniach połączonych z konsultacją medyczną, co sprawia, iż nawet przeciętny, uważny, ostrożny i dostatecznie dobrze poinformowany konsument nie jest w stanie zorientować się w czym będzie uczestniczył, a co za tym idzie, nie ma możliwości w sposób obiektywny podjąć decyzji w zakresie ewentualnego w nim udziału.

Konsumenci korzystający z propozycji Przedsiębiorcy, co do zasady nie mogą zdawać sobie sprawy, że w rzeczywistości udają się na pokaz handlowy mający na celu przedstawienie im aktualnej oferty Przedsiębiorcy. Poznanie rzeczywistego celu zaproszenia uniemożliwia im zarówno forma, jak i treść kierowanych do nich zaproszeń. Konsumentom przedstawia się bowiem *de facto* propozycję udziału w niekomercyjnym wydarzeniu, które, zgodnie z przekazem zawartym w zaproszeniu, ma być badaniem o charakterze medycznym. Jednocześnie treść zaproszeń, w ocenie Prezesa Urzędu, pozwalała na skuteczne zatajenie przed konsumentami rzeczywistego komercyjnego ich celu.

O komercyjnym celu „badań” Przedsiębiorca nie informuje również w toku samej prezentacji. Pokaz organizowany jest w sposób, który ma jego uczestnikom sugerować udział w badaniach medycznych. Przy czym, z uwagi na sposób i okoliczności prowadzenia prezentacji, w ocenie Prezesa Urzędu, nawet dobrze poinformowany, uważny i ostrożny konsument może nie być w stanie zorientować się, że *de facto* bierze udział w pokazie o charakterze czysto komercyjnym. Wskazać bowiem należy, iż konsumenci w toku pokazu są przekonywani przez konsultantów, że biorą udział w badaniach medycznych, a nie w pokazie handlowym. Osoby zajmujące się organizacją pokazu posługują się terminologią powszechnie stosowaną w służbie zdrowia, dokonują diagnozy stanu zdrowia i udzielają porad z zakresu profilaktyki chorób. Konsumenci przed wprowadzeniem na salę podlegają rejestracji, przy czym zapewnia ich się, że posiadany numer rejestracyjny uprawnia ich do refundacji udziału w „badaniach” (pokazie). Pokaz każdorazowo poprzedza przygotowanie do badań, które z informacji udzielanych przez handlowców ma zapewnić prawidłowość wyników badań. Uczestników pokazu nie informuje się przy tym, że po prezentacji będą się odbywały rozmowy handlowe, tylko „konsultacje medyczne”. Wprowadzający w błąd przekaz jest uprawdopodobniany poprzez oznaczenie pomieszczeń, w których ma się odbywać pokaz tablicami informującymi o „badaniach” bądź „badaniach TRD”. Same sale pokazowe dekoruje się elementami wskazującymi na niekomercyjny charakter spotkania, a konsultanci niekiedy noszą białe fartuchy sugerujące ich związek ze służbą zdrowia.

Co istotne, w świetle zgromadzonego materiału dowodowego nie może ulegać

³ Por. M. Sieradzka, op. cit., s.150-152.

wątpliwości, że opisane wyżej zatajenie ma charakter umyślny. Wskazuje na to chociażby okoliczność, iż osoby prowadzące „badania” są przez Przedsiębiorcę szkolone, przy czym samo szkolenie obejmuje między innymi wiedzę z zakresu anatomii człowieka oraz różnego rodzaju schorzeń i stanów chorobowych.

Z uwagi na powyższe należy stwierdzić, że okoliczności, jakie towarzyszą przekazaniu konsumentom zaproszeń na organizowane przez Przedsiębiorcę pokazy oraz przebieg samych prezentacji, wprowadzają konsumentów w błąd i nie pozwalają przeciętnemu konsumentowi na zorientowanie się w rzeczywistym ich celu. Powyższe niewątpliwie ma wpływ na zniekształcenie przedkontraktowego zachowania rynkowego przeciętnego konsumenta. Opisane zaniechanie, bezsprzecznie może wpływać na podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej ewentualnego udziału w organizowanym przez Przedsiębiorcę pokazie oraz dokonania zakupu w jego trakcie. W okolicznościach niniejszej sprawy, w ocenie Prezesa Urzędu, tylko podanie przez Przedsiębiorcę rzetelnej i pełnej informacji o handlowym celu zaproszeń, pozwoliłoby przeciętnemu konsumentowi na podjęcie obiektywnej decyzji dotyczącej ewentualnego udziału w takiej prezentacji. Właściwe wydaje się bowiem twierdzenie, że konsument rzetelnie poinformowany o rzeczywistym celu organizowanego przez Przedsiębiorcę spotkania, mógłby zrezygnować z udziału w nim i to właśnie z uwagi na jego komercyjny charakter.

Nadto, w ocenie Prezesa Urzędu, jedynie przeprowadzenie prezentacji w sposób umożliwiający zorientowanie się w handlowym jej celu, daje konsumentom możliwość późniejszego podjęcia neutralnej decyzji w zakresie dokonania ewentualnego zakupu oferowanego im urządzenia. Wydaje się bowiem, że konsument posiadający wiedzę o rzeczywistym, handlowym celu „badań” z dużo większą ostrożnością podejmowałby decyzję o dokonaniu ewentualnej transakcji w ich toku.

W kontekście niniejszej sprawy obowiązek udzielenia rzetelnej informacji o handlowym celu praktyki nabiera szczególnego znaczenia w związku z tym, iż praktyka stosowana przez Spółkę skierowana była wobec osób starszych. Wskazać bowiem należy, iż osoby te często z uwagi na brak dystansu oraz podatność na techniki marketingowe są szczególnie narażone na negatywne skutki stosowania wobec nich niedozwolonych praktyk rynkowych.

Jak wskazano powyżej, w celu przypisania Przedsiębiorcy nieuczciwej praktyki rynkowej, niezbędne jest także wykazanie, że praktyka ta jest sprzeczna z dobrymi obyczajami. W wyroku z dnia 23 lutego 2006r. sygn. akt XVII Ama 118/04 SOKiK stwierdził, że w stosunkach z konsumentami istota dobrego obyczaju sprowadza się do właściwego informowania o przysługujących uprawnieniach, niewykorzystywania uprzywilejowanej pozycji profesjonalisty i rzetelnego traktowania partnerów umowy. Za sprzeczne z dobrymi obyczajami SOKiK uznał działania zmierzające do niedoinformowania, dezorientacji, wywołania błędnego przekonania u konsumenta, a także wykorzystania jego niewiedzy lub naiwności.

W niniejszej sprawie, za dobry obyczaj, w przypadku praktyki opisanej w pkt I sentencji, należy uznać prawo konsumentów do uzyskania rzetelnej i jednoznacznej informacji w zakresie handlowanego celu organizowanych przez Spółkę pokazów oraz kierowanych do nich przez Przedsiębiorcę zaproszeń. Jak wskazano wyżej, w ocenie Prezesa Urzędu, jedynie konsument rzetelnie poinformowany o komercyjnym celu tego typu przekazów ma możliwość podjęcia obiektywnej decyzji, co do ewentualnego uczestnictwa w organizowanej przez Przedsiębiorcę prezentacji. W konsekwencji, wywoływanie u konsumentów błędnego wyobrażenia o rzeczywistości, poprzez zatajenie przez Przedsiębiorcę prawdziwego celu organizowanych „badań”, uznać należy za zaniechanie sprzeczne z dobrymi obyczajami.

W związku z powyższym, praktykę Przedsiębiorcy opisaną w pkt I sentencji niniejszej decyzji, należało uznać za nieuczciwą praktykę rynkową w rozumieniu art. 6 ust. 1 i 3 pkt 2 w zw. z art. 4 ust. 1 i 2 ustawy o p.n.p.r., a jej stosowanie w obrocie konsumenckim za bezprawne.

Mając na względzie poczynione wyżej uwagi, Prezes Urzędu przyjął, że w rozpatrywanej

sprawie spełnione zostały przesłanki niezbędne do przypisania Spółce stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów opisanej w pkt I sentencji: wykazana została bezprawność jej działań oraz naruszenie zbiorowego interesu konsumentów.

Uwzględniając powyższe orzeczono jak w pkt I sentencji.

2.2. Praktyka opisana w pkt II sentencji

Zgodnie z art. 5 ust. 1 ustawy o p.n.p.r., praktykę rynkową uznaje się za działanie wprowadzające w błąd, jeżeli działanie to w jakikolwiek sposób powoduje lub może powodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął. Wprowadzającym w błąd działaniem może być w szczególności rozpowszechnianie nieprawdziwych informacji (art. 5 ust. 2 pkt 1 ustawy o p.n.p.r.) i **może dotyczyć w szczególności ceny, sposobu jej obliczania lub istnienia szczególnej korzyści cenowej** (art. 5 ust. 3 pkt 5 ww. ustawy).

Wymaga podkreślenia, że obowiązek rzetelnego informowania konsumentów obejmuje wszystkie etapy sprzedaży, począwszy od przekazów reklamowych (ofertowych), których celem jest zainteresowanie potencjalnych nabywców ofertą handlową przedsiębiorcy, aż do momentu zawarcia umowy, której przedmiotem będzie nabycie towaru lub usługi. Szczególną uwagę ustawodawca przywiązuje do właściwego informowania konsumentów w początkowej fazie sprzedaży, gdyż właśnie na tym etapie stosowana przez profesjonalistów reklama i nierzetelna informacja wpłynąć może na decyzje konsumentów w zakresie zakupu. Zaznaczyć należy, że zasadą warunkującą uznanie komunikacji handlowej za rzetelną i obiektywną jest kształtowanie przez nią rzeczywistych wyobrażeń o cenie nabywanego produktu i korzyściach związanych z propozycją w tym zakresie⁴. W wyroku z dnia 19 maja 2005 r. (sygn. akt XVII Ama 11/2004) SOKiK wskazał, że cena towaru ma decydujący wpływ na konsumenta zainteresowanego nabyciem określonego towaru, zwłaszcza w sytuacji, **gdy nie jest to towar nabywany przez konsumenta codziennie, który wymaga od niego zaangażowania znacznych środków pieniężnych.**

Z okoliczności niniejszej sprawy wynika, że organizowane przez Przedsiębiorcę pokazy rezonatorów biofotonowych prowadzone są w celach handlowych. Po zakończeniu prezentacji, w trakcie indywidualnych rozmów z uczestnikami pokazu, prowadzona jest sprzedaż tych urządzeń. W toku postępowania Prezes Urzędu ustalił, że Spółka jako cenę wyjściową oferowanych harmonizerów wskazuje każdorazowo kwotę **6.170 zł. Taka cena widnieje we wszystkich umowach. Każda z umów przewiduje również jednakowy upust na urządzenie będące przedmiotem obrotu w kwocie 2.210,00 zł.**

Na podstawie oświadczeń przedsiębiorcy oraz materiałów uzyskanych w toku postępowania ustalono, że **Przedsiębiorca nie sprzedaje oferowanych urządzeń za kwotę określaną przez niego jako cena wyjściowa.** Z oświadczenia Przedsiębiorcy zawartego w piśmie z dnia 29 listopada 2012 r. wynika, że sam udział w prezentacji uprawnia uczestników do rabatu w kwocie 2.210,00 zł przy zakupie oferowanych produktów, przy czym czas trwania oferty rabatowej ogranicza się do czasu trwania prezentacji. Powyższe znalazło również potwierdzenie w wyjaśnieniach złożonych w imieniu Przedsiębiorcy w toku kontroli przez [usunięto], koordynatora do spraw sieci sprzedaży Mat-Medic, który wskazał, że dystrybuowane przez Przedsiębiorcę urządzenie posiada regularną wskazaną w cenniku cenę. Jest to kwota 6.170,00 zł, a na pokazach 3.960,00 zł. Jednocześnie p. [usunięto] wyjaśnił, iż *regułą jest rabat, inne ceny nie pojawiają się na umowach. [...] Różnica ubrana jest w technikę „uciekającej okazji”, wg której jeśli kupimy teraz, to będzie taniej, a później obowiązować będzie cena katalogowa. Jest to domyślna stosowana przez nas technika* (k. 1499 akt adm.).

⁴ R. Stefanicki, Komentarz do art. 5 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, [w:] tegoż, Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym. Komentarz, Warszawa 2009.

Na podstawie powyższego należy stwierdzić, że szczególna korzyść cenowa w postaci upustu na zakup harmonizera w kwocie 2.210,00 zł rzekomo przyznawanego konsumentom w toku pokazu w rzeczywistości nie istnieje. Przedsiębiorca w sposób umyślny zawyża cenę oferowanych produktów, aby ostateczna cena sprzedaży wydała się konsumentom bardziej atrakcyjna. Należy zatem stwierdzić, iż Spółka wskazując jako cenę wyjściową rezonatora biofotonowego kwotę 6.170,00 zł rozpowszechnia nieprawdziwą informację w rozumieniu art. 5 ust. 2 pkt 1 ustawy o p.n.p.r.

Podkreślenia wymaga, iż o praktyce wprowadzającej w błąd możemy mówić w sytuacji, gdy w jakikolwiek sposób powoduje lub może spowodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął. Przy czym, na gruncie ustawy o p.n.p.r. przez pojęcie decyzji dotyczącej umowy należy rozumieć 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 (art. 2 pkt 8 ustawy o p.n.p.r.).

Mając na względzie, że w okolicznościach niniejszej sprawy wzorzec przeciętnego konsumenta obejmuje osoby starsze, z zasady bardziej ufne i podatne na niedozwolone praktyki rynkowe, praktykę opisaną w pkt II niniejszej decyzji należy uznać za wprowadzającą w błąd. Nie może ulegać wątpliwości, iż celowe zawyżanie rzeczywistej ceny oferowanego produktu, czyni w oczach nabywcy potencjalny zakup atrakcyjniejszym, zatem na gruncie niniejszej sprawy można w sposób bezsprzeczny stwierdzić, że Przedsiębiorca stosując praktykę polegającą na wskazywaniu konsumentom nieistniejącej korzyści cenowej, mógł wpłynąć na podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji co do zakupu produktów będących przedmiotem prezentacji. Nie może przy tym ująć uwadze, że urządzenie oferowane przez Spółkę było przedstawiane osobom starszym, często schorowanym, jako produkt medyczny mający właściwości lecznicze. Osoby te wabione niezwyklejmi właściwościami oferowanego im urządzenia, będąc pod wpływem błędu co do istnienia upustu na jego zakup, niewątpliwie mogły podjąć decyzję o zawarciu umowy sprzedaży. Zatem, Przedsiębiorca poprzez stosowaną praktykę, mógł w sposób istotny zniekształcić zachowanie rynkowe przeciętnego konsumenta na etapie zawierania z nim kontraktu.

Nie można również pomijać wpływu, jaki potencjalnie mogła wywrzeć na decyzję konsumenta, co do ewentualnego zakupu oferowanego mu w toku pokazu urządzenia, sama kwota przyznawanego przez Przedsiębiorcę upustu. Zestawienie kwoty wyjściowej oraz ostatecznej wartości sprzedaży wskazuje, że konsumenci z tytułu samego udziału w pokazie rzekomo uzyskiwali ponad 35% rabatu. Pamiętać przy tym należy, że przedmiotem oferty Spółki są urządzenia, jak na polskie realia kosztowne. Kwota wskazana jako cena wyjściowa to ponad trzy i półkrotność aktualnego miesięcznego minimalnego wynagrodzenia za pracę brutto, co sprawia, że kwota 2.210,00 zł określana przez Przedsiębiorcę jako upust mogła u przeciętnego uczestnika pokazu wywołać wrażenie szczególnej atrakcyjności składanej mu oferty.

W celu przypisania Przedsiębiorcy nieuczciwej praktyki rynkowej, niezbędne jest także wykazanie, że praktyka ta jest sprzeczna z dobrymi obyczajami. Mając na uwadze okoliczności niniejszej sprawy, za dobry obyczaj, w zakresie praktyki opisanej w pkt II sentencji, należy uznać prawo konsumentów do uzyskania rzetelnej, jednoznacznej i niewprowadzającej w błąd informacji o cenie oferowanych przez Spółkę w toku pokazów produktów. W ocenie Prezesa Urzędu, jedynie konsument rzetelnie poinformowany o cenie towaru i ewentualnych korzyściach cenowych związanych z jego zakupem w toku prezentacji, ma możliwość podjęcia obiektywnej i w pełni przemyślanej decyzji w zakresie ewentualnego zawarcia z Przedsiębiorcą kontraktu. W konsekwencji, działanie Spółki polegające na rozpowszechnianiu nieprawdziwej informacji dotyczącej istnienia szczególnej korzyści cenowej, uznać należy za praktykę sprzeczną z dobrymi obyczajami.

W związku z powyższym, praktykę Przedsiębiorcy opisaną w pkt II sentencji niniejszej decyzji, należało uznać za nieuczciwą praktykę rynkową w rozumieniu art. 5 ust. 3 pkt 5 w zw. z

art. 4 ust. 1 ustawy o p.n.p.r., a jej stosowanie w obrocie konsumenckim za bezprawne.

Mając na względzie poczynione wyżej uwagi, Prezes Urzędu przyjął, że w rozpatrywanej sprawie spełnione zostały przesłanki niezbędne do przypisania Spółce stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów opisanej w pkt II sentencji: wykazana została bezprawność jej działań oraz naruszenie zbiorowego interesu konsumentów.

Uwzględniając powyższe orzeczono jak w pkt II sentencji.

2.3. Praktyka opisana w pkt III sentencji

Zgodnie z art. 9 pkt 8 ustawy o p.n.p.r., nieuczciwą praktyką rynkową w każdych okolicznościach jest agresywna praktyka rynkowa polegająca na wywoływaniu wrażenia, że konsument już uzyskał, uzyska bezwarunkowo lub po wykonaniu określonej czynności nagrodę lub inną porównywalną korzyść, gdy w rzeczywistości nagroda lub inna porównywalna korzyść nie istnieje lub uzyskanie nagrody lub innej porównywalnej korzyści uzależnione jest od wpłacenia przez konsumenta określonej kwoty pieniędzy lub poniesienia innych kosztów. Jak już zostało wyżej wskazane, stosowanie tej praktyki jest zakazane z mocy samego prawa i to niezależnie od okoliczności, w jakich jej wykorzystanie miało miejsce. W konsekwencji, działania przedsiębiorcy mieszczące się w hipotezie przepisu art. 9 pkt 8 ustawy o p.n.p.r., nie podlegają ocenie pod kątem ich nieuczciwości na podstawie art. 4 tej ustawy. Ich ocena, podobnie jak ocena innych praktyk rynkowych, powinna być natomiast dokonana w odniesieniu do modelu przeciętnego konsumenta.

Z okoliczności niniejszej sprawy wynika, że zaproszeniom na organizowane pokazy Przedsiębiorca nadaje formę rejestracji na bezpłatne badania medyczne objęte refundacją. Osoba zapraszana na prezentację otrzymuje „numer rejestracyjny”, który upoważnia ją do udziału w „badaniach” i uzyskania ich refundacji. Jednocześnie konsumenci zapraszani na pokaz są proszeni o zabranie ze sobą dokumentów potwierdzających fakt posiadania ubezpieczenia społecznego, w tym legitymacji ubezpieczeniowej. Precyzując niekiedy przekaz osoby biorące udział w organizacji pokazu wskazują jako płatnika refundacji „badań” Unię Europejską lub Narodowy Fundusz Zdrowia.

Na podstawie materiałów zgromadzonych w toku postępowania ustalono również, że pokaz poprzedza rejestracja osób przybyłych. Przed prezentacją konsultanci pytają osoby przybyłe, czy brały udział w takich „badaniach”, jednocześnie informując, że można je przeprowadzić raz na 12 miesięcy. Jednocześnie informują osoby przybyłe, że gdyby się okazało, że dana osoba brała udział więcej niż raz w roku w tego typu „badaniu”, uczestnik będzie obciążony opłatą za badanie w kwocie 470,00 zł.

Jednakowoż na podstawie całokształtu materiału dowodowego zgromadzonego w toku postępowania Prezes Urzędu ustalił, że organizowane przez Przedsiębiorcę prezentacje nie są w żaden sposób dotowane, a udział w nich nie podlega refundacji.

W toku postępowania ustalono również, że handlowcy przedstawiając cenę harmonizera powołują się na dofinansowanie, które rzekomo ma pochodzić od jego producenta. W toku kontroli Przedsiębiorcy ustalono jednakże, że takie dofinansowanie nie istnieje. Jak wynika z oświadczenia p. [usunięto] złożonego w imieniu Przedsiębiorcy w toku kontroli: *Istnieje regularna cena urządzenia. Jest ona zamieszczona w cenniku. Jest to 6170 zł, a na pokazach jest to 3960 zł. Nie mamy żadnych dofinansowań, różnica wynika z dawanego przez nas upustu.* (dowód: k. 1499 akt adm.).

Co istotne Spółka przeprowadza szkolenia handlowców prowadzących pokazy biostymulatorów. W jego toku są między innymi im przekazywane wytyczne co do sposobu podawania ceny oferowanych produktów. Wskazówki w tym zakresie uzyskane w toku kontroli (dowód: k. 1442 akt adm.) zawierają między innymi następującą treść:

... Decydując się na terapię biofotonową, jest Pani objęta KOZ (Komplementarną Opieką Zdrowotną). Jednym z ważniejszych aspektów dla naszych pacjentów jest dofinansowanie. Jest to dofinansowanie z prywatnego instytutu Bio-Medex, który jest patronem spotkania oraz producentem tego urządzenia medycznego.

ODWRACAMY KARTĘ NA DRUGĄ STRONĘ

Można uzyskać kwotę od 500 do 2100 złotych. Są trzy czynniki, które decydują o wielkości dofinansowania. Wiek, schorzenia oraz wysokość świadczeń/dochód. Kryterium wieku Pani spełnia, ponieważ należy mieć powyżej 55 lat. Schorzenia u Pani są bardzo poważne, więc ten warunek również jest spełniony. Proszę mi jeszcze powiedzieć, jakiej wysokości otrzymuje Pani świadczenia emerytura/renta (dochód). W Pani przypadku możemy przyznać najwyższą kwotę dofinansowania, czyli 2210 złotych. [...]

Jeśli chodzi o gotówkę, to całkowity koszt terapii wynosi 6170, natomiast przy dofinansowaniu 2210 złotych, to tylko 3960. Natomiast wychodzimy naprzeciw oczekiwaniom naszych pacjentów i można również wybrać formę wygodnych, bezpiecznych, komfortowych wpłat. [...]

Nie ulega wątpliwości, że wytyczne w tym zakresie wyrażają jedynie zabieg marketingowy mający na celu podniesienie efektywności sprzedaży.

Oceniając praktykę Przedsiębiorcy należy mieć na uwadze okoliczności jej stosowania. W tym kontekście zauważyć należy, że przekaz dotyczący refundacji udziału w prezentacji oraz dofinansowania zakupu urządzenia w toku pokazu uprawdopodobniany jest przez Spółkę poprzez wprowadzanie uczestników pokazu w błąd co do jego rzeczywistego charakteru. Konsumenci uczestniczący w prezentacji są bowiem przekonywani, że biorą udział w badaniach medycznych, a zatem nie są zorientowani w rzeczywistym celu spotkania. W tych okolicznościach nawet w świadomości dostatecznie dobrze poinformowanego, uważnego i ostrożnego konsumenta mogłoby powstać przekonanie o prawdziwości składanych wobec niego oświadczeń w zakresie bezwarunkowej możliwości uzyskania korzyści w postaci „refundacji badań”, czy też „dofinansowania terapii”. Za tym bardziej podatne na agresywną praktykę Przedsiębiorcy należy uznać osoby starsze, w stosunku do których docelowo była ona skierowana. Osoby te, cierpiąc często na różnego rodzaju dolegliwości zdrowotne wieku podeszłego i będąc często zapraszany na różnego rodzaju badania profilaktyczne, w ocenie Prezesa Urzędu, nie miały możliwości zorientować się, iż wskazywane przez Spółkę korzyści z udziału w prezentacji w rzeczywistości nie istnieją.

Mając na względzie poczynione ustalenia stwierdzić należy, iż Spółka stosuje agresywną praktykę rynkową określona w art. 9 pkt 8 ustawy o p.n.p.r. Przedsiębiorca organizując pokazy oferowanych produktów wywołuje bowiem u jego uczestników wrażenie uzyskania korzyści w postaci refundacji z tytułu udziału w prezentacji, która w rzeczywistości nie istnieje.

Podobnie, w ocenie Prezesa Urzędu, za agresywną należy uznać praktykę przedsiębiorcy polegającą na wywoływaniu u konsumentów przekonania, że zakup rezonatora biofotonowego w toku pokazu wiąże się z dofinansowaniem producenta urządzenia. Jak ustalono w toku postępowania, takie dofinansowanie nie istnieje, a stosowana przez Spółkę praktyka stanowi jedynie jeden z wielu zabiegów marketingowych mający na celu zwiększenie efektywności sprzedaży.

W związku z powyższym, praktykę Przedsiębiorcy opisaną w pkt III sentencji niniejszej decyzji, należało uznać za agresywną praktykę rynkową w rozumieniu art. 9 pkt 8 ustawy o p.n.p.r., a jej stosowanie w obrocie konsumenckim za bezprawne.

Mając na względzie poczynione wyżej uwagi, Prezes Urzędu przyjął, że w rozpatrywanej sprawie spełnione zostały przesłanki niezbędne do przypisania Spółce stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów opisanej w pkt III sentencji: wykazana została bezprawność jej działań oraz naruszenie zbiorowego interesu konsumentów.

Uwzględniając powyższe orzeczono jak w pkt III sentencji.

3. Rygor natychmiastowej wykonalności

Zgodnie z art. 103 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes Urzędu może nadać decyzji w części lub w całości rygor natychmiastowej wykonalności. Okolicznością warunkującą zastosowanie rygoru natychmiastowej wykonalności jest wystąpienie ważnego interesu konsumentów. Oznacza to, że nie w każdej sprawie, w której naruszony został interes konsumentów, zasadnym jest zastosowanie omawianej instytucji. Należy ją uwzględnić tylko wtedy, gdy mamy do czynienia z ważnym interesem konsumentów, a więc istotnym i doniosłym. Nadanie decyzji rygoru natychmiastowej wykonalności musi zatem poprzedzać dokonanie ustalenia, jaki interes konsumentów doznał w danym przypadku naruszenia oraz czy jest on na tyle ważny, by wydanej decyzji nadać rygor natychmiastowej wykonalności.

W przypadku praktyk opisaney w pkt I-III sentencji niniejszej decyzji naruszany jest interes konsumentów polegający na prawie do uzyskania rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji oraz na prawie do uczestniczenia w przejrzystych i niezakłóconych przez Przedsiębiorcę warunkach rynkowych, zapewniających konsumentom możliwość dokonywania transakcji przy całkowitym zrozumieniu, jaki jest ich rzeczywisty sens ekonomiczny i prawny na etapie przedkontraktowym i w czasie wykonywania umowy.

W tym miejscu należy zwrócić uwagę na pogląd Trybunału Konstytucyjnego, który w wyroku z dnia 21 kwietnia 2004 r. (sygn. akt: K 33/03) podkreślił, że *ochrona konsumenta nie jest działaniem o charakterze protekcyjnym-paternalistycznym, lecz zmierza do zabezpieczenia interesów słabszego uczestnika rynku, którego wiedza i orientacja są – w porównaniu do profesjonalnego partnera (sprzedawcy, usługodawcy) – ograniczone. Konsument ma słabszą pozycję przetargową, a jego swoiste upośledzenie wynika z przyczyn systemowych, determinowanych pozycją rynkową. Z tej też przyczyny działania na rzecz ochrony konsumenta, które mają umocnić jego pozycję wobec profesjonalnego partnera służą wyrównaniu ich szans i zapewnieniu – także na rynku detalicznym, swobody dokonania wyboru i podjęcia nieskrepowanej decyzji. Istotą ochrony konsumenta nie jest więc nadawanie mu dodatkowych nadzwyczajnych przywilejów, lecz poddanie całości obrotu praktykom „rynkowo-kompensatoryjnym”, które mają przywrócić utraconą zdolność decydowania o konsumpcji. [...] Udział konsumenta w procesach rynkowych powinien być kształtowany w taki sposób, aby mógł on swobodnie i w zgodzie z własnym interesem zaspakajać – poprzez konkretne transakcje – swe uświadomione potrzeby, na podstawie dostarczonej wiedzy i informacji. Z tego powodu strategicznym założeniem nowoczesnej ochrony konsumenta jest zasada przejrzystości, jawności, rzeczywistej dostępności jasnej, pełnej i zrozumiałej informacji handlowej.*

Podkreślić w tym miejscu należy, że wszystkie zakwestionowane niniejszą decyzją praktyki stanowią nieuczciwe praktyki rynkowe, których stosowanie wobec konsumentów w myśl art. 3 ustawy o p.n.p.r. jest bezwzględnie zakazane. Uregulowanie wskazanego zakazu wiązało się z koniecznością zapewnienia właściwego funkcjonowania rynku gospodarczego i uzyskania odpowiedniego poziomu ochrony konsumentów. Osiągnięcie takiego rezultatu, w ocenie Prezesa Urzędu, jest możliwe wyłącznie w przypadku skutecznego i niezwłocznego eliminowania tego typu praktyk z obrotu.

Zwrócić należy uwagę, że zakwestionowane niniejszą decyzją praktyki **naruszają interesy konsumentów w sposób szczególny, gdyż są skierowane wobec osób starszych, niezwykle podatnych na nieuczciwe działania przedsiębiorców.** W zakresie działań Przedsiębiorcy sprzeciw budzi wykorzystanie w sposób nieuczciwy wobec osób w podeszłym wieku, często schorowanych i życiowo doświadczonych ich zaufania do instytucji związanych z ochroną zdrowia. Za rażąco niemoralne w ocenie Prezesa Urzędu należy traktować postępowanie Spółki zmierzające do wywołania u konsumentów przekonania, że organizowana przez Przedsiębiorcę prezentacja stanowi refundowane badanie medyczne, a zakupy oferowanych urządzeń podlegają dofinansowaniu. Podobnie za wyjątkowo naganne należy uznać praktyki polegające na wprowadzaniu konsumentów w błąd co do istnienia szczególnej korzyści cenowej w postaci upustu. Konsumentom mają niezaprzeczone prawo funkcjonowania w przejrzystych warunkach rynkowych, a o takowych nie może być mowy w przypadku nieujawniania przez przedsiębiorcę handlowego celu organizowanych pokazów oraz kierowania do konsumentów informacji wprowadzających konsumentów w błąd co do istnienia szczególnej korzyści cenowej

oferowanych im urządzeń oraz wywołujących u nich wrażenie uzyskania w rzeczywistości nieistniejącej korzyści w postaci refundacji badań oraz dofinansowania na zakup urządzenia.

Ze względu na rażące naruszenie przez Przedsiębiorcę opisanego wyżej interesu konsumentów, Prezes Urzędu zdecydował się nadać obowiązkowi zaniechania praktyk opisanych w pkt I-III sentencji niniejszej decyzji rygor natychmiastowej wykonalności. W ocenie Prezesa Urzędu, tylko bowiem w ten sposób w pełni zostanie zrealizowana funkcja prewencyjna wydanej decyzji. Podnieść jednocześnie należy, iż brak nałożenia rygoru może oznaczać skuteczną z punktu widzenia Przedsiębiorcy, kontynuację stosowania zakwestionowanych praktyk. Wobec powyższego, natychmiastowe ich zaprzestanie ma decydujące znaczenie dla zapobieżenia dalszym naruszeniom interesów konsumentów.

W okolicznościach niniejszej sprawy, za nadaniem rygoru natychmiastowej wykonalności nakazowi zaniechania stosowania zakwestionowanych praktyk przemawia również długotrwałość ich stosowania przez Przedsiębiorcę. Istotne jest również to, że sprzedaż poza lokalem przedsiębiorstwa stanowi jeden z głównych przedmiotów działalności Przedsiębiorcy, co sprawia, że stosowane przez Spółkę praktyki dotyczą szerokiego kręgu konsumentów.

Z uwagi na powyższe oraz na konieczność szybkiego reagowania na określone w pkt I-III sentencji naruszenia, Prezes Urzędu orzekł jak w pkt IV sentencji niniejszej decyzji.

4. Kara

Zgodnie z art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes Urzędu może w drodze decyzji nałożyć na przedsiębiorcę, który dopuścił się stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, w rozumieniu art. 24 ustawy, karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary.

Z powołanego wyżej przepisu wynika, że kara pieniężna ma charakter fakultatywny. Zatem o tym, czy w konkretnej sprawie w odniesieniu do wskazanego przedsiębiorcy zasadne jest nałożenie kary pieniężnej decyduje, w ramach uznania administracyjnego, Prezes Urzędu. Zwrócić należy uwagę, iż przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nie określają jakichkolwiek przesłanek, od których uzależnione byłoby podjęcie decyzji o nałożeniu kary. Ustawodawca wskazał jedynie w art. 111 ww. ustawy te okoliczności, które Prezes Urzędu winien uwzględnić decydując o wymiarze kary pieniężnej, wymieniając okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy, a także uprzednie naruszenie przepisów ustawy.

Biorąc pod uwagę okoliczności sprawy, przede wszystkim charakter zarzuconych Przedsiębiorcy praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów oraz skalę naruszenia, Prezes Urzędu uznał, że nałożenie kar pieniężnych na Przedsiębiorcę za każdą ze stwierdzonych praktyk jest w pełni uzasadnione.

Ustalenie kary w przedmiotowej sprawie miało charakter wieloetapowy, co spowodowane było zaistnieniem w postępowaniu okoliczności mających wpływ na jej wysokość. Ustalając wymiar kary pieniężnej Prezes Urzędu w pierwszej kolejności dokonał oceny wagi stwierdzonych praktyk i na tej podstawie ustalił kwoty bazowe, stanowiące podstawę do dalszych ustaleń wysokości kar, a następnie – w oparciu o zaistniałe w sprawie okoliczności mające wpływ na wysokość kary – dokonał gradacji ustalonych w ten sposób kwot bazowych.

Ocena zgromadzonego materiału dowodowego wskazuje na umyślne naruszenie przez Przedsiębiorcę przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w zakresie wszystkich zakwestionowanych niniejszą decyzją praktyk.

W toku prowadzonego postępowania Prezes Urzędu ustalił, iż Przedsiębiorca nie informuje konsumentów o handlowym celu organizowanych „badań”. Co znamienne, zarówno treść zaproszeń, jak i przebieg poszczególnych pokazów, pozwalają twierdzić, iż działania Spółki

w tym zakresie są prowadzone w sposób powtarzalny, przemyślany i celowy. Z materiału dowodowego zgromadzonego w toku sprawy wynika, że Przedsiębiorca przygotowuje wytyczne i scenariusze rozmów dla telemarketerów, które mają być prowadzone w sposób przypominający rejestrację na badania medyczne. Telemarketerzy zobowiązani są posługiwać się słownictwem na to wskazującym. Przedstawiają się jako przedstawiciele „poradni diagnostycznej Mat-Medic”, a zainteresowanym udziałem w „badaniu” konsumentom, przydzielają numery rejestracyjne.

Analiza nagrań pokazów oraz nadesłanych skarg i zawiadomień, pozwala skonstruować powtarzalny schemat działań handlowców prowadzących poszczególne pokazy. Każdy z nich rozpoczyna rejestracja i wprowadzenie na salę oraz wstępne przygotowanie do „badań”. W dalszej części następuje prezentacja produktu („badanie”). Ostatecznym etapem jest indywidualna rozmowa handlowa („analiza wyników badań”). Powtarzalność realizacji powyższego schematu pozwala twierdzić, że przedstawiciele handlowi Spółki są w tym kierunku przygotowywani. Podkreślenia wymaga, że zarówno forma zaproszeń, jak i sposób prowadzenia pokazu wskazuje na zamiar wprowadzenia konsumentów w błąd co do rzeczywistego ich celu.

Powyższe znajduje potwierdzenie, zarówno materiale dowodowym uzyskanym w toku kontroli, jak i w treści nadesłanych do Prezesa Urzędu skarg i zawiadomień. Przy tym, Prezes Urzędu uznał za niewiarygodne wyjaśnienia [usunięto], który składanych wobec kontrolujących stwierdził, że *nie ma możliwości, aby pracownicy mieli białe fartuchy: takie wykroczenia z ich strony są od razu niwelowane, ponieważ to zbyt zbliża się do lekarskiego autorytetu*” (dowód: k. 1499 akt adm.). Przytoczonym wyjaśnieniom pełnomocnika Spółki przeczy treść uzyskanych w toku kontroli nagrań, gdzie prowadzący pokaz prelegent ubrany w biały fartuch informuje, że spotkanie ma charakter konsultacji medycznej (dowód: m.in. nagranie z pokazu z dnia 28 lutego 2014 r., plik nr S1070002, min.: 6:40, k. 1496 akt adm.).

Podobnie niewątpliwie umyślny charakter ma praktyka dotycząca podawania w treści proponowanych konsumentom umów wartości oferowanych biostymulatorów i harmonizerów, która nie stanowi ich faktycznej ceny sprzedaży i po której urządzenie to nie jest oferowane, a jednocześnie wskazywanie w tych umowach upustu o stałej i niezmiennej wartości, znacznie odbiegającej od podawanej w umowach pierwotnej ceny urządzeń, co sugeruje konsumentom istnienie szczególnej korzyści cenowej. Jak wyjaśnił [usunięto] w toku kontroli, *regulą jest rabat, inne ceny nie pojawiają się na umowach. [...] Różnica ubrana jest w technikę „uciekającej okazji”, wg której jeśli kupimy teraz, to będzie taniej, a później obowiązywać będzie cena katalogowa. Jest to domyślna stosowana przez nas technika* (dowód: k. 1499 akt adm.).

Natomiast na umyślny charakter zakwestionowanej w pkt III sentencji decyzji praktyki wskazuje powtarzalność jej stosowania. Z akt sprawy wynika, że telemarketerzy zapraszający na pokazy przydzielali osobom zapraszanym numery rejestracyjne. Z kolei z uzyskanych w toku kontroli nagrań pokazów wynika, że przedstawiciele handlowi dokonując „rejestracji” osób przybyłych na pokaz w sposób niezmienny informują konsumentów, iż numer rejestracji stanowi jednocześnie „numer refundacji” pozwalający uniknąć ponoszenia kosztów udziału w prezentacji („badaniach”).

Nie można mieć wątpliwości, że umyślny charakter ma również praktyka opisana w pkt III sentencji, a polegająca na informowaniu uczestników pokazu o rzekomej możliwości uzyskania dofinansowania na zakup prezentowanego urządzenia. Z akt sprawy wynika, iż konsultacji są przez Przedsiębiorcę szkoleni w kierunku właściwego podawania ceny biostymulatora. W takich rozmowy handlowej mają oni za zadanie podkreślać możliwość uzyskania dofinansowania, które ma pochodzić od producenta oferowanego im urządzenia.

Podsumowując, należy stwierdzić, iż wszystkie zakwestionowane niniejszą decyzją działania Spółki, są przemyślane i celowe. Są one nakierowane na pozyskanie jak największej liczby potencjalnych klientów i uzyskania jak największego poziomu sprzedaży. Nie jest przy tym możliwe, aby przedsiębiorca legitymujący się porównywalnym ze Spółką doświadczeniem na

rynku sprzedaży bezpośredniej, nie zdawał sobie sprawy z konsekwencji podejmowanych działań. Mając na uwadze powyższe okoliczności, nie sposób twierdzić, że Spółka w zakresie opisanych wyżej praktyk naruszyła li tylko zasady ostrożności w relacjach konsument - przedsiębiorca.

Przychód osiągnięty przez Spółkę w 2013 r. wyniósł [usunięto] zł (dowód: k. 1554 akt adm.). Maksymalna kara pieniężna, która mogłaby zostać nałożona na Przedsiębiorcę to po zaokrągleniu w górę do pełnego złotego - [usunięto] zł.

4.1. Pkt V 1. sentencji

Przypisana Przedsiębiorcy w pkt I sentencji decyzji praktyka naruszająca zbiorowe interesy konsumentów stanowi wprowadzające w błąd zaniechanie, które polega na nieujawnianiu w kierowanych do konsumentów zaproszeniach na organizowane przez Spółkę pokazy, handlowego celu takich prezentacji oraz na sugerowaniu konsumentom, że przedmiotem prezentacji są badania medyczne. Praktyka ta ujawniła się zatem na etapie przedkontraktowym, którego istotą jest zachowanie przedsiębiorcy ukierunkowane na skłonienie jak największej liczby potencjalnych klientów do udziału w organizowanym przez Przedsiębiorcę pokazie towarów znajdujących się w jego ofercie.

Oceniając stopień szkodliwości ww. praktyki Prezes Urzędu uwzględnił, że treść i forma wykorzystywanych przez Przedsiębiorcę w obrocie konsumenckim zaproszeń oraz sposób realizacji samych pokazów mogły wywoływać mylne wyobrażenie przeciętnego konsumenta co do charakteru organizowanych spotkań. Wskutek działań Spółki konsumenci zostali pozbawieni rzetelnej informacji o rzeczywistym celu kierowanego w stosunku do nich przekazu, przy czym mylne wyobrażenie w tym zakresie mogło mieć wpływ na podjęcie przez nich decyzji dotyczącej umowy, której w przeciwnym razie by nie podjęli. Uznać bowiem należy, że konsumenci rzetelnie poinformowani o rzeczywistym celu organizowanego przez Przedsiębiorcę spotkania, mogliby zrezygnować z udziału w nim i to właśnie z uwagi na jego komercyjny charakter.

Bez wątpienia opisana w pkt I sentencji praktyka Przedsiębiorcy mogła wywierać wpływ także na konkretne decyzje konsumentów, którzy pozostając w błędzie co do charakteru organizowanych przez Przedsiębiorcę „badań”, mogli być bardziej podatni na stosowane wobec nich działania marketingowe. Pośrednio działania Spółki mogły zatem godzić również w interesy ekonomiczne konsumentów.

Ważąc kwotę bazową omawianej praktyki, Prezes Urzędu uwzględnił także okres jej stosowania przez Przedsiębiorcę. Przy czym, na podstawie dokumentacji przedłożonej przez Przedsiębiorcę w toku postępowania wyjaśniającego, można stwierdzić, że jest ona wykorzystywana przez Przedsiębiorcę co najmniej od października 2012 r. (dowód: k. 47-60 akt adm.).

W ocenie Prezesa Urzędu, ww. okoliczności przesądzają o ustaleniu kwoty bazowej kary na poziomie [usunięto] przychodu Przedsiębiorcy w 2013 r., tj. 46.565,00 zł po zaokrągleniu.

W dalszym etapie kalkulacji kary Prezes Urzędu rozważył, czy ustalona kwota bazowa powinna podlegać modyfikacjom ze względu na występujące w sprawie okoliczności łagodzące bądź obciążające.

Zdaniem Prezesa Urzędu, w niniejszej sprawie nie występują okoliczności łagodzące, które uzasadniałyby zmniejszenie ustalonej kwoty bazowej kary.

Za okoliczność obciążającą Prezes Urzędu uznał umyślność naruszenia. Jak wskazano wyżej nie może ulegać wątpliwości, iż zamiarem Przedsiębiorcy jest zatajenie przed konsumentami rzeczywistego handlowego celu stosowanych w obrocie konsumenckim zaproszeń oraz komercyjnego charakteru samego pokazu. Okoliczność ta uzasadnia podwyższenie kwoty bazowej kary o 50%, do kwoty 69.848,00 zł po zaokrągleniu.

Biorąc pod uwagę powyższe, Prezes Urzędu nałożył na Spółkę karę w wysokości 69.848,00 zł, co stanowi [usunięto]% przychodu Spółki w 2013 r. oraz ok. [usunięto]% maksymalnego wymiaru kary.

4.2. Pkt V 2. sentencji

Przypisana Przedsiębiorcy w pkt II sentencji decyzji praktyka naruszająca zbiorowe interesy konsumentów stanowi wprowadzające w błąd działanie, które polega na podawaniu w treści proponowanych konsumentom umów wartości oferowanych urządzeń, która nie stanowi ich faktycznej ceny sprzedaży i po której urządzenie to nie jest oferowane, a jednocześnie wskazywanie w tych umowach upustu o stałej i niezmiennej wartości, znacznie odbiegającej od podawanej w umowach pierwotnej ceny urządzeń, co sugeruje konsumentom istnienie szczególnej korzyści cenowej. W ocenie Prezesa Urzędu, choć praktyka ta ujawnia się jeszcze na etapie przedkontraktowym, to bezpośrednia wywiera skutki na etapie zawierania kontraktu. Wskazać bowiem należy, że finalna cena sprzedaży zostaje ostatecznie odzwierciedlona dopiero w momencie podpisywania umowy sprzedaży.

Oceniając stopień szkodliwości ww. praktyki należy uwzględnić, że narusza ona bezpośrednio prawo konsumentów do uczestniczenia w przejrzystych i niezakłóconych warunkach rynkowych. Zaznaczyć należy, że osoby starsze, wprowadzone w błąd w zakresie istnienia szczególnej korzyści cenowej w przypadku podjęcia decyzji o zawarciu kontraktu w toku pokazu, potencjalnie z dużo mniejszym krytycyzmem podchodziły do składanej im oferty. W konsekwencji konsumenci, będąc pod wpływem zabiegów marketingowych Przedsiębiorcy mogli podejmować niekorzystne decyzje ekonomiczne.

Ważąc kwotę bazową omawianej praktyki, Prezes Urzędu uwzględnił także okres jej stosowania przez Przedsiębiorcę. Przy czym, z przedłożonych w toku postępowania wyjaśniającego umów sprzedaży wynika, że Przedsiębiorca stosuje zakwestionowaną w pkt II sentencji praktykę co najmniej od września 2012 r. (dowód: k. 61-70 akt adm.).

W ocenie Prezesa Urzędu, ww. okoliczności przesądzają o ustaleniu kwoty bazowej kary na poziomie [usunięto]% przychodu Przedsiębiorcy w 2013 r., tj. 77.609,00 zł po zaokrągleniu.

W dalszym etapie kalkulacji kary Prezes Urzędu rozważył, czy ustalona kwota bazowa powinna podlegać modyfikacjom ze względu na występujące w sprawie okoliczności łagodzące bądź obciążające.

Zdaniem Prezesa Urzędu, w niniejszej sprawie nie występują okoliczności łagodzące, które uzasadniałyby zmniejszenie ustalonej kwoty bazowej kary.

Za okoliczność obciążającą Prezes Urzędu uznał umyślność naruszenia. Jak wskazano wyżej nie może ulegać wątpliwości, iż zamiarem Przedsiębiorcy jest stosowanie „techniki uciekającej ceny”, która ma przekonać do zawarcia umowy sprzedaży w toku pokazu. Okoliczność ta uzasadnia podwyższenie kwoty bazowej kary o 50%, do kwoty 116.413,00 zł po zaokrągleniu.

Biorąc pod uwagę powyższe, Prezes Urzędu nałożył na Spółkę karę w wysokości 116.413,00 zł, co stanowi [usunięto]% przychodu Spółki w 2013 r. oraz ok. [usunięto]% maksymalnego wymiaru kary.

4.3. Pkt V 3. sentencji

Przypisana Przedsiębiorcy w pkt III sentencji decyzji praktyka naruszająca zbiorowe interesy konsumentów stanowi działanie polegające na informowaniu konsumentów, uczestniczących w pokazach oferowanych przez Spółkę towarów, że uczestniczą w badaniach medycznych objętych refundacją oraz mają możliwość skorzystania z dofinansowania na zakup oferowanych produktów, podczas gdy w rzeczywistości korzyści w postaci refundacji i dofinansowania nie istnieją. Mając powyższe na względzie należy stwierdzić, że praktyka ta ujawnia się etapie przedkontraktowym. Ma ona na celu skłonienie potencjalnego uczestnika „badań” do dokonania zakupu prezentowanego urządzenia w toku prezentacji.

Oceniając stopień szkodliwości ww. praktyki należy uwzględnić, że opisana w pkt II sentencji decyzji praktyka narusza bezpośrednio prawo konsumentów do uczestniczenia w przejrzystych i niezakłóconych warunkach rynkowych. Zaznaczyć należy, że przekazywane przez

Przedsiębiorcę konsumentom informację mogły wywołać u nich wrażenie, że udział w organizowanym przez Spółkę spotkaniu przyniesie im korzyść w postaci możliwości wzięcia udziału w bezpłatny i refundowanych badaniach medycznych. Nadto, konsumenci dokonujący zakupu oferowanego im urządzenia, pod wpływem nieprawdziwych informacji przekazywanych przez przedstawicieli Przedsiębiorcy, mogli być przekonani, że bezwarunkowo uzyskali szczególną i niepowtarzalną korzyść w postaci jego dofinansowania. W konsekwencji konsumenci, będąc pod wpływem wskazanych zabiegów marketingowych Przedsiębiorcy mogli podejmować decyzje ekonomiczne z ich punktu widzenia niekorzystne.

Ważąc kwotę bazową omawianej praktyki, Prezes Urzędu uwzględnił także okres jej stosowania przez Przedsiębiorcę. Na podstawie umów sprzedaży zawierających adnotację o przyznaniu dofinansowania na zakup urządzenia, Prezes Urzędu stwierdził, że agresywna praktyka rynkowa opisana w pkt 3 sentencji, w zakresie wskazywania na możliwość uzyskania dofinansowania zakupu, stosowana była przez Przedsiębiorcę od października 2012 r. (dowód: k. 102 akt adm.). Natomiast ze skarg konsumentów wynika, że praktyka w zakresie informowania uczestników „badań” o ich refundacji stosowana była przez przedsiębiorcę co najmniej od lipca 2013 r. (dowód: k. 404 akt adm.)

W ocenie Prezesa Urzędu, ww. okoliczności przesądzają o ustaleniu kwoty bazowej kary na poziomie [usunięto]% przychodu Przedsiębiorcy w 2013 r., tj. [usunięto] zł po zaokrągleniu.

W dalszym etapie kalkulacji kary Prezes Urzędu rozważył, czy ustalona kwota bazowa powinna podlegać modyfikacjom ze względu na występujące w sprawie okoliczności łagodzące bądź obciążające.

Zdaniem Prezesa Urzędu, w niniejszej sprawie nie występują okoliczności łagodzące, które uzasadniałyby zmniejszenie ustalonej kwoty bazowej kary.

Za okoliczność obciążającą Prezes Urzędu uznał umyślność naruszenia. Jak wskazano wyżej, nie może ulegać wątpliwości, iż zamiarem Przedsiębiorcy jest wywoływanie u uczestników pokazu wrażenia o istnieniu korzyści w postaci refundacji i dofinansowania w celu zwiększenia efektywności sprzedaży. Okoliczność ta uzasadnia podwyższenie kwoty bazowej kary o 50%, do kwoty 69.848,00 zł po zaokrągleniu.

Biorąc pod uwagę powyższe, Prezes Urzędu nałożył na Spółkę karę w wysokości 69.848,00 zł, co stanowi [usunięto]% przychodu Spółki w 2013 r. oraz ok. [usunięto]% maksymalnego wymiaru kary.

Zdaniem Prezesa Urzędu, orzeczone kary są adekwatne do okresu, stopnia oraz okoliczności naruszenia przez Spółkę przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Kary te pełnią przede wszystkim funkcję represyjną, stanowiąc sankcję i dolegliwość za naruszenie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz prewencyjną, zapobiegającą ponownemu ich naruszeniu. Nie bez znaczenia jest ponadto ich walor wychowawczy, odstrasżający dla innych przedsiębiorców przed stosowaniem w przyszłości tego typu praktyk w obrocie z konsumentami.

Zgodnie z art. 112 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów karę pieniężną należy uiścić w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów: NBP O/O Warszawa 51101010100078782231000000.

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479²⁸ § 2 kpc – od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie- Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie dwóch tygodni od dnia jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów- Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Poznaniu.

W przypadku kwestionowania wyłącznie postanowienia w przedmiocie rygoru natychmiastowej wykonalności (pkt IV sentencji decyzji), stosownie do treści art. 108 § 2 zd. 2 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. - Kodeks postępowania administracyjnego (tj. Dz. U. z 2013 r.,

poz. 267), w związku z art. 83 ww. ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jak również stosownie do art. 81 ust. 5 tej ustawy, w związku z art. 479³² kodeksu postępowania cywilnego, zażalenie na przedmiotowe postanowienie należy wnieść do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Poznaniu, w terminie tygodniowym od daty doręczenia decyzji.

z upoważnienia Prezesa
Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów
Dyrektor Delegatury UOKiK w Poznaniu
Jarosław Krüger