

Sygn. akt *XVII AmA 142/13*

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 marca 2015 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w składzie:

|                 |   |
|-----------------|---|
| Przewodniczący: | <b><i>SSR del. Danuta Brejtkopf</i></b> |
| Protokolant:    | sekretarz sądowy Irmina Bartochowska    |

po rozpoznaniu w dniu 27 marca 2015 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z odwołania ***EURO-net Sp z o.o. w W.***

przeciwko ***Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów***

***o stwierdzenie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów***

na skutek odwołania od decyzji Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 25 września 2013 r. nr (...).

I. oddala odwołanie,

II. zasądza od powoda na rzecz pozwanego kwotę 360 zł ( trzysta sześćdziesiąt ) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

SSR del. Danuta Brejtkopf

***Sygn. akt XVII AmA 142/13***

## UZASADNIENIE

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów decyzją z dnia 25 września 2013 r., po przeprowadzeniu postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, wszczętego z urzędu przeciwko (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W.:

W pkt I decyzji na podstawie art. 27 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, uznał za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, określoną w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3 ww. ustawy, działania (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. polegające na informowaniu na stronie sklepu internetowego (...) www.(...)com.pl, że oferta darmowej dostawy towarów dostępna jest tylko w ograniczonym czasie, tj. „tylko do piątku”, podczas gdy jest to niezgodne z prawdą, albowiem od początku kolejnego tygodnia oferta na identycznych warunkach jest ponawiana, co stanowi nieuczciwą praktykę rynkową, o której mowa w art. 7 pkt 7 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 roku o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym i stwierdził zaniechanie jej stosowania z dniem 7 stycznia 2013 roku;

W pkt II decyzji na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nałożył na (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W., karę pieniężną w wysokości 515.365 zł.

Prezes UOKiK ustalił iż, (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. została wpisana do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego pod nr (...). Spółka posługuje się nazwą marketingową (znakiem towarowym) (...). Przedmiotem działalności Spółki jest min. pozostała sprzedaż detaliczna prowadzona w nie- wyspecjalizowanych sklepach, sprzedaż detaliczna komputerów, urządzeń peryferyjnych i oprogramowania prowadzona w wyspecjalizowanych sklepach, sprzedaż detaliczna sprzętu telekomunikacyjnego prowadzona w wyspecjalizowanych sklepach, sprzedaż sprzętu audiowizualnego prowadzona w wyspecjalizowanych sklepach oraz sprzedaż detaliczna elektrycznego sprzętu gospodarstwa domowego

prowadzona w wyspecjalizowanych sklepach. Sprzedaż prowadzona jest również za pośrednictwem sklepu internetowego pod adresem [www.euro.com.pl](http://www.euro.com.pl).

Z informacji udzielonych przez Spółkę wynika, że warunki zakwestionowanej przez Prezesa Urzędu promocji „Darmowa dostawa” określone zostały w „Regulaminie promocji” oraz w „Zasadach darmowej dostawy”. Na podstawie powyższych dokumentów ustalono, że ww. promocja polegała na niepobieraniu od konsumenta opłat za dostawę zamówionego/zarezerwowanego towaru, jeżeli łączna kwota zamówienia wyniosła minimum 200 zł, a zamówienie złożone zostało za pośrednictwem strony internetowej [www\(...\).com.pl](http://www(...).com.pl) lub telefonicznie za pośrednictwem infolinii w okresie od godz. 00:00 w poniedziałek do godz. 23:59 w piątek Promocja w takiej formie trwała zawsze przez 5 dni, po czym w kolejnym tygodniu była ponawiana na takich samych warunkach. Również ww. regulaminy promocji miały taką samą treść w każdym kolejnym tygodniu promocji, z tym wyjątkiem że zmieniano czas jej trwania poprzez wskazanie dat kalendarzowych obejmujących okres nowego tygodnia.

W okresie od 1 czerwca 2012 roku promocja „Darmowa dostawa” towarów zakupionych w sklepie internetowym (...) dostępnym pod adresem [www\(...\).com.pl](http://www(...).com.pl) obowiązywała 35 razy w następujących terminach: 4.06. - 8.06.2012 r., 11.06. - 15.06.2012 r., 18.06. - 22.06.2012 r., 25.06. - 29.06.2012 r., 2.07. - 6.07.2012 r., 9.07 - 13.07.2012 r., 16.07. - 20.07.2012 r., 23.07. - 27.07.2012 r., 30.07 - 3.08.2012 r., 6.08. - 10.08.2012 r., 13.08. - 17.08.2012 r., 20.08. - 24.08.2012 r., 27.08. - 31.08.2012 r., 3.09. - 7.09.2012 r., 10.09. - 14. (...), 17.09. - 21.09.2012 v., 24.09. - 28.09.2012 r., 1.10. - 5.10.2012 r., 8.10. - 12.10.2012 r., 15.10. - 19.10.2012 r., 22.10. - 26.10.2012 r., 29.10 - 2.11.2012 r., 05.11 - 09.11.2012 r., 12.11 - 16.11.2012 r., 19.11 - 23.11.2012 r., 26.11.-30.11.2012 r., 03.12 - 07.12.2012 r., 09.12 - 14.12.2012 r., 31.12.2012-04.01.2013 r., 07.01 - 11.01.2013 r., 14.01 - 18.01.2013 r., 21.01 - 25.01.2013 r., 28.01 - 01.02.2013 r., 04.02-08.02.2013 r.

W ramach kampanii reklamowej promocji „Darmowa dostawa” Spółka posługiwała się trzydziestoma wzorami reklam, które były publikowane przede wszystkim za pośrednictwem strony internetowej Spółki [www\(...\).com.pl](http://www(...).com.pl) (11 wzorów), ale również sporadycznie na stronach internetowych [www\(...\).pl](http://www(...).pl) (3 wzory), [www\(...\).pl](http://www(...).pl) (4 wzory). Ponadto reklamy rozsyłane były w formie newsletter'a (5 wzorów) oraz rozpowszechniane były również za pośrednictwem (...) Inc. (...) (8 wzorów) i T. A. (...) (7 wzorów).

Stosowane przez Spółkę reklamy w formie znaków graficznych miały między innymi następującą treść: „Darmowa dostawa. Tylko do piątku”, „Darmowa dostawa. Ostatnie godziny”, „Darmowa dostawa. Ostatni dzień.”, „Ostatnie godziny darmowej dostawy”, „Wyłącznie w sklepie internetowym. Darmowa dostawa. Tylko do piątku.”, „Dodatkowo darmowa dostawa. Tylko do piątku. Zobacz więcej.” Komunikat „ostatnie godziny” pojawiał się na 24 godziny przed zakończeniem każdego cyklu promocji.

Każdy ze znaków graficznych posiadał aktywny link pozwalający zapoznać się z regulaminem promocji, przy czym regulamin ten za każdym razem wskazywał datę najbliższego piątku jako datę końcową obowiązywania promocji.

Komunikat „tylko do piątku” nie był stosowany przez Spółkę od dnia 7 stycznia 2013 r.

W 2012 roku Spółka osiągnęła przychód w wysokości (...) zł, w tym przychód ze sklepu internetowego (...) dostępnego pod adresem [www\(...\).com.pl](http://www(...).com.pl) wyniósł (...) zł.

Pozwany stwierdził, iż zgodnie z art.3 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym 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 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).

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.

Nieuczciwymi praktykami rynkowymi w każdych okolicznościach są praktyki rynkowe wprowadzające w błąd wymienione w art. 7 ustawy o p.n.p.r.

Jedną z takich praktyk -zdefiniowaną w art. 7 pkt 7 ww. ustawy - stanowi twierdzenie, że produkt będzie dostępny jedynie przez bardzo ograniczony czas, jeżeli jest to niezgodne z prawdą, w celu nakłonienia konsumenta do podjęcia natychmiastowej decyzji dotyczącej umowy i pozbawienia go możliwości świadomego wyboru produktu.

Zdaniem pozwanego zachowanie spółki powinno być oceniane z perspektywy przeciętnego konsumenta. Zgodnie z treścią art. 2 pkt 8 ustawy za przeciętnego konsumenta uważa się konsumenta, który jest dostatecznie dobrze poinformowany, uważny i ostrożny, oceny dokonuje się z uwzględnieniem czynników społecznych, kulturowych, językowych i przynależności danego konsumenta do szczególnej grupy konsumentów.

Taki konsument posiada określony zasób informacji o otaczającej go rzeczywistości i potrafi go wykorzystać dokonując analizy przekazów rynkowych. Jest to konsument sceptyczny wobec kierowanych do niego praktyk rynkowych, który umiejętnie korzysta ze stworzonych mu możliwości wyboru.

Pozwany podniósł, iż charakter prowadzonej przez Spółkę działalności gospodarczej, jak i rodzaj sprzedawanych przez nią produktów, wskazuje na fakt, że ww. oferta nie była kierowana do jakiejś określonej grupy konsumentów, która mogłaby zostać wyodrębniona na podstawie określonej i wspólnej im cechy.

Jedynym wyróżnikiem takich konsumentów jest posiadanie dostępu do internetu.

Korzystanie z internetu nie wymaga posiadania specjalistycznych kwalifikacji lub szczególnych właściwości, czy też większej niż przeciętna orientacji w nowych technologiach telekomunikacyjnych.

Prezes UOKiK podniósł, iż informacja skierowana do konsumentów przekazywana była w ramach kampanii reklamowej promocji „Darmowa dostawa”, podczas której Spółka posługiwała się informacją w postaci elementów graficznych zawierających treści m.in.: „Darmowa dostawa. Tylko do piątku”, „Darmowa dostawa. Ostatnie godziny”.

W ocenie Prezesa Urzędu wykładnia językowa treści informacji wskazuje, że Spółka sugerowała, iż zakup towarów z opcją darmowej dostawy będzie dostępny jedynie przez bardzo ograniczony, krótki czas. Użycie przez Spółkę partykuły ograniczającej "tylko" oraz przyimka „do" jednoznacznie wskazuje, iż promocja kończy się w piątek.

Jednocześnie komunikat nie zawiera jakichkolwiek treści, na podstawie których przeciętny konsument mógłby wyciągnąć wniosek, że promocja będzie ponawiana już w

kolejnym tygodniu. W rzeczywistości darmowa dostawa towarów obowiązywała przez kilka miesięcy, w każdym tygodniu zawsze przez 5 dni (od poniedziałku do piątku), po czym w kolejnym tygodniu była ponawiana na takich samych warunkach. Co za tym idzie informacja podawana przez Spółkę była obiektywnie nieprawdziwa i mogła

wprowadzać w błąd. Działanie Spółki było sprzeczne z dobrymi obyczajami, bowiem prowadziło do dezorientacji i wywołania błędnego przekonania u konsumentów.

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

W niniejszej sprawie, charakter, zasięg i skutki stwierdzonej praktyki przesądziły o nałożeniu na Spółkę kary pieniężnej.

Ponieważ w 2012 roku Spółka uzyskała przychód w wysokości (...) zł, maksymalna kara pieniężna, jaka może zostać nałożona na przedsiębiorcę w oparciu o ww. przepis wynosi po zaokrągleniu(...) zł.

Zdaniem Prezesa Urzędu, Spółka naruszyła zasady ostrożności w relacjach z konsumentami.

W ocenie Prezesa Urzędu, Spółka powinna przewidzieć, że zarówno sposób jak i treść informacji promujących darmową dostawę, mogą wprowadzać konsumentów w błąd co do rzeczywistych warunków oferty, w tym w szczególności czasu trwania promocji.

Zdaniem Prezesa UOKiK działania Spółki miały charakter nieumyślny, tj. Spółka dopuściła się bezprawnego działania na skutek niezachowania należytej staranności wymaganej w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej, określonej przy uwzględnieniu zawodowego charakteru tej działalności (art. 355 § 2 kc), będąc w stanie przewidzieć możliwość bezprawności swoich działań.

Praktyka przypisana Spółce, polegająca na informowaniu, że oferta darmowej dostawy towarów dostępna jest tylko w ograniczonym czasie, podczas gdy było to niezgodne z prawdą, ujawniała się na etapie przedkontraktowym, którego istotą jest

zachowanie przedsiębiorcy ukierunkowane na pozyskiwanie klientów lub złożenie oferty konsumentom, mające na celu skłonienie ich do zawarcia kontraktu. Celem rozpowszechnianej przez Spółkę reklamy było zachęcenie konsumentów do skorzystania z jej usług.

Oceniając stopień szkodliwości ww. praktyki pozwany wskazał, że naruszyła ona podstawowe prawo konsumenta tj. prawo do uzyskania rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji. W niniejszej sprawie konsumenci, pod wpływem działań Spółki, podejmowali konkretne decyzje, o skutkach finansowych, których inaczej mogliby nie podjąć, w wyniku czego mogły zostać naruszone ich interesy ekonomiczne. Przypisana w pkt I sentencji decyzji praktyka handlowa uniemożliwiała konsumentom podjęcie w pełni świadomej decyzji dotyczącej zawarcia kontraktu.

Ważąc kwotę bazową omawianej praktyki Prezes Urzędu uwzględnił także okres jej stosowania, który nie przekroczył roku, gdyż zakwestionowana praktyka miała miejsce w okresie od 4 czerwca 2012 roku do 6 stycznia 2013 roku.

W związku z powyższym, Prezes Urzędu uznał, iż natura naruszenia uzasadnia ustalenie wyjściowego poziomu kary pieniężnej na poziomie 0,05% przychodu uzyskanego przez Spółkę w 2012 roku. W ten sposób ustalona została kwota w wysokości 1.717.882 zł, po zaokrągleniu.

Prezes Urzędu uznał, że w sprawie nie występują okoliczności obciążające, które uzasadniałyby podwyższenie ustalonej kwoty bazowej.

Jako okoliczność łagodzącą potraktowano natomiast fakt, że Spółka zaniechała stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów jeszcze przed wszczęciem postępowania administracyjnego przez Prezesa UOKiK co uzasadnia obniżenie kary o 30%.

Jednocześnie pozwany uwzględnił, że przychód Spółki ze sprzedaży za pośrednictwem sklepu internetowego (...) dostępnego pod adresem [www.\(...\).com.pl](http://www.(...).com.pl) wyniósł (...) zł, co stanowi jedynie około (...) całości przychodu uzyskanego przez Spółkę. Prezes Urzędu potraktował to jako dodatkową okoliczność łagodzącą, uzasadniającą obniżenie kwoty bazowej kary o 40%. W ocenie Prezesa Urzędu eliminuje to ryzyko ustalenia nieproporcjonalnie wysokiej kary w stosunku do tej części działalności Przedsiębiorcy, z którą związane jest stwierdzone naruszenie.

Prezes Urzędu uznał zatem, iż zaistniałe w niniejszej sprawie okoliczności łagodzące uzasadniają w ogólnym rozrachunku zmniejszenie poziomu kary o 70%, czyli do kwoty 515.365 zł po zaokrągleniu.

Tak ustalona kara stanowi ok (...) przychodu osiągniętego przez Spółkę w 2012 roku oraz (...) maksymalnego wymiaru kary.

Odwołanie od decyzji złożyła (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W., zaskarżając decyzję w całości i zarzucając decyzji:

(1) naruszenie prawa materialnego poprzez niewłaściwe zastosowanie art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz art. 7 pkt 7 w zw. z art. 2 pkt 3 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym i przyjęcie, że Spółka naruszyła zbiorowe interesy konsumentów poprzez stosowanie nieuczciwych praktyk rynkowych, polegających na "informowaniu na stronie sklepu internetowego (...) [www.\(...\).com.pl](http://www.(...).com.pl), że oferta darmowej dostawy towarów dostępna jest tylko w ograniczonym czasie, tj.: "tylko do piątku", podczas gdy jest to niezgodne z prawdą, albowiem od początku kolejnego tygodnia oferta na identycznych warunkach jest ponawiana", podczas gdy działania Spółki opisane w Decyzji nie stanowiły nieuczciwych praktyk rynkowych oraz praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów;

(2) naruszenie prawa materialnego poprzez niewłaściwe zastosowanie art. 2 pkt 8 ustawy o przeciwdziałaniu n. p. r. wyrażające się w przyjęciu nieprawidłowego wzorca przeciętnego konsumenta;

(3) naruszenie prawa materialnego poprzez niewłaściwe zastosowanie art. 106 ust. 1 pkt 4 oraz art. III ustawy o ochronie k. i k. polegające na określeniu wysokości kary w odniesieniu do łącznych przychodów Spółki, tj.: bez uwzględnienia przychodów z tej części działalności Spółki, z którą związane było stwierdzone przez pozwanego naruszenie przepisów, tj. przychodów ze sprzedaży internetowej w sklepie [www.euro.com.pl](http://www.euro.com.pl) oraz niewyjaśnienie wszystkich okoliczności mających istotny wpływ na wymiar oraz wysokość kary pieniężnej nałożonej na powoda;

**(4)** naruszenie przepisów postępowania, tj.: art. 233 par. 1 kodeksu postępowania

cywilnego **w** zw. z art. 84 ustawy o ochronie k. i k. poprzez podjęcie decyzji bez wszechstronnego rozważenia całego materiału dowodowego istotnego w niniejszej sprawie.

Powód wniósł o :

(1) uchylenie zaskarżonej Decyzji w całości,

ewentualnie - w przypadku braku podstaw do uchylenia Decyzji, wniósł o :

(2) zmianę zaskarżonej Decyzji w całości w ten sposób, że postępowanie zostaje umorzone wobec niestwierdzenia naruszenia zbiorowych interesów konsumentów;

lub o:

zmianę zaskarżonej Decyzji w punkcie II. i nieorzekanie o nałożeniu kary pieniężnej albo obniżenie kary pieniężnej przy uwzględnieniu wszystkich okoliczności łagodzących.

(3) dopuszczenie w przedmiotowym postępowaniu dowodów:

a) z dokumentów Spółki znajdujących się w aktach postępowania prowadzonego przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów za sygnaturą akt (...)

b) z dokumentów - tabele statystyczne GUS - Społeczeństwo informacyjne w Polsce, październik 2012 r. - na okoliczność dostępu społeczeństwa do Internetu (dowód w załączeniu).

c) z przesłuchania świadka - M. W., wezwanie na adres Spółki, na okoliczność: i) specyfiki konsumenta w obrocie internetowym ii) specyfiki działań marketingowych i promocyjnych w obrocie internetowym, (...) specyfiki handlu internetowego sprzętem RTV i AGD, iv) przebiegu i zasad działań marketingowych Spółki objętych wydaną Decyzją, v) przebiegu i zasad działań promocyjnych Spółki objętych wydaną Decyzją, vi) przebiegu i zasad ofert i warunków sprzedaży towarów i usług Spółki objętych wydaną Decyzją, vii) braku zamiaru, intencji, woli niezgodnego z prawem nakłaniania konsumentów przez Spółkę natychmiastowego podjęcia decyzji dotyczących umów ze Spółką, viii) braku zamiaru, intencji, woli pozbawiania konsumenta świadomego wyboru produktu, ix) braku przesłanek i warunków prowadzenia przez Spółkę praktyk objętych decyzją wypełniających dyspozycje art. 7 pkt

7 ustawy o przeciwdziałaniu n.p.r., x) określenia charakteru praktyk Spółki objętych Decyzją w kontekście pojęcia produktu, o którym mowa w art. 7 pkt 7 ustawy o przeciwdziałaniu n. p. r., x) określenia charakteru praktyk Spółki objętych Decyzją w kontekście pojęcia produktu, o którym mowa w art. 7 pkt 7 ustawy o przeciwdziałaniu n. p. r..

Zdaniem powoda analiza stanu faktycznego nie daje podstaw do uznania, że „produktem”, o którym mowa w art. 7 pkt 7 ustawy o przeciwdziałaniu n. p. r. jest usługa darmowego transportu lub w innym sformułowaniu pozwanego „oferta darmowej dostawy towarów”. Spółka, wtoku postępowania, kilkakrotnie wyjaśniała pozwanemu, że transport nie jest samodzielną usługą oferowaną przez Spółkę. Nigdy nie stanowił samodzielnego przedmiotu umowy z konsumentem. Nie jest samodzielnym źródłem przychodu Spółki. To jedynie usługa ściśle powiązana z nabywanym w sklepie internetowym Spółki towarem, która nie może być samodzielnym przedmiotem umowy cywilnej.

Zdaniem powoda prawidłową rekonstrukcją pojęcia „produkt”, którego używa art.7 pkt 7 ustawy o przeciwdziałaniu n. p. r. jest takie, które określa go jako obejmującego łącznie: towar (sprzęt AGD/RTV) sprzedawany przez Spółkę, jego cenę i darmową usługę transportu.

Zdaniem powoda, ograniczenie dostępności produktu do określonego czasu było zgodne z prawdą i nie było ponawiane od początku kolejnego tygodnia na identycznych warunkach. Kolejna oferta powoda („produkt” w rozumieniu art. 7 pkt 7 ustawy o przeciwdziałaniu n. p. r.), na którą składał się towar, w określonej cenie z możliwością skorzystania z darmowej dostawy, była po 2-dniowym okresie bez promocji ofertą inną niż oferta ją poprzedzająca. Różniła się przede wszystkim towarami promocyjnymi, którym towarzyszyła darmowa dostawa, oferowane były nowe towary dotychczas niedostępne, a część towarów, których zapas się skończył, nie było w ogóle oferowanych. Nie można więc uznać zarzutów pozwanego, że od początku kolejnego tygodnia oferta na identycznych warunkach była ponawiana.

Oferta Spółki w każdej promocji składała się z propozycji sprzedaży określonych towarów w określonej cenie, z możliwością dostawy towaru, także z dostawą gratis - koszt dostawy o zł. W ten sposób Spółka zapewniała konsumentom, że przez czas trwania promocji - 5 dni tygodnia roboczego (do piątku) - określone w promocji towary będą miały niską, stałą cenę i będą mogły być nabywane bez dodatkowego kosztu dostawy.

Powód wskazywał okres obowiązywania danej promocji, tj. od poniedziałku do piątku, towary które były dostępne w obniżonych cenach, z możliwością skorzystania z darmowej dostawy oraz warunki jej obowiązywania (dokonywanie zakupów dużych produktów RTV i AGD lub powyżej 200 zł). Ponadto, w regulaminie promocji określona była dokładna data kalendarzowa obowiązywania danej promocji, zawierająca poszczególne dni tygodnia, a także godziny i minuty jej obowiązywania.

Sformułowanie „tylko do piątku” było zgodne z prawdą i stanowiło de facto zastrzeżenie, że darmowa dostawa będzie dostępna tylko w dni robocze.

Określenie czasu obowiązywania promocji do konkretnego dnia, a także godziny czy minuty, wynikało przede wszystkim ze specyfiki sprzedaży internetowej.

Każdego piątku Spółka miała prawo korzystać ze sformułowania "tylko do piątku", bo przyjęty w praktyce na rynku cykl handlowy w obrocie internetowym został ograniczony do tygodnia pracy.

W ocenie powoda określenie czasu obowiązywania promocji, jako okresu 5 dni, nie wyczerpuje przesłanki określonej w art. 7 pkt 7 ustawy o przeciwdziałaniu n. p. r., polegającej na informowaniu konsumentów o bardzo ograniczonym czasie dostępu produktów .. (...) związku z wymaganiami tego rynku, powód określając czas trwania promocji, określał go nie tylko w dniach, ale także w godzinach, minutach i sekundach, bo w takich interwałach czasowych działa rynek internetowy. Pozwany nie uwzględnił tej specyfiki handlu internetowego.

Sprzedaż dokonywana za pośrednictwem Internetu znacznie różni się od sprzedaży tradycyjnej. W ramach sprzedaży internetowej klient ma szybki i bardzo łatwy dostęp do informacji dotyczących produktów .. (...) odróżnieniu od sprzedaży tradycyjnej, w handlu internetowym istnieje również możliwość porównania, praktycznie w tym samym czasie, ofert wielu innych sklepów. Wystarczy jednocześnie otworzyć w różnych okienkach komputerowych oferty z różnych sklepów, czy skorzystać z porównywarek internetowych, które od razu zestawiają wszystkie oferty na dane produkty dostępne w całej sieci.

Powód stwierdził, iż działanie Spółki nie było podejmowane w celu nakłonienia konsumenta do podjęcia natychmiastowej decyzji dotyczącej umowy. Miało na celu zaoferowanie konsumentom niższych cen na sprzedawane towary i było podejmowane w celu

dostosowania się do specyfiki rynku internetowego i działań konkurentów Spółki na tym rynku.

W stanie faktycznym niniejszej sprawy, należy uwzględnić specyfikę rodzaju zakupów jakich dokonywał konsument. Zakup sprzętu RTV /AGD - między innymi ze względu na ich cenę (oferta dotyczyła wyłącznie dużych produktów RTV i AGD lub zakupu towarów powyżej 200 zł) - nie odbywa się pod wpływem impulsu, a jest wcześniej przez klienta zaplanowany

Zważywszy, że oferta sklepów internetowych kierowana jest do klientów znacznie bardziej świadomych, niż klienci sklepów tradycyjnych i dysponujących dodatkowymi instrumentami (w szczególności porównywarekami cenowymi) oraz poświęcających więcej czasu na sprawdzenie poszczególnych ofert i sklepów, można uznać, że tacy klienci z reguły dokonują wyboru w sposób przemyślany i nie są pozbawieni możliwości wyboru.

Przy analizie stanu faktycznego niniejszej sprawy w kontekście pozbawienia konsumenta możliwości świadomego wyboru produktu, ma znaczenie także określenie modelu przeciętnego konsumenta, jaki występuje na rynku właściwym.

Zdaniem powoda łatwo wyróżnić wiele cech wskazujących na specyficzny charakter sprzedaży za pośrednictwem sklepów internetowych. W szczególności trzeba wskazać, że oferta takich sklepów jest kierowana do konsumentów znacznie bardziej wyrobionych rynkowo, niż konsumenci korzystający ze sklepów tradycyjnych.

Powód stwierdził, iż jego oferta była kierowana i trafiała do klientów szczególnie wyrobionych, którzy nie tylko lepiej rozumieli istotę przekazu reklamowego, ale także łatwo mogli zweryfikować szczegóły promocji i mogli w pełni świadomie podjąć decyzję o zakupie.

Zdaniem powoda w sytuacji uznania działań powoda za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, elementem, który pozwany powinien w pierwszym rzędzie wziąć pod uwagę przy określeniu wysokości kary, jest zakres działalności internetowej powoda oraz rzeczywista wysokość przychodów osiągniętych przez powoda ze sprzedaży internetowej, a także zakres rzeczywistego naruszenia interesów konsumentów.

Wskazanie przez pozwanego, że wysokość przychodów ze sprzedaży internetowej stanowi wyłącznie okoliczność łagodzącą nie zasługuje na uznanie. Przy ustaleniu wysokości kary okoliczność ta powinna stanowić bowiem podstawę do ustalenia kwoty bazowej. Tym samym, należy stwierdzić, że ustalona przez pozwanego wysokość kary jest nieproporcjonalnie wysoka w stosunku do udziału przychodów ze sklepu internetowego na tle łącznych przychodów powoda.

W ocenie powoda twierdzenia pozwanego odnośnie do skutków stosowanej przez powoda praktyki nie mają pokrycia w stanie faktycznym. Oferta powoda polegała bowiem na zapewnieniu klientom darmowej dostawy towarów, a wszelkie informacje dotyczące sprzedawanych przez powoda towarów były w pełni rzetelne i prawdziwe. Stosowane przez powoda działania nie spowodowały więc istotnych szkód po stronie konsumentów.

Zdaniem powoda przy określaniu wysokości kary pieniężnej pozwany nie uwzględnił wszystkich okoliczności łagodzących. Po wszczęciu postępowania w niniejszej sprawie powód przekazał wszelkie żądane przez pozwanego dokumenty i wyjaśnienia. Ponadto, pismem z dnia 11 marca 2013 roku powód poinformował pozwanego, że jego intencją nie było wprowadzenie konsumentów w błąd i w związku z tym niezwłocznie usunął budzący wątpliwości Prezesa UOKiK komunikat wskazujący na promocję darmowej dostawy „tylko do piątku”.

Pozwany wniósł o oddalenie odwołania.

Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalił i zważył co następuje :

Sąd podziela ustalenia faktyczne i prawne dokonane przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w sprawie niniejszej i przyjmuje je za swoje.

Stosownie do art. 7 pkt 7 ustawy z dnia 23.08.2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym( Dz.U.2007.171.1206), nieuczciwymi praktykami rynkowymi w każdych okolicznościach jest twierdzenie, że produkt będzie dostępny jedynie przez bardzo ograniczony czas lub że będzie on dostępny na określonych warunkach przez bardzo ograniczony czas, jeżeli jest to niezgodne z prawdą, w celu nakłonienia konsumenta do podjęcia natychmiastowej decyzji dotyczącej umowy i pozbawienia go możliwości świadomego wyboru produktu.

Użyte w ustawie o p.n.p.r. pojęcie produktu obejmuje również usługi (art. 2 pkt 3 ustawy). Art. 7 pkt 7 ustawy nie wymaga nakłonienia konsumenta do nabycia produktu lub usługi, którego dotyczą niezgodne z prawdą twierdzenia, wymaga natomiast nakłonienia do zawarcia umowy. Niezgodne z prawdą informacje o ograniczonym czasie trwania usługi darmowej dostawy miały na celu skłonienie konsumentów do podjęcia natychmiastowej decyzji dotyczącej umowy sprzedaży towarów oferowanych przez sklep.

Treść regulaminu promocji (...), zgodnie z którym „darmową dostawą objęte są wszystkie produkty dostępne w sklepie internetowym [www.euro.com.pl](http://www.euro.com.pl) pod warunkiem, że łączna wartość zamówienia wynosi minimum 200 zł, niezależnie od cen poszczególnych towarów w zamówieniu/ rezerwacji" oraz zwroty reklamowe stosowane przez Spółkę o treści : "Darmowa dostawa. Wszystkich produktów. Tylko do P." świadczą, iż oferta Spółki dotyczyła wszystkich produktów oferowanych przez sklep internetowy Powoda.

W każdym tygodniu darmowa dostawa towarów dotyczyła całego asortymentu sprzedawanego przez Spółkę, za pośrednictwem sklepu internetowego, że warunki zakwestionowanej przez Prezesa Urzędu promocji „Darmowa dostawa" określone zostały w „Regulaminie promocji" oraz w „Zasadach darmowej dostawy".

Promocja polegała na niepobieraniu od konsumenta opłat za dostawę zamówionego/zarezerwowanego towaru, jeżeli łączna kwota zamówienia wyniosła minimum 200 zł, a zamówienie złożone zostało za pośrednictwem strony internetowej [www.euro.com.pl](http://www.euro.com.pl) lub telefonicznie za pośrednictwem infolinii w okresie od godz. 00:00 w poniedziałek do godz. 23:59 w piątek Promocja w takiej formie trwała zawsze przez 5 dni, po czym w kolejnym tygodniu była ponawiana na takich samych warunkach. Również ww. regulaminy promocji miały taką samą treść w każdym



kolejnym tygodniu promocji, z tym wyjątkiem, że zmieniano czas jej trwania poprzez wskazanie dat kalendarzowych obejmujących okres nowego tygodnia.

Zdaniem Sądu wykładnia językowa treści informacji nie pozostawia wątpliwości, że Powód sugerował, iż zakup towarów z opcją darmowej dostawy będzie dostępny jedynie przez bardzo ograniczony, krótki czas. Użycie przez Spółkę partykuły ograniczającej "tylko" oraz przyimka „do” jednoznacznie wskazuje, iż promocja kończy się w piątek

Jednocześnie komunikat nie zawiera jakichkolwiek treści, na podstawie których przeciętny konsument mógłby wyciągnąć wniosek, że promocja będzie ponawiana już w kolejnym tygodniu. W rzeczywistość darmowa dostawa towarów obowiązywała przez kilka miesięcy, w każdym tygodniu zawsze przez 5 dni (od poniedziałku do piątku), po czym w kolejnym tygodniu była ponawiana na takich samych warunkach. Co za tym idzie informacja podawana przez Spółkę była obiektywnie nieprawdziwa i mogła wprowadzać w błąd. Działanie Spółki było niewątpliwie sprzeczne z dobrymi obyczajami, bowiem prowadziło do dezorientacji i wywołania błędnego przekonania u konsumentów

Podzielić należy argumenty pozwanego, iż celem działania Spółki było wywołanie u konsumentów wrażenia, że tak korzystna oferta już się nie powtórzy.

Natychmiastowe podjęcie decyzji przez konsumenta oznacza natomiast pozbawienie konsumenta prawa do świadomego wyboru. Konsument dokonując zakupu za pośrednictwem sklepów internetowych, zazwyczaj najpierw wybiera interesujący go towar, a dopiero w drugiej kolejności w celu jak najkorzystniejszego zakupu, porównuje ceny wybranego produktu w poszczególnych sklepach internetowych. Z tego punktu widzenia, koszty dostawy towaru stanowią często najistotniejszy element różnicujący całkowite ceny towaru w poszczególnych sklepach internetowych, a zatem informacja o darmowej dostawie jest kluczowa i zazwyczaj spowoduje wybór sklepu internetowego z taką właśnie promocyjną ofertą. Zwłaszcza, że koszty dostawy wielu produktów oferowanych przez Spółkę (np. lodówki, pralki, telewizory) mogą być znaczne. Rzetelna informacja, że w kolejnym tygodniu promocja na tych samych warunkach zostanie ponowiona, mogłaby wpłynąć na podjęcie przez konsumenta innej decyzji co do zakupu towaru i związanej z tym zakupem usługi darmowej dostawy.

W przekazywanych przez Spółkę ww. informacjach reklamowych nie było żadnych treści, które uzasadniałyby wątpliwości co do znaczenia przekazu.

Nawet gdyby konsument wyraził chęć uzyskania szczegółowych informacji dotyczących promocji, to zapoznanie się z regulaminem promocji nie umożliwiłoby mu uzyskania informacji, że interesująca go promocja w kolejnym tygodniu zostanie ponowiona na takich samych warunkach.

Wskazać należy, iż odpowiedzialność z tytułu naruszenia obowiązków wynikających z ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów ma charakter odpowiedzialności obiektywnej w tym sensie, że stwierdzenie zawinionego charakteru przedmiotowego naruszenia nie jest konieczną przesłanką stwierdzenia naruszenia jej przepisów.

Element subiektywny w postaci umyślności lub nieumyślności naruszenia przepisów ustawy, jest okolicznością braną pod uwagę tylko przy ustalaniu wysokości kary.

Nie zasługuje na uwzględnienie zarzut powoda, że oferta sklepów internetowych kierowana jest do konsumentów znacznie bardziej wyrobionych rynkowo, niż konsumenci korzystający ze sklepów tradycyjnych.

Ma rację pozwany, że oferta Spółki nie była kierowana do jakiejś określonej grupy konsumentów, która mogłaby zostać wyodrębniona na podstawie określonej i wspólnej im cechy. Jedynym wyróżnikiem takich konsumentów jest posiadanie dostępu do internetu. Brak jest zatem jakichkolwiek podstaw do konstruowania modelu przeciętnego konsumenta z uwzględnieniem ostatniej z przesłanek wskazanych w ustawowej definicji, to jest odwoływania się do przynależności do szczególnej grupy konsumentów. Korzystanie z internetu nie wymaga posiadania specjalistycznych

kwalifikacji lub szczególnych właściwości, czy też większej niż przeciętna orientacji w nowych technologiach telekomunikacyjnych.

Powód nie wskazał żadnej innej cechy świadczącej o tym, że klienta sklepu internetowego nie można wprowadzić w błąd co do ograniczonego czasu dostępności produktu, szczególnie co do znaczenia słów: Tylko do piątku, Ostatnie godziny, Ostatni dzień. Nie sposób przyjąć by klient sklepu internetowego, z racji dokonywania zakupów przez internet, z góry zakładał, iż nie jest to prawda a oferta darmowej dostawy będzie ponawiana w następnych tygodniach.

Wielość kanałów dostępu do rynku sprzedaży internetowej powoduje, że konsument nie jest obecnie w jakikolwiek sposób ograniczony, bez względu na grupę wiekową konsumentów.

Stosownie do art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. 2015.184 jt.), Prezes Urzędu może nałożyć na przedsiębiorcę, w drodze decyzji, karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, jeżeli przedsiębiorca ten, choćby nieumyślnie, dopuścił się stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów w rozumieniu art. 24 ustawy.

Jak wskazano wyżej przedsiębiorca dopuścił się stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów. Wbrew twierdzeniom Powoda, Prezes Urzędu szczegółowo

rozważył wszystkie okoliczności mające wpływ na nałożenie na niego kary pieniężnej. W szczególności, wysokość kary pieniężnej została obniżona ze względu na fakt, że Powód zaniechał stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów jeszcze przed wszczęciem postępowania administracyjnego, a ponadto Prezes Urzędu potraktował jako dodatkową okoliczność łagodzącą, uzasadniającą obniżenie kwoty bazowej kary o 40%, fakt że przychód Powoda ze sprzedaży za pośrednictwem sklepu internetowego, stanowi jedynie około 6,9% całości przychodu uzyskanego przez Spółkę. W świetle art. 106 ust. 1 pow. wyżej ustawy nie zasługuje na uwzględnienie zarzut, iż przychód ze sprzedaży internetowej powinien stanowić podstawę do ustalenia kwoty bazowej kary.

Zmniejszenie poziomu kary aż o 70%, eliminuje ryzyko ustalenia nieproporcjonalnie wysokiej kary w stosunku do tej części działalności Spółki, z którą związane jest stwierdzone naruszenie.

Brak jest podstaw do odstąpienia od wymierzenia kary pieniężnej przedsiębiorcy, w sytuacji, gdy stosował on zakazaną praktykę, polegającą na informowaniu konsumentów, iż oferta darmowej dostawy dostępna jest w ograniczonym czasie, podczas gdy nie było to zgodne z prawdą.

Oferta spółki naruszała prawo konsumenta do uzyskania rzetelnej i pełnej informacji, w szczególności informacji o tym, iż darmowa dostawa towarów będzie obowiązywać we wszystkich następnych tygodniach, od poniedziałku do piątku.

Zważywszy, iż wymierzona kara stanowi ok. 0,015% przychodu ukaranego przedsiębiorcy, uznać należy ją za minimalną i adekwatną do jej funkcji represyjno-wychowawczej.

Sąd oddalił wnioski dowodowe zawarte w pkt 3 b i c odwołania. Dowód z przesłuchania świadka nie może mieć znaczenia w sprawie nin. jako, że stanowi subiektywny pogląd świadka na okoliczność specyfiki konsumenta w obrocie internetowym, specyfiki handlu internetowego sprzętem RTV i AGD.

Specyfika działań marketingowych i promocyjnych w obrocie internetowym, przebieg i zasady działań marketingowych spółki, przebieg i zasady działań promocyjnych spółki, przebieg i zasady ofert i warunków sprzedaży towarów i usług spółki, brak zamiaru, intencji, woli niezgodnego z prawem nakłaniania konsumentów przez spółkę do natychmiastowego podjęcia decyzji dotyczących umów ze spółką, brak zamiaru, intencji, woli pozbawienia konsumenta świadomego wyboru produktu nie są sporne między stronami.

Okoliczność braku przesłanek i warunków prowadzenia przez spółkę praktyk objętych decyzją Prezesa UOKiK, wypełniających dyspozycję art. 7 pkt 7 ustawy o p.n.p.r., określenia charakteru praktyk spółki objętych decyzją w kontekście produktu, o którym mowa w art. 7 pkt 7 ustawy o p.n.p.r. są weryfikowane przez Sąd a nie przez świadka.

Dowód z dokumentu „Społeczeństwo informacyjne w Polsce, październik 2012R.” na okoliczność dostępu społeczeństwa do internetu, je nie jest istotny w kontekście zarzutu naruszenia art. 7 pkt 7 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji (art.479<sup>31a</sup> § 1 kpc). O kosztach orzeczono stosownie do art. 98 i 99 kpc.