



**PREZES  
URZĘDU OCHRONY  
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**  
*MAREK NIECHCIAŁ*

Poznań, dnia 13 września 2019 r.

RPZ.610.7.2019.PG

**DECYZJA Nr RPZ 9/2019**

Stosownie do art. 33 ust. 5 i 6 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (t.j.: Dz. U. z 2019 r., poz. 369), po przeprowadzeniu postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, wszczętego z urzędu wobec Arkadiusza Nowaka prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą ARSTELE w Wolsztynie,

- 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 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, wykonywanie połączeń telefonicznych do konsumentów dla celów marketingu bezpośredniego pomimo niedysponowania uprzednią zgodą tych konsumentów na ww. działania, co jest sprzeczne z art. 172 ust. 1 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. - Prawo telekomunikacyjne (t.j.: Dz. U. z 2017 r. poz. 1907 ze zm.) oraz godzi w zbiorowe interesy konsumentów **i nakazuje zaniechanie jej stosowania,**
- II. na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, **nakłada się na Arkadiusza Nowaka prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą ARSTELE w Wolsztynie** w związku z naruszeniem zakazu, o którym mowa w art. 24 ust. 1 i 2 ww. ustawy, w zakresie opisanym w pkt I sentencji niniejszej decyzji, **karę pieniężną** w wysokości 69.967,00 zł (słownie: sześćdziesiąt dziewięć tysięcy dziewięćset sześćdziesiąt siedem złotych 00/100) płatną do budżetu państwa,
- III. na podstawie art. 77 ust. 1 i art. 80 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w zw. z art. 83 tej ustawy w zw. z art. 263 § 1 i 2 i art. 264 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (t.j.: Dz.U. z 2018 r., poz. 2096 ze zm.) **postanawia się obciążyć Arkadiusza Nowaka prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą ARSTELE w Wolsztynie** kosztami postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów w kwocie 41,80 zł (słownie: czterdzieści jeden złotych 80/100) oraz zobowiązać do ich zwrotu Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

**Uzasadnienie**

Na skutek doniesień prasowych oraz skargi Miejskiego Rzecznika Konsumentów w Suwałkach, postanowieniem z dnia 14 lutego 2018 r. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: Prezes Urzędu) wszczął z urzędu postępowanie wyjaśniające w celu wstępnego



ustalenia, czy działania VGET POLSKA sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu, VGET POLSKA sp. z o.o. sp. k. z siedzibą w Poznaniu oraz podmiotów z nimi powiązanych, dotyczące sprzedaży towarów poza lokalem przedsiębiorstwa, mogą stanowić praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów w rozumieniu art. 24 ust. 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (t.j.: Dz. U. z 2019 r., poz. 369 -dalej: u.o.k.k.),

Analiza materiałów uzyskanych w toku ww. postępowania dała podstawę do wszczęcia, postanowieniem z dnia 10 czerwca 2019 r. postępowania w sprawie stosowania przez Arkadiusza Nowaka prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą ARSTELE w Wolsztynie (dalej: Przedsiębiorca) praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów określonej w art. 24 ust. 1 i 2 u.o.k.k., polegającej na wykonywaniu połączeń telefonicznych do konsumentów dla celów marketingu bezpośredniego pomimo niedysponowania uprzednią zgodą tych konsumentów na ww. działania, co mogło być sprzeczne z art. 172 ust. 1 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. - Prawo telekomunikacyjne (t.j.: Dz. U. z 2017 r. poz. 1907 ze zm. - dalej: u.p.t.) oraz godzić w zbiorowe interesy konsumentów.

Przedsiębiorca zawiadomiony pismem z dnia 10 czerwca 2019 r. o wszczęciu postępowania administracyjnego, pismem z dnia 06 lipca 2019 r. przedstawił swoje stanowisko w sprawie wraz z propozycją ugodowego zakończenia postępowania. W swoim stanowisku Przedsiębiorca podniósł, że w jego ocenie podejmowane przez niego działania nie pozwalają na uznanie, że dopuścił się naruszenia przepisów uzasadniających postawienie zarzutu w sprawie stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Przedsiębiorca podkreślił, że zgodnie z przyjętą procedurą każdy pracownik zobowiązany był do uprzedniego uzyskania zgody abonenta na przekazanie mu informacji, a ewentualne odstępstwa od tej zasady mogły mieć wyłącznie charakter niezawiniony i incydentalny. Przedsiębiorca jednocześnie nie podzielił stanowiska Prezesa Urzędu dotyczącego braku możliwości uzyskania stosownej zgody abonenta bezpośrednio po nawiązaniu połączenia.

Niezależnie od powyższego, Przedsiębiorca wskazał, że zaniechał stosowania zarzuconej mu praktyki i zrezygnował ze współpracy z podmiotami branży sprzedaży bezpośredniej, które nie posiadają własnej bazy udokumentowanych zgód abonentów na kontakt telefoniczny. Jednocześnie Przedsiębiorca wniósł o wydanie decyzji w trybie art. 28 u.o.k.k. i zobowiązał się do:

- I. dokonania w terminie 30 dni od uprawomocnienia się decyzji w niniejszej sprawie zmian zasad współpracy z kontrahentami, którzy zlecają Przedsiębiorcy realizację kampanii marketingowych poprzez zobowiązanie ww. kontrahentów do:
  1. stałego posiadania udokumentowanych zgód abonentów na używanie telekomunikacyjnych urządzeń końcowych w celu marketingu bezpośredniego, zgodnych z wymogami stawianymi w art. 172 w zw. z art. 174 u.p.t.,
  2. zagwarantowania, że pozyskiwane i posiadane zgody konsumentów na używanie telekomunikacyjnych urządzeń końcowych w celu marketingu bezpośredniego udzielane będą na rzecz konkretnych podmiotów wskazanych w treści zgody,
  3. udostępniania Przedsiębiorcy w trakcie współpracy wyłącznie baz danych zawierające dane konsumentów, które zawierać będą ich zgody na używanie telekomunikacyjnych urządzeń końcowych w celu marketingu bezpośredniego,
  4. zaakceptowania, że w toku rozmowy telefonicznej każdorazowo udzielane będą na wstępie informacje o podmiocie, który przekazał dane oraz na żądanie abonenta informacje na temat możliwości łatwego uzyskania informacji o źródle zgody na ich przetwarzanie,

- II. dokonania w terminie 30 dni od uprawomocnienia się decyzji w niniejszej sprawie zmian zasad wykonywania połączeń przez telemarketerów w ten sposób, że:
  - 1. w toku rozmowy telefonicznej każdorazowo udzielane będą na wstępie informacje o podmiocie, który przekazał dane i posiada zgodę na ich wykorzystanie oraz na żądanie abonenta informacje na temat możliwości łatwego uzyskania informacji o źródle zgody na ich przetwarzanie,
  - 2. podejmowane będą stałe działania w celu weryfikacji realizacji zobowiązań opisanych powyżej, tj. losowy odstuch rozmów oraz ewidencjonowanie stwierdzonych nieprawidłowości,
- III. usunięcia skutków naruszenia, poprzez:
  - 1. przekazanie 5.000 zł na rzecz organizacji społecznej, której celem statutowym jest ochrona praw konsumentów,
  - 2. publikacji wersji jawnej decyzji na stronie [www.arstele.com.pl](http://www.arstele.com.pl),
- IV. udzielenia Prezesowi Urzędu informacji o stopniu realizacji przyjętych zobowiązań oraz przekazania dowodów potwierdzających ich wykonanie.

Przedsiębiorca wraził jednocześnie gotowość do doprecyzowania lub wyjaśnienia swoich propozycji, w przypadku zaistnienia takiej konieczności.

#### **Prezes Urzędu ustalił, co następuje:**

Arkadiusz Nowak prowadzi działalność gospodarczą w Wolsztynie na podstawie wpisu do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej (dalej: CEIDG) pod nazwą ARSTELE. Zgodnie z wpisem do CEIDG, przeważającą działalność gospodarczą Przedsiębiorcy stanowi pozostała sprzedaż detaliczna prowadzona w niewyspecjalizowanych sklepach (dowód: wydruk z CEIDG, k. 8 akt adm.).

W toku postępowania wyjaśniającego ustalono, że głównym przedmiotem działalności VGET POLSKA sp. z o.o. sp. k. z siedzibą w Poznaniu (dalej: Spółka) jest sprzedaż urządzeń mających służyć zdrowiu. Sprzedaż prowadzona jest na pokazach w ramach organizowanych przez Spółkę prezentacji. Spółka co do zasady zaprasza konsumentów na organizowane spotkania telefonicznie. Akcje marketingowe prowadzi za pośrednictwem zewnętrznych firm telemarketingowych. Ustalono przy tym, że Spółka korzystała w tym zakresie z usług dwóch firm w tym z usług Przedsiębiorcy (dowód: notatka z wyjaśnień (oświadczenia) w toku kontroli przedsiębiorcy VGET POLSKA sp. z o.o. sp. k. z siedzibą w Poznaniu prowadzonej na podstawie upoważnienia Prezesa Urzędu z dnia 13 czerwca 2018 r., w sprawie o sygnaturze RPZ-403-4/18/PG, k. 22-24 akt adm.; umowa o współpracy marketingowej z dnia 01 lutego 2017 r., z załącznikami oraz aneksem nr 1, k. 25-33 akt adm.; pismo firmy marketingowej z dnia 16 sierpnia 2018 r., k. 18-19 akt adm.; pismo Przedsiębiorcy z 16 sierpnia 2018 r., k. 13 akt. adm.; umowa o współpracy z dnia 01 lutego 2016 r., k. 14-15 oraz 34-35 akt adm.).

Współpraca z Przedsiębiorcą prowadzona jest przez Spółkę nieprzerwanie na podstawie umowy z 01 lutego 2016 r. Z drugą z firm Spółka współpracowała od 01 lutego 2017 r., przy czym współpraca ta trwała do końca 7 tygodnia 2018 r., tj. do 18 lutego 2018 r. (dowód: notatka z wyjaśnień (oświadczenia) w toku kontroli przedsiębiorcy VGET POLSKA sp. z o.o. sp. k. z siedzibą w Poznaniu prowadzonej na podstawie upoważnienia Prezesa Urzędu z dnia 13 czerwca 2018 r., w sprawie o sygnaturze RPZ-403-4/18/PG, k. 22-24 akt adm.; umowa o współpracy marketingowej z dnia 01 lutego 2017 r., z załącznikami

oraz aneksem nr 1, k. 25-33 akt adm.; pismo firmy marketingowej z dnia 16 sierpnia 2018 r., k. 18-19 akt adm.; pismo Przedsiębiorcy z 16 sierpnia 2018 r., k. 13 akt. adm.; umowa o współpracy z dnia 01 lutego 2016 r., k. 14-15 oraz 34-35 akt adm.).

Z umowy zawartej z Arstele wynika, że Spółka zleciła firmie Arstele wykonanie akcji telemarketingowej z wykorzystaniem połączeń głosowych w celu zaproszenia osób na Akademię Zdrowia prowadzoną przez Spółkę we wcześniej podanych lokalizacjach oraz według zatwierdzonego skryptu stanowiącego załącznik do umowy (§ 1 umowy). (Dowód: umowa o współpracy z dnia 01 lutego 2016 r., k. 14-15 oraz 34-35 akt adm.)

W toku postępowania zarówno Przedsiębiorca jak i Spółka przedłożyli rzekomo stosowane scenariusze rozmów telefonicznych o następującej treści:

Skrypt V-GET 1

Dzień dobry, (nazywam się)..... i dzwonię z centrum informacji ARSTELE na zlecenie organizatora spotkań promocyjno-handlowych firmy V-GET.

.....(odpowiedź).....

Czy wyraża Pani zgodę na przekazanie informacji marketingowych ?

.....(odpowiedź).....

Jeśli tak:

Dzwonię w związku ze spotkaniem promocyjnym organizowanym w (miejsce/owość). Chciałabym Państwa zaprosić na Program "OCHRONA ZDROWIA RODZINY" na którym będziemy wykonywać bezpłatne badanie pulsoksymetrem. Takie spotkanie odbędzie się dnia .....

- Badanie wykonuje analizę fali tętna metodą profesora Krzyminiewskiego z Uniwersytetu A. Mickiewicza w Poznaniu. Do badania nie trzeba się rozbiierać, jest bezbolesne i bezinwazyjne, a co najważniejsze - otrzyma Pani wydruk wyników wraz z analizą.
- Na spotkaniu oprócz badań kardiologicznych przedstawimy wiele ciekawych rozwiązań dotyczących ZDROWIA (m.in.: rozwiązania do walki ze stresem i nałogami oraz zanieczyszczeń w wodzie pitnej). Całość potrwa około półtorej godziny.

Spotkanie, które organizujemy w dniu..... skierowane jest do osób w wieku od 35 do 75. Czy Pan/Pani mieści się w tym przedziale wiekowym?

Co dokładnie tam będzie?

Na spotkaniu przede wszystkim przekazane będą ciekawe informacje związane z zagrożeniami naszego zdrowia i rozwiązania służące zdrowiu - jeśli ktoś będzie chciał z nich skorzystać - będzie taka możliwość.

Jest to spotkanie promocyjno - handlowe, więc osoby zainteresowane będą mogły skorzystać z atrakcyjnych promocji.

Badania odbędą się dnia ..... w ..... Salę udostępni nam .....

Wie Pan/i gdzie to jest?

Proszę mi powiedzieć czy bardziej odpowiadają godziny ranne czy popołudniowe?

Może Pani zapisać też męża / żonę

Proszę teraz przygotować kartkę i długopis i zapisać:

- adres
- godzinę

Podam teraz numer z którym Pani przyjdzie na spotkanie : .....

Czy ma Pan/i do mnie jakieś pytania ?

Dziękuję, życzę miłego dnia. Do widzenia.

ZA ZGODNOŚĆ  
Z ORYGINAŁEM  
Dnia 10-01-2018  
Podpis

(Stosowany zgodnie z oświadczeniem Spółki od 01 lutego 2016 r. do 30 kwietnia 2017 r.)

(Dowód: skrypt V-GET 1, k. 16 i 38 akt adm., pismo przedsiębiorcy z 16 sierpnia 2018 r., k. 13 akt adm.; pismo Spółki z 12 lipca 2018 r., k. 37 akt adm.)

## Skrypt V-GET 2

Dzień dobry, (nazywam się) ..... i dzwonię z centrum informacji ARSTELE na zlecenie organizatora spotkań promocyjno-handlowych firmy V-GET.

.....(odpowiedź).....

Czy wyraża Pani zgodę na przekazanie informacji marketingowych ?

.....(odpowiedź).....

**Jeśli tak:**

Dzwonię w związku ze spotkaniem promocyjnym organizowanym w (miejscowość).  
Chciałabym Państwa zaprosić na takie spotkanie dnia .....

Na spotkaniu:

- każdy może bezpłatnie skorzystać z badania w kierunku stanów zapalnych w organizmie oraz czynników chorobotwórczych. Przeciwwskazaniem do badania jest rozrusznik serca, epilepsja, nowotwór w trakcie leczenia i ciąża.
- w oczekiwaniu na wyniki badań prześlemy wiele informacji na temat prawdziwych przyczyn chorób oraz omówimy metody zapobiegania im.
- całość potrwa około półtorej godziny.

Spotkanie, które organizujemy w dniu..... skierowane jest do osób w wieku od 35 do 75. Czy Pan/Pani mieści się w tym przedziale wiekowym?

Co dokładnie tam będzie?

Na spotkaniu przede wszystkim przekazane będą ciekawe informacje związane z zagrożeniami naszego zdrowia i rozwiązania służące zdrowiu - jeśli ktoś będzie chciał z nich skorzystać – będzie taka możliwość.

Jest to spotkanie promocyjno – handlowe, więc osoby zainteresowane będą mogły skorzystać z atrakcyjnych promocji.

Badania odbędą się dnia ..... w ..... Salę udostępni nam .....

Wie Pan/i gdzie to jest?

Proszę mi powiedzieć czy bardziej odpowiadają godziny ranne czy popołudniowe?

Może Pani zapisać też męża / żonę

Proszę teraz przygotować kartkę i długopis i zapisać:

- adres
- godzinę

Podam teraz numer z którym Pani przyjdzie na spotkanie : .....

Czy ma Pan/i do mnie jakieś pytania ?

Dziękuję, życzę miłego dnia. Do widzenia.

ZA ZGODNOŚĆ  
Z ORYGINAŁEM  
Dnia ..... 10-07-2018  
Podpis .....

(Stosowany zgodnie z oświadczeniem Spółki od 19 kwietnia 2016 r.)

(Dowód: skrypt V-GET 2, k. 17 i 39 akt adm., pismo przedsiębiorcy z 16 sierpnia 2018 r., k. 13 akt adm.; pismo Spółki z 12 lipca 2018 r., k. 37 akt adm.)

Na pytania Prezesa Urzędu zawarte w wezwaniu z dnia 01 sierpnia 2018 r. o to w jaki sposób pozyskiwał i pozyskuje dane kontaktowe konsumentów, do których kieruje zaproszenia w imieniu Spółki oraz w jaki sposób pozyskiwał i pozyskuje ich zgody na kierowanie do nich zaproszeń telefonicznych, Przedsiębiorca w piśmie z dnia 16 sierpnia 2018 r. oświadczył, że telefony wykonywane są na losowo wybrany ciąg cyfr dopisany do określonego prefixu. Natomiast zgody Przedsiębiorca ma uzyskiwać w czasie rozmowy telefonicznej, w drugim zdaniu zaraz po przedstawieniu się. Uzupełniając swoje stanowisko w tym zakresie w piśmie z dnia 07 września 2018 r. Przedsiębiorca oświadczył nadto, że brak zgody rozmówcy na przekazanie informacji marketingowych skutkuje pożegnaniem się z rozmówcą i zakończeniem rozmowy, natomiast zgoda rozmówcy skutkuje przejściem do następnego punktu skryptu. Przedsiębiorca wskazał jednocześnie, że żaden z jego pracowników nie zaprasza konsumentów na spotkania handlowe bez uzyskania wcześniej ich zgody.

Nie ma możliwości prowadzenia rozmowy bez uzyskania na nią zgody przez konsumenta. Dowodem na to ma być każdorazowo sama rozmowa jeśli jest ona kontynuowana. Podkreślić przy tym należy, że Przedsiębiorca oświadczył, że rozmowy nie są przez niego nagrywane i tym samym nie przedstawił żadnych dowodów (poza skryptami rozmów) na poparcie swoich twierdzeń (dowód: wezwanie z dnia 01 sierpnia 2018 r., k. 12 akt adm.; pismo przedsiębiorcy z 16 sierpnia 2018 r., k. 13 akt adm.; pismo przedsiębiorcy z 07 września 2018 r., k. 21 akt adm.).

Niezależnie od powyższego wskazać należy, że w trakcie trwania postępowania, na numer telefonu Delegatury UOKiK w Poznaniu co najmniej dwukrotnie dzwoniło z zaproszeniem na spotkania organizowane przez Spółkę. Pierwszy taki telefon miał miejsce 14 marca 2018 r. W toku rozmowy telemarketerka zaproponowała pracownikowi Urzędu udział w bezpłatnych badaniach ogólnego stanu zdrowia w ramach Akademii Zdrowia. Badanie miało się odbyć dnia następnego (tj. 15 marca 2018 r.) w jednym z poznańskich hoteli. Osoba zapraszająca poinformowała pracownika Urzędu, że badania dedykowane są dla osób od 35 do 75 lat, zapewniła przy tym, że nie mają one handlowego celu. W toku badań miały być natomiast omawiane metody zapobiegające poważnym chorobom. Nadto, wskazała, że wszystko ma być organizowane przez naukowców z Uniwersytetu Adama Mickiewicza w Poznaniu (dowód: notatka służbowa z 14 marca 2018 r., k. 229 akt adm.; nagranie z rozmowy z konsultantem z dnia 14 marca 2018 r., k. 230 akt adm., dowód: pismo hotelu z dnia 20 marca 2018 r. wraz z załącznikami, k. 232-236 akt adm.).

Kolejny telefon z zaproszeniem miał miejsce 23 maja 2018 r. Wówczas telemarketerka ponownie zaproponowała pracownikom Delegatury możliwość uczestniczenia w bezpłatnych badaniach, wskazując, że są one dedykowane dla osób od 35 do 70 roku życia. Badania miały się odbyć w dniu 24 maja w jednym z poznańskich hoteli, miały być wykonywane pod kątem ogólnego stanu zdrowia, z naciskiem na badania pod kątem miażdżycy oraz chorób tarczycy. Same badania miały być przy tym opracowane przez Centrum Zdrowia (dowód: notatka służbowa z 23 maja 2018 r., k. 237 akt adm.; pismo hotelu z dnia 07 czerwca 2018 r., k. 239-242 akt adm.).

Zaznaczyć należy, że żadna z wyżej wskazanych rozmów (wbrew twierdzeniom Przedsiębiorcy oraz informacji zawartych w przesłanych skryptach rozmów) nie została przeprowadzona według rzekomo stosowanego skryptu. Z nagrania rozmowy oraz notatek służbowych pracowników Delegatury UOKiK w Poznaniu wynika bowiem, że treść rozmów sprowadzała się do zaproszenia na bezpłatne badania o charakterze medycznym, przy czym pracownicy Delegatury byli zapewniani o niekomercyjnym charakterze zaproszenia. Podobnie żadna z przeprowadzonych z pracownikami Delegatury rozmów nie rozpoczynała się pytaniem o wyrażenie zgody na przekazanie informacji marketingowych. Nie może jednocześnie ulegać wątpliwości, że rozmowy te były prowadzone przez telemarketerów firmy Arstele, gdyż od lutego 2018 r. była to jedyna firma telemarketingowa, z którą współpracowała Spółka (dowód: notatka służbowa z 14 marca 2018 r., k. 229 akt adm.; nagranie z rozmowy z konsultantem z dnia 14 marca 2018 r., k. 230 akt adm., dowód: pismo hotelu z dnia 20 marca 2018 r. wraz z załącznikami, k. 232-236 akt adm.; notatka służbowa z 23 maja 2018 r., k. 237 akt adm.; pismo hotelu z dnia 07 czerwca 2018 r., k. 239-242 akt adm.; notatka z wyjaśnień (oświadczenia) w toku kontroli przedsiębiorcy VGET POLSKA sp. z o.o. sp. k. z siedzibą w Poznaniu prowadzonej na podstawie upoważnienia Prezesa Urzędu z dnia 13 czerwca 2018 r., w sprawie o sygnaturze RPZ-403-4/18/PG, k. 22-24 akt adm.; pismo firmy marketingowej z dnia 16 sierpnia 2018 r., k. 18-19 akt adm.).

W 2018 r. Przedsiębiorca osiągnął obrót w rozumieniu art. 106 ust. 3 pkt 3 u.o.k.k. w kwocie [usunięto] zł. Jednocześnie ze znajdujących się w aktach postępowania faktur VAT wynika, że za usługi telemarketingowe realizowane w związku z pokazami organizowanymi przez Spółkę w okresie od 16 kwietnia 2018 r. do 15 maja 2018 r. Przedsiębiorca uzyskał przychód w łącznej kwocie [usunięto] zł (dowód: oświadczenie Przedsiębiorcy, k. 9 akt adm.; PIT/B za rok 2018, k. 255 akt adm.; faktura VAT nr FAS/1/05/2018 z 04 maja 2018 r. wraz ze szczegółowym rozliczeniem wykonanych usług, k. 152-158 akt adm.; faktura VAT nr FAS/2/05/2018 wraz ze szczegółowym rozliczeniem wykonanych usług, k. 163-169 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, do których Przedsiębiorca kierował zaproszenia na prezentacje handlowe organizowane przez Spółkę. Działania Przedsiębiorcy nie dotyczą więc interesów poszczególnych osób, których sprawy miałyby charakter jednostkowy, indywidualny i nie dający się porównać z innymi, ale szerszego kręgu konsumentów, do których kierowane są zaproszenia w imieniu 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 Przedsiębiorcy dalszej ocenie pod kątem stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów.

Ocenę tę poprzedzić należy stwierdzeniem, że Przedsiębiorca jest przedsiębiorcą w rozumieniu art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, albowiem prowadzi indywidualną działalność gospodarczą na podstawie wpisu do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej. W konsekwencji, zachowania Przedsiębiorcy 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 działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami zachowanie przedsiębiorcy, w szczególności: naruszanie obowiązku udzielania konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji (pkt 2), nieuczciwe praktyki rynkowe lub czyny nieuczciwej konkurencji (pkt 3), proponowanie konsumentom nabycia usług finansowych, które nie odpowiadają potrzebom tych konsumentów ustalonym z uwzględnieniem dostępnych przedsiębiorcy informacji w zakresie cech tych konsumentów lub proponowanie nabycia tych usług w sposób nieadekwatny do ich charakteru (pkt 4).

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 współzycia społecznego lub dobrymi obyczajami, bez względu na winę, a nawet świadomość sprawcy. Dla ustalenia bezprawności działania wystarczy, że określone zachowanie koliduje z przepisami prawa. Zbiorowe interesy konsumentów to prawa nieograniczonej liczby konsumentów.

## 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. Pojęcie to obejmuje swym zakresem 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. Efektem naruszenia interesu prawnego może być naruszenie również stricte ekonomicznych interesów konsumentów (o wymiarze majątkowym). 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 uszkodzony wskutek stosowanej przez przedsiębiorcę praktyki.

W niniejszej sprawie skutkami działań Przedsiębiorcy dotknięty mógł zostać nieoznaczony z góry krąg konsumentów - wszyscy konsumenci, do których skierował bądź kieruje zaproszenia na pokazy oferowanych przez Spółkę produktów. Wskazać należy, że praktyki stosowane przez Przedsiębiorcę są w znacznej mierze kierowane do osób cechujących się różnego rodzaju dolegliwościami zdrowotnymi, w tym w szczególności do osób starszych. Stosowane przez Przedsiębiorcę praktyki nie dotyczą jednak zindywidualizowanego kręgu osób. Potencjalnie zaproszenie telefoniczne na prezentację mogło zostać skierowane



do każdego posiadacza telefonu. W konsekwencji uznać należy, iż w niniejszym przypadku, to potencjalnie do nieoznaczona z góry grupy konsumentów Przedsiębiorca mógł zadzwonić w celu przekazania zaproszenia na organizowane prezentacje.

W przyjętym przez ustawodawcę modelu ochrony konsumentów przed niechcianym marketingiem bezpośrednim kluczowe jest zapewnienie konsumentowi wolności od bycia narażonym na otrzymywanie komunikacji handlowej, której nie zamawiał. W ocenie Prezesa Urzędu, konsument winien mieć możliwość wpływania na to jakie podmioty i w jakich okolicznościach mogą się z nim bezpośrednio kontaktować w celach handlowych, tym bardziej, że w konsekwencji takiego kontaktu, zagrożone mogą być bezpośrednio ekonomiczne interesy konsumentów. W konsekwencji, nie ma wątpliwości, że działania Przedsiębiorcy naruszają zbiorowe interesy konsumentów.

## 2. Bezprawność

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).

Zgodnie z art. 172 ust. 1 u.p.t., zakazane jest używanie telekomunikacyjnych urządzeń końcowych i automatycznych systemów wywołujących dla celów marketingu bezpośredniego, chyba że abonent lub użytkownik końcowy uprzednio wyraził na to zgodę.

Przez marketing rozumie się działania przedsiębiorców dotyczące sprzedaży, dystrybucji, reklamy, planowania, produkcji, badań rynku. Przez marketing definiuje się również sztukę zdobywania, utrzymywania, rozwijania klienta poprzez tworzenie, dawanie, komunikowanie mu wartości, które mają dla niego największe znaczenie<sup>1</sup>. Działania te mają także na celu poznanie potrzeb konsumentów, ustalenie wielkości produkcji oraz metod dystrybucji, sprzedaży i reklamy towarów lub usług. Bezpośredniość zaś oznacza skierowanie komunikatu do konkretnej osoby (choćby nadawca nie dysponował jej danymi), celem uzyskania bezpośredniej reakcji (odpowiedzi).

Ponieważ cechą działań podejmowanych w celach marketingu bezpośredniego jest nakierowanie na osiągnięcie efektu handlowego, najczęściej w postaci zwiększenia popytu na towary lub usługi przedsiębiorcy, marketing bezpośredni obejmuje nie tylko działania o charakterze sprzedażowym, ale również jakiegokolwiek działania, które służą dostarczeniu informacji, jeśli ich końcowym efektem jest zainteresowanie adresata ofertą przedsiębiorcy. Tym samym, w ocenie Prezesa UOKiK, jako mieszczące się w hipotezie art. 172 ust. 1 u.p.t. kwalifikowane mogą być nie tylko sytuacje, w których przedsiębiorca kontaktuje się z konsumentem w celu przedstawienia propozycji zawarcia umowy, ale także gdy:

---

<sup>1</sup> M. Wejtko, „Dożywotni romans z klientem”, Marketing Serwis, 1998, nr 11.

- kontakt ma na celu uzyskanie zgody na marketing bezpośredni, w tym na zaprezentowanie oferty;
- kontakt jest wykorzystywany do umówienia bezpośredniego spotkania z przedstawicielem handlowym, którego zadaniem jest przedstawienie oferty określonego produktu i zawarcie umowy;
- przedsiębiorca nawiązuje kontakt ze swoim klientem w celu zbadania jego potrzeb lub oczekiwań co do oferowanych przez przedsiębiorcę towarów lub usług;
- kontakt ma na celu informowanie o akcjach promocyjnych przedsiębiorcy, bez składania propozycji zawarcia umowy przez telefon,
- kontakt dotyczy zapowiedzi oferty.

Za działania mieszczące się w hipotezie art. 172 u.p.t. mogą zostać zatem uznane kontakty telefoniczne zatrudnianych przez Przedsiębiorcę telemarketerów z konsumentami, których celem jest zaproszenie konsumentów na organizowane przez Spółkę pokazy handlowe.

Należy wskazać, że kluczowe w przyjętym przez ustawodawcę modelu ochrony konsumentów przed niechcianym marketingiem bezpośrednim jest zapewnienie konsumentowi wolności od bycia narażonym na otrzymywanie komunikacji handlowej, której nie zamawiał. W ocenie Prezesa Urzędu, konsument winien mieć możliwość wpływania na to jakie podmioty i w jakich okolicznościach mogą się z nim bezpośrednio kontaktować w celach handlowych, tym bardziej, że w konsekwencji takiego kontaktu, zagrożone mogą być bezpośrednio ekonomiczne interesy konsumentów. W kontekście przyjętego modelu ochrony konsumentów równie ważne jest szeroko rozumiane zabezpieczenie konsumenta przed niechcianą ingerencją w jego prywatność<sup>2</sup>. Wskazane założenia znajdują swoje odzwierciedlenie w przyjętej na gruncie art. 172 ust. 1 u.p.t. konstrukcji wyrażania zgód marketingowych w tzw. modelu opt in, który zakłada konieczność uzyskania uprzedniej zgody abonenta lub użytkownika końcowego na kontakt w celach marketingowych. W związku z powyższym, w ocenie Prezesa UOKiK, uzyskanie uprzedniej zgody na kontakt marketingowy oznacza, że działanie przedsiębiorcy w celu pozyskania takiej zgody konsumenta powinno poprzedzać zarówno sam kontakt marketingowy, jak również wykorzystanie danego telekomunikacyjnego urządzenia końcowego lub automatycznego systemu wywołującego dla celów marketingu bezpośredniego.

Do dnia 4 maja 2019 r. (czyli do dnia wejścia w życie ustawy z dnia 21 lutego 2019 r. o zmianie niektórych ustaw w związku z zapewnieniem stosowania rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE - ogólne rozporządzenie o ochronie danych - Dz. U. z 2019 r., poz. 730, dalej RODO) warunki prawidłowo i skutecznie udzielonej na gruncie prawa telekomunikacyjnego zgody określał art. 174 u.p.t., zgodnie z którym taka zgoda:

1. nie mogła być domniemana lub dorozumiana z oświadczenia woli o innej treści;

<sup>2</sup> Por. motyw 40 dyrektywy 2002/58/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 12 lipca 2002 r. dotyczącej przetwarzania danych osobowych i ochrony prywatności w sektorze łączności elektronicznej (Dz. U. L 201 z 31.7.2002).

2. mogła być wyrażona drogą elektroniczną, pod warunkiem jej utrwalenia i potwierdzenia przez użytkownika;
3. mogła być wycofana w każdym czasie, w sposób prosty i wolny od opłat.

W ocenie Prezesa UOKiK, o prawidłowo skonstruowanej zgodzie na gruncie przepisu art. 172 ust. 1 w zw. z art. 174 u.p.t. w wyżej przywołanym brzmieniu można mówić wyłącznie gdy jest ona skonstruowana w sposób wyraźny i jednoznaczny, posiada ona walor konkretności - wyrażający zgodę powinien wiedzieć w jakim celu i komu niniejszą zgodę udziela. Oznacza to, że w jej treści powinny zostać jednoznacznie wskazane kanały komunikacji, które zgoda obejmuje (np. sms, telefon/telekomunikacyjne urządzenie końcowe, e-mail) oraz cel, dla którego została ona wyrażona. W celu potwierdzenia tych twierdzeń należy wskazać, że warunki prawidłowo udzielonej zgody na podstawie prawa telekomunikacyjnego zostały sformułowane w sposób analogiczny do warunków udzielenia zgody na przetwarzanie danych osobowych w nieobowiązującej już ustawie z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych<sup>3</sup>. W konsekwencji, aktualne pozostaje orzecznictwo, w którym Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 4 kwietnia 2003 r. (sygn. akt II SA 2135/2002) dokonując interpretacji w zakresie prawidłowo udzielonej zgody na przetwarzanie danych osobowych wyraził stanowisko, że *„zgoda na przekazywanie danych musi mieć charakter wyraźny, a jej wszystkie aspekty muszą być jasne dla podpisującego w momencie jej wyrażania. Czynności takiej nie konwaliduje późniejsze poinformowanie o treści regulaminu, ani możliwość zgłoszenia zastrzeżeń wobec pewnych form przetwarzania danych osobowych”*.

Wskazać w tym miejscu należy, że zgodnie z art. 174 u.p.t, w brzmieniu nadanym mu wyżej wskazaną nowelizacją, do uzyskania zgody abonenta lub użytkownika końcowego stosuje się przepisy o ochronie danych osobowych (w szczególności zawarte w RODO). W myśl art. 4 pkt 11 RODO, „zgoda” osoby, której dane dotyczą oznacza dobrowolne, konkretne, świadome i jednoznaczne okazanie woli, którym osoba, której dane dotyczą, w formie oświadczenia lub wyraźnego działania potwierdzającego, przyzwala na przetwarzanie dotyczących jej danych osobowych. Warunki wyrażania zgody określają natomiast przepisy art. 7 RODO, zgodnie z którym, jeżeli przetwarzanie odbywa się na podstawie zgody, administrator musi być w stanie wykazać, że osoba, której dane dotyczą, wyraziła zgodę na przetwarzanie swoich danych osobowych (art. 7 ust. 1 RODO). Jeżeli osoba, której dane dotyczą, wyraża zgodę w pisemnym oświadczeniu, które dotyczy także innych kwestii, zapytanie o zgodę musi zostać przedstawione w sposób pozwalający wyraźnie odróżnić je od pozostałych kwestii, w zrozumiałej i łatwo dostępnej formie, jasnym i prostym językiem. Przy czym, część takiego oświadczenia osoby, której dane dotyczą, stanowiąca naruszenie RODO nie jest wiążąca (art. 7 ust. 2 RODO). Nadto, oceniając, czy zgodę wyrażono dobrowolnie, w jak największym stopniu uwzględnia się, czy między innymi od zgody na przetwarzanie danych nie jest uzależnione wykonanie umowy, w tym świadczenie usługi, jeśli przetwarzanie danych osobowych nie jest niezbędne do wykonania tej umowy (art. 7 ust. 4 RODO).

W świetle powyższych rozważań za bezprawną uznać należy praktykę Przedsiębiorcy, który kieruje telefoniczne zaproszenia do abonentów losowo wybranych numerów

---

<sup>3</sup> Zgodnie z art. 7 pkt 5 ustawy o ochronie danych osobowych, Ilekroć w tej ustawie jest mowa o zgodzie osoby, której dane dotyczą - rozumie się przez to oświadczenie woli, którego treścią jest zgoda na przetwarzanie danych osobowych tego, kto składa oświadczenie; zgoda nie może być domniemana lub dorozumiana z oświadczenia woli o innej treści, zgoda może być odwołana w każdym czasie.

telefonów, bez uzyskania uprzedniej zgody konsumentów na tego rodzaju kontakt telefoniczny. W konsekwencji, w ocenie Prezesa Urzędu działania Przedsiębiorcy naruszają przepis art. 172 ust. 1 u.p.t. Bez znaczenia dla oceny zarzuconej Przedsiębiorcy praktyki jest powoływana przez Przedsiębiorcę okoliczność, że miał on rzekomo pozyskiwać zgody konsumentów na początku każdej z rozmów. Podkreślić bowiem należy, że zgoda winna mieć charakter uprzedni w stosunku do samego połączenia telefonicznego.

Niezależnie od tego wskazać należy, że Prezes Urzędu nie dał wiary wyjaśnieniom Przedsiębiorcy, jakoby w drugim zdaniu każdej z rozmów pojawiała się prośba telemarketera o wyrażenie zgody przez konsumenta na telefoniczne kierowanie do niego zaproszenia na spotkanie organizowane przez Spółkę. Ze zgromadzonego materiału dowodowego, w tym w szczególności z notatek służbowych z rozmów pracowników Urzędu z telemarketerami zatrudnionymi przez Przedsiębiorcę oraz z nagrania jednej z tych rozmów wynika bowiem, że kierowane przez telemarketerów zatrudnianych przez Przedsiębiorcę zaproszenia miały charakter zaproszenia na bezpłatne badanie o charakterze medycznym, w których nie był w ogóle ujawniany handlowy cel praktyki.

Na marginesie wskazać należy, że decyzją z dnia 24 czerwca 2019 r. nr RPZ 4/2019 r. Prezes Urzędu uznał praktykę Spółki polegającą na nieujawnianiu w kierowanych do konsumentów telefonicznych, SMS-owych oraz pisemnych zaproszeniach na prezentacje oferowanych przez Spółkę towarów handlowego celu takich prezentacji, przy jednoczesnym sugerowaniu konsumentom, że przedmiotem prezentacji są badania o charakterze medycznym wykonywane w ramach „Akademii Zdrowia” oraz akcji bezpłatnych badań profilaktycznych prowadzonych pod nazwą „Zdrowa Polska” za nieuczciwą praktykę rynkową w rozumieniu art. 6 ust. 1 i ust. 3 pkt 2 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym i nakazał zaniechania jej stosowania.

Uwzględniając wskazane okoliczności, na podstawie art. 26 ust. 1 u.o.k.k. orzeczono jak w pkt I sentencji. Prezes Urzędu nie uwzględnił przy tym podniesionej przez Przedsiębiorcę okoliczności rzekomego zaniechania stosowania zarzuconej mu praktyki. Podkreślenia bowiem wymaga, że Przedsiębiorca w żaden sposób nie wykazał tej okoliczności.

### **3. Wniosek o wydanie decyzji w trybie art. 28 u.o.k.k.**

W toku postępowania Przedsiębiorca wniósł o wydanie decyzji na podstawie art. 28 u.o.k.k. i złożył zobowiązanie którego treść została zacytowana we wcześniejszej części decyzji.

Zgodnie z art. 28 ust. 1 u.o.k.k., jeżeli w toku postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów zostanie uprawdopodobnione - na podstawie okoliczności sprawy, informacji zawartych w zawiadomieniu, o którym mowa w art. 100 ust. 1 lub innych informacji będących podstawą wszczęcia postępowania - że przedsiębiorca stosuje praktykę, o której mowa w art. 24 ustawy, a przedsiębiorca, któremu jest zarzucane naruszenie tego zakazu, zobowiąże się do podjęcia lub zaniechania określonych działań zmierzających do zakończenia naruszenia lub usunięcia jego skutków, Prezes Urzędu może, w drodze decyzji, zobowiązać przedsiębiorcę do wykonania tych zobowiązań. Natomiast, w przypadku gdy przedsiębiorca zaprzestał naruszania zakazu, o którym mowa w art. 24 ustawy, i zobowiąże się do usunięcia skutków tego naruszenia, zdanie pierwsze stosuje się odpowiednio. Wykładnia ww. przepisu prowadzi do wniosku, że realizacja złożonego

przez przedsiębiorcę zobowiązania powinna prowadzić do wyeliminowania zarzuconej mu praktyki względnie - w przypadku zaniechania praktyki - jej trwających skutków.

Prezes Urzędu uznał, że w niniejszej sprawie wydanie decyzji na podstawie ww. przepisu nie jest uzasadnione.

W ocenie Prezesa Urzędu, zgromadzony materiał dowodowy w sposób jednoznaczny potwierdza stosowanie przez Przedsiębiorcę niedozwolonej praktyki. W tym kontekście zwrócić należy uwagę, że zarzucona Przedsiębiorcy praktykę cechuje wysoka szkodliwość. Przedsiębiorca kierując do konsumentów niechciany marketing bezpośredni ingeruje bowiem nie tylko w sferę prywatności konsumentów, ale potencjalnie może godzić również w ich interesy ekonomiczne. Zwrócić bowiem należy uwagę, że przedmiotem rozmów wykonywanych przez Przedsiębiorcę na zlecenie Spółki było zaproszenie na pokaz handlowy pod pozorem organizowania przez Spółkę bezpłatnych badań o charakterze medycznym. Co istotne, treść rozmów prowadzonych przez telemarketerów wskazuje, że zarówno Spółka jak i Przedsiębiorca swe praktyki kierują w szczególności do osób z różnego rodzaju dolegliwościami zdrowotnymi, w tym do osób starszych, które w sposób mniej krytyczny podchodzą do tego rodzaju praktyk.

Za odmową przyjęcia zobowiązania w niniejszej sprawie przemawia również okoliczność, że Przedsiębiorca stosował zakwestionowaną praktykę umyślnie. Z korespondencji kierowanej przez Przedsiębiorcę do Prezesa Urzędu oraz przesłanych skryptów rozmów, wynika bowiem, że zdawał on sobie doskonale sprawę z konieczności uzyskania zgody konsumentów na marketingowy kontakt telefoniczny. Mimo to, Przedsiębiorca niezbędnych zgód nie uzyskiwał i stosownie do wytycznych Spółki zatajał przed konsumentami rzeczywisty handlowy cel rozmowy.

Zwrócić należy również uwagę, że zobowiązanie Przedsiębiorcy obejmuje jedynie częściowe dostosowanie się do obowiązujących przepisów prawa. Zgodnie z art. 174 u.p.t. do uzyskania zgody abonenta lub użytkownika końcowego stosuje się przepisy o ochronie danych osobowych określające zasady, którymi powinien kierować się Przedsiębiorca o taką zgodę konsumenta starający się. W zobowiązaniu Przedsiębiorcy uwagę zwraca brak propozycji sposobu pełnej realizacji obowiązków informacyjnych wynikających z art. 13 i 14 RODO. Podkreślić przy tym należy, że dla realizacji tych obowiązków za niewystarczające uznać należy podanie w toku rozmowy telefonicznej informacji o podmiocie, który przekazał dane osobowe przetwarzane przez Przedsiębiorcę. Zwrócić bowiem należy uwagę, że przy założeniu, że dane konsumentów Przedsiębiorcą będzie uzyskiwał od podmiotów trzecich, to zastosowanie znajdzie art. 14 RODO, który zobowiązuje Przedsiębiorcę do poinformowania konsumenta, z którym się kontaktuje m. in. o swojej tożsamość, swoich danych kontaktowych, danych kontaktowych inspektora ochrony danych osobowych, celu przetwarzania danych osobowych, podstawie prawnej przetwarzania, kategoriach odnośnych danych osobowych, o odbiorcach danych osobowych lub o kategoriach odbiorców, jeżeli istnieją, prawie do cofnięcia zgody na przetwarzanie danych osobowych w dowolnym momencie i pozostałych informacji szczegółowo wymienionych w art. 14 RODO.

Za niewystarczającą uznać również należy propozycję Przedsiębiorcy w zakresie usunięcia trwających skutków naruszenia. Kwota rekompensaty w porównaniu do uzyskanych przez Przedsiębiorcę przychodów związanych ze stosowaną praktyką oraz potencjalną ilością konsumentów nią dotkniętych wydaje się być iluzoryczna. Zwrócić przy tym należy uwagę,

że strona, na której miałyby być rzekomo opublikowana wersja jawna decyzji wydanej w niniejszej sprawie nie istnieje.

#### 4. Kara

Zgodnie z art. 106 ust. 1 pkt 4 u.o.k.k., Prezes Urzędu może nałożyć na przedsiębiorcę, w drodze decyzji, karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10% obrotu osiągniętego w roku obrotowym poprzedzającym rok nałożenia kary, jeżeli przedsiębiorca ten, choćby nieumyślnie, dopuścił się naruszenia zakazu określonego w art. 24 ustawy. Art. 106 ust. 3 ww. ustawy, wskazujący sposób obliczania obrotu, przewiduje m.in. w pkt 3, że obrót oblicza się jako sumę udokumentowanych przychodów uzyskanych w roku obrotowym w szczególności ze sprzedaży produktów, towarów lub materiałów, przychodów finansowych oraz przychodów z działalności realizowanej na podstawie statutu lub innego dokumentu określającego zakres działalności przedsiębiorcy, a także wartości uzyskanych przez przedsiębiorcę dotacji przedmiotowych - w przypadku braku dokumentów. Art. 106 ust. 5 ustawy stanowi przy tym, że w przypadku gdy przedsiębiorca w roku obrotowym poprzedzającym rok nałożenia kary nie osiągnął obrotu lub osiągnął obrót w wysokości nieprzekraczającej równowartości 100.000 euro, Prezes Urzędu nakładając karę pieniężną na podstawie ust. 1 uwzględnia średni obrót osiągnięty przez przedsiębiorcę w trzech kolejnych latach obrotowych poprzedzających rok nałożenia kary. Z kolei art. 106 ust. 6 ustawy przewiduje, że w przypadku, gdy przedsiębiorca nie osiągnął obrotu w okresie trzyletnim, o którym mowa w ust. 5, lub gdy obrót przedsiębiorcy obliczony na podstawie tego przepisu nie przekracza równowartości 100.000 euro, Prezes Urzędu może nałożyć na przedsiębiorcę, w drodze decyzji, karę pieniężną w wysokości nieprzekraczającej równowartości 10.000 euro.

[usunięto]

Kara pieniężna za naruszenie zakazu stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, o którym mowa w art. 24 ustawy, ma charakter fakultatywny. O tym, czy w konkretnej sprawie w odniesieniu do wskazanego przedsiębiorcy zasadne jest nałożenie kary pieniężnej decyduje, w ramach uznania administracyjnego, Prezes Urzędu.

Biorąc pod uwagę okoliczności sprawy, przede wszystkim charakter zarzuconej Przedsiębiorcy praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów oraz skalę naruszenia, Prezes Urzędu uznał, że uzasadnione jest nałożenie na Przedsiębiorcę kary pieniężnej za jej stosowanie.

Należy zwrócić uwagę, że 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 ustawy te okoliczności, które Prezes Urzędu ma obowiązek uwzględnić decydując o wymiarze kary pieniężnej. Są to w szczególności okoliczności naruszenia przepisów ustawy oraz uprzednie naruszenie przepisów ustawy, a także: okres, stopień oraz skutki rynkowe naruszenia przepisów ustawy, przy czym stopień naruszenia Prezes Urzędu ocenia biorąc pod uwagę okoliczności dotyczące natury naruszenia i działalności przedsiębiorcy, która stanowiła przedmiot naruszenia (art. 111 ust. 1 pkt 1 ustawy).

Ustalając wysokość kar pieniężnych Prezes Urzędu bierze również pod uwagę okoliczności łagodzące oraz obciążające, które wystąpiły w sprawie. Zgodnie z art. 111 ust. 3 pkt 2 ustawy

o ochronie konkurencji i konsumentów, okolicznościami łagodzącymi są w szczególności: dobrowolne usunięcie skutków naruszenia, zaniechanie stosowania zakazanej praktyki przed wszczęciem postępowania lub niezwłocznie po jego wszczęciu, podjęcie z własnej inicjatywy działań w celu zaprzestania naruszenia lub usunięcia jego skutków oraz współpraca z Prezesem Urzędu w toku postępowania, w szczególności przyczynienie się do szybkiego i sprawnego przeprowadzenia postępowania. Wśród zamkniętego katalogu okoliczności obciążających art. 111 ust. 4 pkt 2 ustawy wymienia: znaczny zasięg terytorialny naruszenia lub jego skutków, znaczne korzyści uzyskane przez przedsiębiorcę w związku z dokonaniem naruszeniem, dokonanie uprzednio podobnego naruszenia oraz umyślność naruszenia.

Przy nakładaniu kary Prezes Urzędu uwzględnił, że zarzucona Przedsiębiorcy praktyka miała charakter umyślny. Z korespondencji kierowanej przez Przedsiębiorcę do Prezesa Urzędu oraz przesłanych skryptów rozmów, wynika bowiem, że zdawał on sobie doskonale sprawę z konieczności uzyskania zgody konsumentów na marketingowy kontakt telefoniczny. W swoich pismach Przedsiębiorca podkreślał mianowicie, że stosowną zgodę zatrudnieni przez niego telemarketerzy uzyskują już w drugim zdaniu rozmowy. Potwierdzeniem tej okoliczności miały być przesłane przez Przedsiębiorcę skrypty rozmów, które po fragmencie poświęconym przywitaniu i przedstawieniu się telemarketera zawierają prośbę o wyrażenie zgody na przekazanie informacji marketingowych. Zapewnienia Przedsiębiorcy w tym względzie nie znajdują jednak potwierdzenia w zgromadzonym w sprawie materiale dowodowym. Z notatek służbowych sporządzonych w toku postępowania oraz nagrania rozmowy z przedstawicielem Przedsiębiorcy wynika bowiem, że Przedsiębiorca niezbędnych zgód w ogóle nie uzyskiwał i stosownie do wytycznych Spółki zatajał przed konsumentami rzeczywisty handlowy cel rozmowy.

Na marginesie podkreślenia wymaga, że zgodnie z załącznikiem nr 2 do umowy o współpracy z dnia 01 lutego 2016 r., wynagrodzenie Przedsiębiorcy jest uzależnione od ostatecznej frekwencji osób zapraszanych na spotkaniu. Okoliczność ta wskazuje, że w interesie Przedsiębiorcy było podążanie za wytycznymi Spółki i nieinformowanie konsumentów o handlowym celu zaproszeń, co może być jedynie osiągnięte w przypadku pominięcia w trakcie rozmowy prośby o wyrażenie zgody na tego rodzaju kontakt marketingowy.

Podsumowując, należy podkreślić, że zakwestionowana praktyka Przedsiębiorcy jest przemyślana. Jest nakierowana na zapewnienie jak największej frekwencji na spotkaniach organizowanych przez Spółkę. Nie jest przy tym możliwe, aby Przedsiębiorca legitymujący się porównywalnym doświadczeniem na rynku świadczenia usług telemarketingowych, nie zdawał sobie sprawy z konsekwencji podejmowanych działań. Mając na uwadze powyższe okoliczności, nie sposób twierdzić, że Przedsiębiorca w zakresie opisanej praktyki naruszył tylko zasady ostrożności w relacjach z konsumentami.

Przy ustaleniu wysokości kar Prezes Urzędu wziął pod uwagę: okoliczności naruszenia przez Przedsiębiorcę przepisów ustawy oraz okres, stopień i skutki rynkowe naruszenia. Prezes Urzędu rozważył ponadto, czy wysokość kary powinna podlegać modyfikacjom z uwagi na okoliczności łagodzące lub obciążające.

Co do zarzuconej praktyki Prezes Urzędu przy nakładaniu kary uwzględnił okoliczność, że ujawnia się ona na etapie przedkontraktowym, godzi przy tym bezpośrednio w ustawowo uregulowaną wolność od bycia narażonym na otrzymywanie niechcianej komunikacji handlowej. Pośrednio praktyka ta może przy tym godzić interesy ekonomiczne konsumentów zapraszanych na organizowane przez Spółkę pokazy. Wskazać bowiem należy,

że konsumenci, którzy skorzystali z otrzymanego za pośrednictwem Przedsiębiorcy zaproszenia mogli zdecydować się na udział w prezentacji i dokonać w jej trakcie wcześniej niezaplanowanego zakupu. Jednocześnie, treść rozmów prowadzonych przez telemarketerów wskazuje, że zarówno Spółka jak i Przedsiębiorca swe praktyki kierują w szczególności do osób z różnego rodzaju dolegliwościami zdrowotnymi, w tym do osób starszych, w konsekwencji skutki stosowanej przez Przedsiębiorcę praktyki mogą być uznane za wysoce szkodliwe.

Niezależnie od powyższego Prezes Urzędu wziął w tym przypadku pod uwagę, że praktyka ma charakter długotrwały, gdyż stosowana jest przez Przedsiębiorcę co najmniej od lutego 2016 r., kiedy Przedsiębiorca zawarł ze Spółką umowę o współpracy. Prezes Urzędu wziął przy tym pod uwagę, że kwota obrotu osiągniętego przez Przedsiębiorcę z prowadzonej działalności gospodarczej w 2018 r. obejmuje przychody uzyskane przez spółkę Arstele sp. z o.o. sp. k. w kwocie [usunięto] zł.

W ocenie Prezesa Urzędu, ww. okoliczności przesądzają o ustaleniu kwoty bazowej kary na poziomie [usunięto] % obrotu osiągniętego przez Przedsiębiorcę w 2018 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.

Prezes Urzędu w przypadku zarzuconej praktyki nie dopatrył się okoliczności łagodzących, natomiast za okoliczność obciążającą Prezes Urzędu uznał umyślność stwierdzonego naruszenia, co uzasadnia podwyższenie kwoty bazowej kary o [usunięto] % do kwoty [usunięto] zł po zaokrągleniu.

Biorąc pod uwagę powyższe, za praktykę opisaną w pkt I sentencji decyzji Prezes Urzędu nałożył na Przedsiębiorcę karę w wysokości 69.967,00 zł, co stanowi [usunięto] % obrotu osiągniętego przez Przedsiębiorcę w 2018 r. oraz [usunięto] % maksymalnego wymiaru kary.

Zdaniem Prezesa Urzędu, orzeczona kara jest adekwatna do okresu, stopnia oraz okoliczności naruszenia przez Przedsiębiorcę przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Kara ta pełni 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 jej walor wychowawczy, odstraszający dla innych przedsiębiorców przed stosowaniem w przyszłości tego typu praktyk w obrocie z konsumentami.

Zgodnie z art. 112 ust. 3 u.o.k.k. 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 51 1010 1010 0078 7822 3100 0000.

## 5. Koszty postępowania

Art. 77 ust. 1 u.o.k.k. przewiduje, że jeżeli w wyniku postępowania Prezes Urzędu stwierdził naruszenie przepisów ustawy, przedsiębiorca, który dopuścił się tego naruszenia, jest zobowiązany ponieść koszty postępowania. Zgodnie z art. 80 ww. ustawy, Prezes Urzędu rozstrzyga o kosztach w drodze postanowienia, które może być zamieszczone w decyzji



kończącej postępowanie. Należy zauważyć, że ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów nie zawiera wyczerpujących regulacji dotyczących rozstrzygnięcia o kosztach postępowania. Art. 83 tej ustawy stanowi jednak, że w sprawach nieuregulowanych w ustawie do postępowania przed Prezesem Urzędu stosuje się przepisy ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (t.j.: Dz.U. z 2018 r., poz. 2096 ze zm. - dalej: k.p.a.). Stosownie do art. 264 § 1 k.p.a., jednocześnie z wydaniem decyzji organ administracji publicznej ustali w drodze postanowienia wysokość kosztów postępowania, osoby zobowiązane do ich poniesienia oraz termin i sposób ich uiszczenia.

Do kosztów przeprowadzonego postępowania w sprawie naruszenia zbiorowych interesów konsumentów zaliczono poniesione koszty doręczenia pism Przedsiębiorcy, w wysokości 41,80 zł.

Koszty niniejszego postępowania przedsiębiorca obowiązany jest wpłacić na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie w NBP o/o Warszawa Nr 51 1010 1010 0078 7822 3100 0000 w terminie 14 dni od uprawomocnienia się decyzji.

## **6. Pouczenie**

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 u.o.k.k. w związku z art. 479<sup>28</sup> § 2 Kpc - od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie- Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie miesiąca 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 o kosztach zawartego w pkt III decyzji, na podstawie art. 264 § 2 k.p.a. w zw. z art. 83 i art. 81 ust. 5 u.o.k.k. w związku z 479<sup>32</sup> § 1 i § 2 Kpc, Przedsiębiorcy przysługuje prawo wniesienia zażalenia do Sądu Okręgowego w Warszawie- Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie tygodnia od dnia doręczenia niniejszej decyzji, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów- Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Poznaniu.

Zgodnie z art. 3 ust. 2 pkt 9 w związku z art. 32 ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (t.j.: Dz. U. z 2018 r., poz. 300 ze zm.), odwołanie od decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów podlega opłacie stałej w kwocie 1000 zł. Z kolei, zgodnie z art. 32 ust 2 tej ustawy zażalenie na postanowienie Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów podlega opłacie w kwocie 500 zł.

Zgodnie z art. 102 ust. 1 i ust. 2 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych, Sąd może przyznać zwolnienie od kosztów sądowych osobie fizycznej jeżeli złoży oświadczenie, z którego wynika, że nie jest w stanie ich ponieść bez uszczerbku utrzymania koniecznego dla siebie i rodziny.

Zgodnie z art. 105 ust. 1 i ust. 2 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych, wniosek o przyznanie zwolnienia od kosztów sądowych należy zgłosić na piśmie lub ustnie do protokołu w sądzie, w którym sprawa ma być wytoczona lub już się toczy.

Stosownie do treści art. 117 § 1, § 2, § 3 i § 4 Kpc strona zwolniona przez sąd od kosztów sądowych w całości lub części, może domagać się ustanowienia adwokata lub radcy prawnego. Osoba prawna lub inna jednostka organizacyjna, której ustawa przyznaje zdolność sądową, niezwolniona przez sąd od kosztów sądowych, może się domagać ustanowienia adwokata lub radcy prawnego, jeżeli wykaże, że nie ma dostatecznych środków na poniesienie kosztów wynagrodzenia adwokata lub radcy prawnego.

Wniosek o ustanowienie adwokata lub radcy prawnego strona zgłasza wraz z wnioskiem o zwolnienie od kosztów sądowych lub osobno, na piśmie lub ustnie do protokołu, w sądzie, w którym sprawa ma być wytoczona lub już się toczy.

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