



PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
TOMASZ CHRÓSTNY

Katowice, 16 kwietnia 2020 r.

RKT.610.4.2018.AR

Decyzja nr RKT - 1/2020

I. Na podstawie art. 28 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. z 2019 r. poz. 369 ze zm.), po przeprowadzeniu wszczętego z urzędu postępowania w sprawie podejrzenia stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów przez przedsiębiorcę **Gemini Hütter Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Wejherowie**

- Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów -

po uprawdopodobnieniu stosowania przez Gemini Hütter Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Wejherowie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów polegających na:

- 1) wprowadzaniu w błąd poprzez sugerowanie, że w przypadku odmowy przez Gemini Hütter Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Wejherowie realizacji złożonego zamówienia bądź braku możliwości realizacji zamówienia, konsumentowi nie przysługuje roszczenie o zwrot zapłaconych kosztów dostawy, co może stanowić nieuczciwą praktykę rynkową, o której mowa w art. 5 ust. 1 i 3 pkt 4 w zw. z art. 4 ust. 2 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz. U. z 2017 r. poz. 2070), a w konsekwencji może stanowić naruszenie art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów;
- 2) na stosowaniu na stronie apteki internetowej www.aptekagemini.pl postanowienia:

„Wybierając opcję dostawy za pośrednictwem firmy kurierskiej Kupujący jednocześnie upoważnia ją do odbioru w jego imieniu i na jego rzecz towarów zamówionych w Aptece i dostarczenia towaru pod wskazany w elektronicznym formularzu zamówienia adres (...). Wybierając opcję dostawy za pośrednictwem firmy kurierskiej, Kupujący akceptuje warunki dostawy określone w regulaminie wybranej przez Kupującego firmy kurierskiej, a dostępnej na jego stronie internetowej”

co może być niezgodne z art. 548 § 3 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz. U. z 2017 r. poz. 459 ze zm.), a w konsekwencji może stanowić naruszenie art. 24 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

i po przyjęciu przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zobowiązania złożonego przez Gemini Hütter Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Wejherowie do podjęcia następujących działań zmierzających do zaniechania stosowania zarzucanych praktyk i usunięcia skutków naruszeń zbiorowych interesów konsumentów tj.:



I.A. Zmiany § 3 ust. 10-13 Regulaminu sprzedaży wysyłkowej poprzez nadanie mu następującego brzmienia:

„10. Jeżeli Apteka odmawia realizacji zamówienia zgodnie z ust. 9 powyżej, niezwłocznie, najpóźniej w terminie 10 (dziesięciu) dni roboczych licząc od daty złożenia zamówienia, zawiadomi o tym Kupującego drogą elektroniczną.

11. Jeżeli Apteka nie jest w stanie zrealizować zamówienia Kupującego w całości (z uwagi na incydentalną niezgodność stanów magazynowych, bądź incydentalne uszkodzenie towaru), Apteka zawiadomi o tym Kupującego drogą elektroniczną niezwłocznie, najpóźniej w ciągu 10 (dziesięciu) dni roboczych licząc od daty złożenia zamówienia. Po otrzymaniu tego zawiadomienia od Apteki, Kupujący według swojego wyboru ma prawo:

- albo od razu odstąpić od umowy,
- albo wyznaczyć Aptece dodatkowy termin na realizację zamówienia i dopiero po jego bezskutecznym upływie od umowy odstąpić albo dochodzić swoich uprawnień wynikających z umowy, w szczególności jej wykonania,
- albo dochodzić swoich uprawnień wynikających z umowy, w szczególności jej wykonania.

12. Jeżeli Apteka nie jest w stanie zrealizować zamówienia Kupującego w części (z uwagi na incydentalną niezgodność stanów magazynowych, bądź incydentalne uszkodzenie towaru), Apteka zawiadomi o tym Kupującego drogą elektroniczną niezwłocznie, najpóźniej w ciągu 10 (dziesięciu) dni roboczych licząc od daty złożenia zamówienia. Po otrzymaniu tego zawiadomienia od Apteki, Kupujący według swojego wyboru może:

- albo od razu odstąpić od umowy w części, która nie może być zrealizowana, co będzie oznaczało realizację przez Aptekę zamówienia w pozostałym zakresie,
- albo od razu odstąpić od umowy w całości,
- albo wyznaczyć Aptece dodatkowy termin na realizację zamówienia i dopiero po jego bezskutecznym upływie od umowy odstąpić albo dochodzić swoich uprawnień wynikających z umowy, w szczególności jej wykonania,
- albo dochodzić swoich uprawnień wynikających z umowy, w szczególności jej wykonania.

13. W przypadku przewidzianej w ust. 10 odmowy przez Aptekę realizacji zamówienia Apteka zwróci Kupującemu uiszczoną przez niego cenę towaru wraz z poniesionymi przez Kupującego kosztami dostawy. W przypadku przewidzianego w ust. 11 lub ust. 12 odstąpienia Kupującego od umowy, Apteka zwróci Kupującemu uiszczoną przez niego cenę towaru wraz z poniesionymi przez Kupującego kosztami dostawy, w zakresie, w jakim następuje odstąpienie od umowy. Odstąpienie od umowy w całości lub w części jest fakultatywnym uprawnieniem Kupującego, będącym dobrowolną alternatywą dla dochodzenia swoich uprawnień wynikających z umowy, w szczególności jej wykonania”.

I.B. Zawiadomienia wszystkich konsumentów, którzy począwszy od dnia 1 marca 2017 r. do dnia wykonania zobowiązania w zakresie wskazanym w pkt I.A. zawarli z Gemini Hütter Spółką z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Wejherowie umowy na odległość za pośrednictwem strony internetowej www.aptekagemini.pl o:

- a) zmianach Regulaminu sprzedaży wysyłkowej, o których mowa w pkt I.A. sentencji decyzji;

- b) zmianach § 4 ust. 5 Regulaminu sprzedaży wysyłkowej z dnia 20 czerwca 2018 r. i 2 kwietnia 2019 r.;
- c) możliwości podnoszenia wobec Gemini Hütter Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Wejherowie roszczeń przez konsumentów w sytuacji utraty lub uszkodzenia produktu przed jego wydaniem konsumentowi, jak i odstąpieniu przez Gemini Hütter Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Wejherowie od uznawania takich roszczeń za bezskuteczne, jeśli takie działania miały miejsce w przeszłości;

poprzez przesłanie wiadomości e-mail o następującej treści:

„Szanowni Państwo,

Przypominamy, że z dniem 20.06.2018 r., z dniem 2.04.2019 r. oraz z dniem x.x.2020 r. zmianie uległa treść Regulaminu sprzedaży wysyłkowej na Portalu aptekagemini.pl.

Poprzez zastosowane zmiany, w Regulaminie doprecyzowano zasady odpowiedzialności Gemini Hütter Sp. z o.o. (Gemini), nadając § 3 ust. 10 - 13 i § 4 ust. 5 Regulaminu następujące brzmienie:

§ 3 ust. 10 - 13 Regulaminu:

- 10. Jeżeli Apteka odmawia realizacji zamówienia zgodnie z ust. 9 powyżej, niezwłocznie, najpóźniej w terminie 10 (dziesięciu) dni roboczych licząc od daty złożenia zamówienia, zawiadomi o tym Kupującego drogą elektroniczną.*
- 11. Jeżeli Apteka nie jest w stanie zrealizować zamówienia Kupującego w całości (z uwagi na incydentalną niezgodność stanów magazynowych, bądź incydentalne uszkodzenie towaru), Apteka zawiadomi o tym Kupującego drogą elektroniczną niezwłocznie, najpóźniej w ciągu 10 (dziesięciu) dni roboczych licząc od daty złożenia zamówienia. Po otrzymaniu tego zawiadomienia od Apteki, Kupujący według swojego wyboru ma prawo:*
 - albo od razu odstąpić od umowy,*
 - albo wyznaczyć Aptece dodatkowy termin na realizację zamówienia i dopiero po jego bezskutecznym upływie od umowy odstąpić albo dochodzić swoich uprawnień wynikających z umowy, w szczególności jej wykonania,*
 - albo dochodzić swoich uprawnień wynikających z umowy, w szczególności jej wykonania.*
- 12. Jeżeli Apteka nie jest w stanie zrealizować zamówienia Kupującego w części (z uwagi na incydentalną niezgodność stanów magazynowych, bądź incydentalne uszkodzenie towaru), Apteka zawiadomi o tym Kupującego drogą elektroniczną niezwłocznie, najpóźniej w ciągu 10 (dziesięciu) dni roboczych licząc od daty złożenia zamówienia. Po otrzymaniu tego zawiadomienia od Apteki, Kupujący według swojego wyboru może:*
 - albo od razu odstąpić od umowy w części, która nie może być zrealizowana, co będzie oznaczało realizację przez Aptekę zamówienia w pozostałym zakresie,*
 - albo od razu odstąpić od umowy w całości,*
 - albo wyznaczyć Aptece dodatkowy termin na realizację zamówienia i dopiero po jego bezskutecznym upływie od umowy odstąpić albo dochodzić swoich uprawnień wynikających z umowy, w szczególności jej wykonania,*

- albo dochodzić swoich uprawnień wynikających z umowy, w szczególności jej wykonania.
13. W przypadku przewidzianej w ust. 10 odmowy przez Aptekę realizacji zamówienia, Apteka zwróci Kupującemu uiszczoną przez niego cenę towaru wraz z poniesionymi przez Kupującego kosztami dostawy. W przypadku przewidzianego w ust. 11 lub ust. 12 odstąpienia Kupującego od umowy, Apteka zwróci Kupującemu uiszczoną przez niego cenę towaru wraz z poniesionymi przez Kupującego kosztami dostawy, w zakresie, w jakim następuje odstąpienie od umowy. Odstąpienie od umowy w całości lub części jest fakultatywnym uprawnieniem Kupującego, będącym dobrowolną alternatywą dla dochodzenia swoich uprawnień wynikających z umowy, w szczególności jej wykonania.

§ 4 ust. 5 Regulaminu:

5. W przypadku wyboru opcji dostawy za pośrednictwem firmy kurierskiej, do wartości zamówienia doliczany jest koszt dostawy według cennika umieszczonego na Portalu w zakładce „Dostawa”, który Kupujący zobowiązany jest pokryć, zgodnie z ust. 1 powyżej. Apteka zobowiązana jest do przygotowania towarów do odbioru przez firmę kurierską oraz do uiszczenia wynagrodzenia należnego firmie kurierskiej z tytułu dostarczenia towarów do Kupującego.

Pełna treść regulaminu dostępna jest na stronie:

<https://www.aptekaGemini.pl/webpage/regulamin.html>.

W związku ze zmianami treści Regulaminu dotyczącymi odpowiedzialności Gemini w ramach sprzedaży produktów:

- (i) Gemini oświadcza, że odnośnie do wszelkich dokonanych lub przyszłych transakcji sprzedaży produktów na Portalu aptekagemini.pl, konsument ma prawo do podnoszenia stosownych roszczeń wobec Gemini w sytuacji utraty lub uszkodzenia produktu przed jego wydaniem konsumentowi (w tym w szczególności przed jego wydaniem przez firmę kurierską, bądź innego przewoźnika - chyba, że Gemini nie miałyby żadnego wpływu na wybór przewoźnika przez konsumenta);
- (ii) w przypadku, gdyby okazało się, że Gemini odmówiła w przeszłości rozpatrzenia jakiegokolwiek reklamacji lub roszczenia konsumenta, argumentując to w ten sposób, że ryzyko uszkodzenia lub utraty produktu przeszło na konsumenta z chwilą wydania produktu kurierowi bądź innemu przewoźnikowi, Gemini niniejszym odstępuje od takiego stanowiska i uznaje je za nieważne (chyba, że Gemini nie miało żadnego wpływu na wybór przewoźnika przez konsumenta);
- (iii) wobec powyższego, w przypadku jakiegokolwiek uszkodzenia lub utraty produktu zakupionego przez konsumenta w aptece Gemini, do którego doszło do momentu fizycznego dostarczenia produktu konsumentowi, konsument ma prawo do złożenia w Gemini stosownej reklamacji”;

przy czym termin ostatniej zmiany Regulaminu sprzedaży wysyłkowej, oznaczony w cytowanej powyżej wiadomości e-mail jako „X.X.2020 r.” uzupełniony zostanie przez Gemini Hütter Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Wejherowie zgodnie z terminem wprowadzenia tej zmiany wynikającym z pkt I.C. sentencji niniejszej decyzji;

zobowiązuje się Gemini Hütter Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Wejherowie do wykonania zobowiązań wskazanych w pkt I.A. i I.B. sentencji niniejszej decyzji w następujących terminach:

I.C. w zakresie wprowadzenia zmian w Regulaminie sprzedaży wysyłkowej, o których mowa w pkt I.A. powyżej - w terminie dwóch tygodni od dnia doręczenia Gemini Hütter Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Wejherowie niniejszej decyzji;

I.D. w zakresie wystania do konsumentów wiadomości e-mail, o której mowa w pkt I.B. powyżej - w terminie trzech tygodni od dnia doręczenia Gemini Hütter Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Wejherowie niniejszej decyzji.

II. Na podstawie art. 28 ust. 3 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów **nakłada się na Gemini Hütter Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Wejherowie** obowiązek przedstawienia Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów sprawozdania z wykonania zobowiązań wskazanych w pkt I.A. i I.B. sentencji niniejszej decyzji poprzez:

- 1) przedłożenie zmienionego Regulaminu sprzedaży wysyłkowej wraz z wydrukiem ze strony internetowej www.aptekagemini.pl, potwierdzającego wprowadzenie zmian, o których mowa w pkt I.A. sentencji niniejszej decyzji;
- 2) przedłożenie kopii wiadomości elektronicznej o treści wskazanej w pkt I.B. sentencji niniejszej decyzji oraz raportu zawierającego wskazanie adresów e-mail, na które została wysłana ta wiadomość;

w terminie sześciu tygodni od dnia doręczenia Gemini Hütter Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Wejherowie niniejszej decyzji.

Uzasadnienie

Postanowieniem nr 1 z dnia 31 marca 2017 r. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej także: Prezes Urzędu) wszczął postępowanie wyjaśniające (RKT.405.2.2017.MZ) mające na celu wstępne ustalenie, czy nastąpiło naruszenie uzasadniające wszczęcie postępowania w sprawie zakazu stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów oraz w sprawie o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone przez wybranych przedsiębiorców prowadzących sprzedaż przez Internet, w tym przez Gemini Hütter Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Wejherowie (dalej także: Spółka).

W toku przedmiotowego postępowania zbadano wzorzec umowy dotyczący prowadzonej przez Spółkę sprzedaży przez Internet. Na podstawie analizy stosowanych przez Spółkę postanowień Prezes Urzędu powziął podejrzenie, iż w zakresie opisanym w sentencji niniejszej decyzji mogło dojść do naruszenia art. 24 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. z 2019 r. poz. 369 ze zm., dalej także: u.o.k.k.).

W związku z powyższym Postanowieniem nr 1 z dnia 22 maja 2018 r. wszczęto postępowanie w sprawie podejrzenia stosowania przez Spółkę praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów wskazanych w pkt I ppkt 1 i 2 sentencji niniejszej decyzji (karty nr 3-5).

Pismem z dnia 22 maja 2018 r. zawiadomiono Spółkę o wszczęciu postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów i wezwano Spółkę, na podstawie art. 50 ust. 1 u.o.k.k, do ustosunkowania się do postawionych zarzutów oraz do przestania wskazanych przez Prezesa Urzędu informacji (karta nr 6).

W toku postępowania Spółka ustosunkowała się do przedstawionych zarzutów i jednocześnie składając pierwsze wyjaśnienia w sprawie pismem z dnia 11 czerwca 2018 r. zobowiązała się

do wprowadzenia zmian mających na celu zaniechanie stosowania kwestionowanych przez Prezesa Urzędu praktyk (karty nr 37-51).

Odnosząc się do pierwszego z zarzutów (pkt I ppkt 1 sentencji niniejszej decyzji) Spółka podkreśliła, że budząca wątpliwości Prezesa Urzędu treść postanowienia Regulaminu sprzedaży wysyłkowej (dalej także: Regulamin) wynika jedynie z nieścisłości językowej. Nie oznacza to jednak, że celem lub skutkiem tej nieścisłości jest brak zwrotu kosztów dostawy konsumentom w przypadku odmowy przez Spółkę realizacji złożonego zamówienia bądź braku możliwości jego realizacji. Spółka podkreśliła, że nie było jej zamiarem konstruowanie postanowień Regulaminu w sposób pozwalający na odmowę rozliczenia kwoty zapłaconych przez konsumenta kosztów dostawy. Ponadto podkreśliła, że w praktyce Spółki, w każdym przypadku zwraca ona konsumentom zarówno kwotę zapłaconą za dany produkt, jak i opłacone koszty przesyłki. W ocenie Spółki, zarzucana praktyka nie spełnia również przesłanek pozwalających na uznanie jej za nieuczciwą praktykę rynkową. Nie sposób bowiem uznać, że kwestia zwrotu pieniędzy w bardzo specyficznej i występującej sporadycznie sytuacji, mogłaby zostać uznana za posiadającą charakter doniosły dla decyzji konsumenta o nabyciu produktu (karty nr 37-51).

W zakresie zarzutu wskazanego w pkt I ppkt 2 sentencji decyzji Spółka podkreśliła, że postanowienia Regulaminu miały jedynie na celu umożliwić Spółce wydanie towaru kurierowi. Natomiast w żadnym wypadku nie miały wpływać na modyfikację odpowiedzialności określonej w ustawie z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz.U. z 2017 poz. 459 ze zm. dalej także: k.c.). Niezależnie od powyższego Spółka zobowiązała się do zmiany zakwestionowanych postanowień Regulaminu i jednocześnie wskazała planowaną datę wprowadzenia zmian (karty nr 37-51).

W związku ze zgłaszanymi przez Prezesa Urzędu wątpliwościami dotyczącymi treści złożonego przez Spółkę zobowiązania, o którym mowa w art. 28 u.o.k.k. oraz treści zmienionych postanowień, Spółka kilkakrotnie przedstawiała nowe brzmienie zobowiązania przedkładając jego ostateczną wersję pismem z dnia 16 marca 2020 r. (karty nr 37-51, 52-53, 66-68, 71-73, 75-81, 85-90, 93, 96-107, 110-114, 116-124, 127-135, 137-146, 149-181, 187).

Po przeprowadzeniu postępowania dowodowego, pismem z dnia 11 lutego 2020 r., Spółka została poinformowana o zakończeniu zbierania materiału dowodowego, a w wyznaczonym terminie Spółka nie skorzystała z prawa do zapoznania się z zebraniem materiałem dowodowym (karta nr 182).

Prezes Urzędu ustalił, co następuje.

Spółka prowadzi działalność na podstawie wpisu do Rejestru Przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego - nr KRS 582775 (karty nr 16-21).

W ramach działalności gospodarczej Spółka prowadzi aptekę internetową dostępną pod adresem www.aptekagemini.pl. Na stronie apteki Spółka zamieściła wzorzec umowy o nazwie „Regulamin sprzedaży wysyłkowej”, który jest dostępny pod adresem:

<https://www.aptekagemini.pl/webpage/regulamin.html> (karty nr 8-15).

Na podstawie materiału zebranego w toku postępowania ustalono, że Spółka zawarła w Regulaminie następujące postanowienia:

„Jeżeli Apteka odmawia realizacji zamówienia zgodnie z ust. 9 powyżej lub nie jest w stanie zrealizować zamówienia Kupującego (incydentalna niezgodność stanów magazynowych bądź

incydentalne uszkodzenie towaru), niezwłocznie, najpóźniej w terminie 5 (pięciu) dni roboczych licząc od daty złożenia zamówienia, zawiadomi o tym Kupującego drogą elektroniczną i zwróci Kupującemu uiszczoną przez niego cenę towaru” - § 3 ust. 10 Regulaminu;

„Wybierając opcję dostawy za pośrednictwem firmy kurierskiej Kupujący jednocześnie upoważnia ją do odbioru w jego imieniu i na jego rzecz towarów zamówionych w Aptece i dostarczenia towaru pod wskazany w elektronicznym formularzu zamówienia adres (...). Wybierając opcję dostawy za pośrednictwem firmy kurierskiej, Kupujący akceptuje warunki dostawy określone w regulaminie wybranej przez Kupującego firmy kurierskiej, a dostępnej na jego stronie internetowej” - § 4 ust. 5 Regulaminu (karty nr 8-15, 32-34).

Regulamin stosowany był od dnia 1 marca 2017 r. (karty nr 32-35).

W dniu 20 czerwca 2018 r. Spółka dokonała zmiany Regulaminu nadając kwestionowanym przez Prezesa Urzędu postanowieniom następujące brzmienie:

„Jeżeli Apteka odmawia realizacji zamówienia zgodnie z ust. 9 powyżej lub nie jest w stanie zrealizować zamówienia Kupującego (incydentalna niezgodność stanów magazynowych bądź incydentalne uszkodzenie towaru), niezwłocznie, najpóźniej w terminie 5 (pięciu) dni roboczych licząc od daty złożenia zamówienia, zawiadomi o tym kupującego drogą elektroniczną i zwróci kupującemu uiszczoną przez niego cenę towaru wraz z poniesionymi przez kupującego kosztami dostawy” - 3 ust. 10 Regulaminu;

„W przypadku wyboru opcji dostawy za pośrednictwem firmy kurierskiej, do wartości zamówienia doliczany jest koszt dostawy według cennika umieszczonego na Portalu w zakładce „Dostawa”, który Kupujący zobowiązany jest pokryć, zgodnie z ust. 1 powyżej. Apteka zobowiązana jest do przygotowania towarów do odbioru przez firmę kurierską oraz do uiszczenia w imieniu kupującego wynagrodzenia należnego firmie kurierskiej z tytułu odbioru i dostarczenia towarów do Kupującego” - § 4 ust. 5 Regulaminu (karty nr 37-63).

W dniu 2 kwietnia 2019 r. Spółka wprowadziła kolejną zmianę postanowienia § 4 ust. 5 Regulaminu, który otrzymał poniższą treść:

„W przypadku wyboru opcji dostawy za pośrednictwem firmy kurierskiej, do wartości zamówienia doliczany jest koszt dostawy według cennika umieszczonego na portalu w zakładce „Dostawa”, który Kupujący zobowiązany jest pokryć, zgodnie z ust. 1 powyżej. Apteka zobowiązana jest do przygotowania towarów do odbioru przez firmę kurierską oraz do uiszczenia wynagrodzenia należnego firmie kurierskiej z tytułu dostarczenia towarów do Kupującego” (karty nr 71-73, 75-81).

Prezes Urzędu zważył, co następuje.

Ad I

Naruszenie interesu publicznego

Artykuł 1 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów ogranicza zastosowanie jej przepisów wyłącznie do ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów, podejmowanej w interesie publicznym. Oznacza to, że warunkiem koniecznym do uruchomienia procedur i zastosowania instrumentów określonych w tej ustawie jest zaistnienie takiego stanu faktycznego, w którym działania przedsiębiorców - naruszając jej przepisy - stanowią potencjalne zagrożenie interesu publicznego. Niniejsze postępowanie dotyczy działania Spółki wobec nieograniczonego kręgu konsumentów korzystających z Internetu. W opinii Prezesa

Urzędu rozpatrywana sprawa ma charakter publicznoprawny, albowiem wiąże się z ochroną interesu wszystkich konsumentów, którzy mogli skorzystać z oferty Spółki. Interes publicznoprawny przejawia się także w postaci zbiorowego interesu konsumentów, co oznacza, iż każde naruszenie zbiorowego interesu konsumentów jest jednocześnie naruszeniem interesu publicznoprawnego. Zatem w niniejszej sprawie uzasadnione było podjęcie przez Prezesa Urzędu działań przewidzianych w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów. W tym stanie rzeczy przyjąć należy, iż do oceny stanu faktycznego niniejszej sprawy zastosowanie mają przepisy ww. ustawy, a dotyczące jej postępowanie jest prowadzone w interesie publicznym.

Status przedsiębiorcy

Zgodnie z art. 4 pkt 1 u.o.k.k. przez przedsiębiorcę rozumie się między innymi przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów ustawy Prawo przedsiębiorców z dnia 6 marca 2018 r. (Dz.U. z 2019 r. poz. 1292 ze zm., dalej: p.p.). Stosownie do art. 4 ust. 1 p.p. przedsiębiorcą jest osoba fizyczna, osoba prawna lub jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, wykonująca działalność gospodarczą.

Stroną postępowania jest prowadząca działalność gospodarczą Gemini Hütter Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Wejherowie, działająca na podstawie wpisu do Rejestru Przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego. Nie ulega wątpliwości, że Spółka posiada status przedsiębiorcy w rozumieniu powołanego powyżej art. 4 ust. 1 p.p. Tym samym Spółka przy wykonywaniu działalności gospodarczej podlega rygorom określonym w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów, a jej działania mogą być oceniane w aspekcie naruszenia zakazu stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów.

Przesłanki wydania decyzji zobowiązującej z art. 28 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów

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 będących podstawą wszczęcia postępowania - że został naruszony zakaz, o którym mowa w art. 24, 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. Podobnie, w przypadku gdy przedsiębiorca zaprzestał naruszania zakazu, o którym mowa w art. 24 i zobowiązał się do usunięcia skutków tego naruszenia, Prezes Urzędu może w drodze decyzji zobowiązać przedsiębiorcę do wykonania tego zobowiązania.

Istota decyzji zobowiązującej polega na zawarciu *quasi*-porozumienia pomiędzy Prezesem Urzędu a przedsiębiorcą¹. W doktrynie podkreśla się, że decyzja zobowiązująca stanowi jeden z najbardziej skutecznych mechanizmów będących w dyspozycji Prezesa Urzędu, których celem jest doprowadzenie działań przedsiębiorców do stanu zgodności z prawem ochrony konkurencji i konsumentów. Przyczyną wysokiej skuteczności procedury zobowiązującej jest przede wszystkim proporcjonalne rozłożenie obciążeń i korzyści po obu

¹ D. Miąsik (w:) T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów Komentarz*, Warszawa 2009 r., s. 1048.

stronach tej relacji administracyjno-prawnej. Każda ze stron, tj. Prezes Urzędu i przedsiębiorca wnosi swoisty „wkład” w doprowadzenie do stanu zgodności z prawem, poświęcając z reguły pewne wartości, a w zamian zyskując inne, przy czym ostatecznie zyskuje konsument, którego interes podlega szczególnej ochronie².

Analiza przepisu art. 28 ust. 1 u.o.k.k. pozwala jednoznacznie stwierdzić, że Prezes Urzędu może wydać powyższą decyzję w sytuacji łącznego spełnienia przesłanek:

- 1) uprawdopodobnienia w trakcie postępowania stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów;
- 2) zobowiązania się przedsiębiorcy do podjęcia lub zaniechania określonych działań zmierzających do zakończenia naruszenia lub usunięcia jego skutków.

Uprawdopodobnienie stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów

Na gruncie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów sankcjonowane jest zachowanie przedsiębiorcy sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami. Sprzeczność z prawem działania lub zaniechania przedsiębiorcy może być ujmowana jako zachowanie niezgodne z obowiązującymi przepisami prawa stanowionego. Dobre obyczaje natomiast pozostają klauzulą generalną, która podlega konkretyzacji na okoliczność danego stanu faktycznego. Naruszenie przez przedsiębiorcę przepisów prawa stanowionego lub dobrych obyczajów jest jednocześnie wyrazem naruszenia obowiązującego porządku prawnego, który obejmuje zarówno nakazy i zakazy wynikające z norm prawa powszechnie obowiązującego, jak i nakazy i zakazy wynikające z zasad współżycia społecznego i dobrych obyczajów.

Rozważenia wymaga zatem kwestia, czy zachowanie Spółki było zgodne, czy też niezgodne z obowiązującymi zasadami porządku prawnego lub dobrymi obyczajami.

Z tego względu, przedmiotem rozstrzygnięcia Prezesa Urzędu będzie uprawdopodobnienie, że w ustalonym stanie faktycznym Spółka dopuściła się naruszenia przepisów - w zakresie przedstawionym poniżej.

Ad I.1.

Zakwestionowany przez Prezesa Urzędu § 3 ust. 10 Regulaminu stanowił, że „Jeżeli Apteka odmawia realizacji zamówienia zgodnie z ust. 9 powyżej lub nie jest w stanie zrealizować zamówienia Kupującego (incydentalna niezgodność stanów magazynowych bądź incydentalne uszkodzenie towaru), niezwłocznie, najpóźniej w terminie 5 (pięciu) dni roboczych licząc od daty złożenia zamówienia, zawiadomi o tym Kupującego drogą elektroniczną i zwróci Kupującemu uiszczoną przez niego cenę towaru”.

Cytowane postanowienie mogło sugerować, że w przypadku odmowy przez Spółkę realizacji złożonego zamówienia bądź braku możliwości realizacji zamówienia, konsumentowi nie przysługiwało roszczenie o zwrot zapłaconych kosztów dostawy. Regulamin nie zawierał definicji „ceny towaru”. Brzmienie pozostałych postanowień Regulaminu mogło natomiast sugerować, że „cena towaru” nie obejmuje kosztów dostawy zamówionego produktu. Pierwszym wskazującym na to postanowieniem był § 4 ust. 5 Regulaminu. Zgodnie z jego treścią w przypadku wyboru przez konsumenta opcji dostawy za pośrednictwem firmy kurierskiej UPS, do wartości zamówienia doliczany był koszt dostawy według cennika

² J. Sroczyński, Naruszenie zbiorowych interesów konsumentów: decyzja zobowiązująca (uwagi praktyczne oraz *de lege ferenda*), IKAR 1/2012, s.99.

zamieszczonego w zakładce „Dostawa”, który kupujący zobowiązany był pokryć. Powyższe mogło potwierdzać, że cena towaru nie obejmowała kosztów dostawy, które konsument zobowiązany był ponieść dodatkowo. W tym miejscu należy wskazać, że Spółka dopuszczała jedynie dwa sposoby dostarczenia rzeczy: odbiór osobisty w aptece bądź dostarczenie przesyłki za pośrednictwem firmy kurierskiej UPS. Kolejnym postanowieniem wskazującym na to, że użyty w § 3 ust. 10 Regulaminu zwrot „cena towaru” nie obejmował kosztów jego dostarczenia była treść § 6 ust. 5 Regulaminu. Wynikało z niego, że w przypadku odstąpienia przez konsumenta od umowy Spółka zwracała mu całość otrzymanej od niego płatności. W przypadku realizacji przez konsumenta prawa do odstąpienia od umowy nie ulegało zatem wątpliwości, że Spółka zwracała konsumentowi nie tylko uiszczoną przez niego cenę towaru, lecz także poniesione koszty dostawy. Wynika z tego, że w jednym Regulaminie odmiennie określono przedmiot rozliczenia z konsumentem uiszczonych przez niego płatności, w zależności od tego na jakiej podstawie następował zwrot.

W konsekwencji uzasadnione było przypuszczenie, że postanowienie § 3 ust. 10 Regulaminu (w okresie jego obowiązywania) mogło sugerować brak obowiązku zwrotu konsumentowi kosztów dostawy produktu w przypadku odmowy realizacji zamówienia przez Spółkę bądź też braku możliwości realizacji zamówienia z przyczyn niezależnych od konsumenta. W ocenie Prezesa Urzędu mogło to wprowadzać konsumentów w błąd co do zakresu przysługujących im względem Spółki roszczeń.

Dokonując oceny prawnej analizowanych postanowień należy pamiętać, że Spółka i konsument zawierają za pośrednictwem apteki internetowej umowę sprzedaży na odległość. Do zawarcia umowy dochodzi w chwili wyboru przez konsumenta opcji „Zamówienie z obowiązkiem zapłaty. Potwierdzam zamówienie.” (§ 3 ust. 4 Regulaminu). Umowa ma charakter umowy wzajemnej. W przypadku odmowy spełnienia świadczenia przez Spółkę bądź też w przypadku faktycznej niemożności zrealizowania umowy zastosowanie powinny znaleźć przepisy art. 492¹ - 495 ustawy k.c. Na ich podstawie można rozróżnić następujące przypadki:

- 1) przedsiębiorca oświadcza, że świadczenia nie spełni - konsument ma prawo odstąpić od umowy (art. 492¹ k.c.);
- 2) świadczenie przedsiębiorcy stało się niemożliwe wskutek okoliczności, za które ponosi on odpowiedzialność - konsument może żądać naprawienia szkody wynikłej z niewykonania zobowiązania albo odstąpić od umowy (art. 493 § 1 k.c.);
- 3) świadczenie przedsiębiorcy stało się niemożliwe wskutek okoliczności, za które żadna ze stron nie ponosi odpowiedzialności (np. towar został wycofany z obrotu lub wstrzymany w obrocie po złożeniu zamówienia - § 3 ust. 9 lit. b Regulaminu) - przedsiębiorca, który otrzymał już zapłatę od konsumenta zobowiązany jest do jej zwrotu na podstawie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu (art. 495 § 1 k.c.).

W każdym z wymienionych wyżej przypadków Spółka zobowiązana jest oddać konsumentowi całość otrzymanych od niego płatności. Tymczasem stosowane przez Spółkę postanowienie mogło wprowadzać konsumentów w błąd, sugerując że roszczenie konsumenta ogranicza się do żądania zwrotu ceny towaru nie obejmującej kosztów dostawy.

Zgodnie z art. 4 ust. 2 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz.U. z 2017 r., poz. 2070, dalej także: u.p.n.p.r.), za nieuczciwą praktykę rynkową uznaje się w szczególności praktykę rynkową wprowadzającą w błąd. Działaniem wprowadzającym w błąd jest z kolei takie działanie, które w jakikolwiek sposób powoduje lub może powodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął (art. 5 ust. 1 u.p.n.p.r.). W myśl ustawy wprowadzające

w błąd działanie może w szczególności dotyczyć praw konsumenta (art. 5 ust. 3 pkt 4 u.p.n.p.r.).

Przez decyzję dotyczącą umowy należy rozumieć decyzję co do tego, czy, w jaki sposób i na jakich warunkach dokonać zakupu, zapłacić za produkt w całości lub w części, zatrzymać produkt, rozporządzić nim lub wykonać uprawnienie umowne związane z produktem, bez względu na to, czy konsument postanowi dokonać określonej czynności, czy też powstrzymać się od jej dokonania (art. 2 pkt 7 u.p.n.p.r.). Z powyższego wynika, że decyzjami dotyczącymi umowy będą decyzje konsumentów zarówno poprzedzające umowę, jak i następujące po jej zawarciu.

W analizowanym stanie faktycznym konsument po zawarciu umowy ze Spółką, w oparciu o brzmienie Regulaminu, mógł odnieść mylne wrażenie, że nie przysługuje mu roszczenie o zwrot kosztów dostawy produktu - pomimo, iż przytoczone wyżej przepisy prawa stanowiły inaczej. W konsekwencji konsument mógł zaniechać dochodzenia swoich praw w tym zakresie. W ocenie Prezesa Urzędu treść § 3 ust. 10 Regulaminu mogła mieć zatem bezpośredni wpływ na decyzję konsumenta dotyczącą realizacji uprawnień związanych z zawartą umową.

Odnosząc się w tym miejscu do stanowiska przedstawionego przez Spółkę w piśmie z dnia 11 czerwca 2018 r., Prezes Urzędu wskazuje, że działanie wprowadzające bądź mogące wprowadzać w błąd nie musi odnosić się do etapu związanego z nabyciem produktu (zawarciem transakcji). Jak wynika wprost z przytoczonych wyżej postanowień ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, możliwość wprowadzenia konsumentów w błąd obejmuje cały proces związany z zawarciem umowy, jej realizacją oraz zakończeniem stosunku zobowiązaniowego. W konsekwencji fakt, że kwestionowane postanowienie mogło nie mieć istotnego znaczenia dla podjęcia przez konsumenta decyzji o nabyciu produktu, nie wpływa na ocenę stosowanej przez Spółkę praktyki. Bez znaczenia pozostaje również fakt, że Spółka nie stosowała w praktyce zakwestionowanego przez Prezesa Urzędu rozwiązania - jak bowiem oświadczyła, w każdym przypadku konsumenci otrzymywali zwrot wszystkich wpłaconych środków tj. także kosztów dostawy produktów. Przedmiotem oceny w ramach toczącego się postępowania nie był sposób faktycznej realizacji obowiązków Spółki, lecz praktyka polegająca na stosowaniu postanowienia Regulaminu mogącego wprowadzać konsumentów w błąd.

Ocena każdej praktyki stosowanej przez Spółkę, w tym praktyki polegającej na wprowadzaniu w błąd musi się odnosić do przeciętnego konsumenta, którego ustawa definiuje jako tego, 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, przez którą rozumie się dającą się jednoznacznie zidentyfikować grupę konsumentów, szczególnie podatną na oddziaływanie praktyki rynkowej lub na produkt, którego praktyka rynkowa dotyczy, ze względu na szczególne cechy, takie jak wiek, niepełnosprawność fizyczna lub umysłowa (art. 2 pkt 8 u.p.n.p.r.). W przedmiotowej sprawie oferta Spółki nie była skierowana do szczególnej grupy konsumentów. Jej odbiorcami były różne osoby, w różnym wieku, o zróżnicowanym wykształceniu i dochodach oraz świadomości o otaczającej ich rzeczywistości. Na potrzeby niniejszej sprawy konstrukcję modelu przeciętnego konsumenta należy stworzyć bez odwoływania się do przynależności do szczególnej grupy konsumentów. Równocześnie należy wskazać, iż zniekształcenie zachowania przeciętnego konsumenta w niniejszej sprawie polega na możliwości powstania w świadomości kupujących nieprawidłowego przeświadczenia o zakresie przysługujących im roszczeń. Zwrócić należy uwagę, że realia obrotu internetowego wymagają od konsumentów szczegółowego zapoznawania się z warunkami zawieranych transakcji, narzuconymi im przez przedsiębiorców. Przeciętny konsument, zachowujący

należyta ostrożność przy podejmowaniu decyzji, w pierwszej kolejności powinien kierować się brzmieniem stosowanego przez sprzedawcę Regulaminu. W sposób uprawniony można zatem przyjąć, że konsument mógł czerpać wiedzę o zakresie swoich praw, w oparciu o skonstruowane przez Spółkę warunki sprzedaży wysyłkowej.

Tym samym stosowana przez Spółkę praktyka mogła spełniać przesłanki nieuczciwej praktyki rynkowej. Stosowanie nieuczciwych praktyk rynkowych uważane jest z kolei na gruncie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów za naruszenie zakazu, o którym mowa w art. 24 ust. 1 u.o.k.k. Zgodnie z jego treścią zakazane jest stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, przez które zgodnie z ust. 2 tego przepisu należy rozumieć zachowanie przedsiębiorcy, godzące w interesy konsumentów, sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami. Praktykami naruszającymi zbiorowe interesy konsumentów są w szczególności nieuczciwe praktyki rynkowe (art. 24 ust. 2 pkt 3 u.o.k.k.). Uznanie zachowania Spółki za nieuczciwą praktykę rynkową oznacza zatem, że mamy do czynienia z naruszeniem zakazu z art. 24 ust. 1 u.o.k.k.

Ad I.2.

Zgodnie z treścią art. 548 § 3 k.c. jeżeli rzecz sprzedana ma zostać przesłana przez sprzedawcę kupującemu będącemu konsumentem, niebezpieczeństwo przypadkowej utraty lub uszkodzenia rzeczy przechodzi na kupującego z chwilą jej wydania kupującemu. Za wydanie rzeczy uważa się jej powierzenie przez sprzedawcę przewoźnikowi, jeżeli sprzedawca nie miał wpływu na wybór przewoźnika przez kupującego. Postanowienia mniej korzystne dla kupującego są nieważne.

Jak wynika z powyższej regulacji, w przypadku sprzedaży wysyłkowej, wydanie rzeczy kurierowi będzie równoznaczne z wydaniem jej konsumentowi tylko i wyłącznie wtedy, gdy sprzedawca nie miał żadnego wpływu na dokonany przez konsumenta wybór przewoźnika.

W Regulaminie Spółka jednoznacznie określiła, że kupujący ma możliwość odebrania rzeczy w następujący sposób:

- a) osobiście w aptecę Gemini lub
- b) za pośrednictwem przewoźnika, jakim jest firma kurierska UPS.

Wskazanie przez Spółkę konkretnego podmiotu realizującego usługę przewozu rzeczy wyłącza możliwość uznania, że przesyłka została konsumentowi wydana w chwili jej powierzenia przewoźnikowi. W konsekwencji niebezpieczeństwo przypadkowej utraty lub uszkodzenia rzeczy przechodzi na konsumenta dopiero w chwili dostarczenia mu rzeczy przez kuriera. Do czasu dostarczenia przesyłki konsumentowi, nie może on ponosić odpowiedzialności za transport rzeczy. Zatem wszelkie ryzyka związane z przedmiotem umowy zawieranej z konsumentem, od momentu jego nadania do momentu odebrania, obciążają Spółkę. Zasada ta obowiązuje niezależnie od tego, do jakiego przewoźnika zwrócił się sprzedawca z prośbą o dostarczenie przesyłki. Konsument zobowiązany jest w takim przypadku jedynie do zwrotu Spółce kosztów dostarczenia rzeczy, których wartość nie jest uwzględniona w cenie sprzedaży (§ 4 ust. 5 Regulaminu). Zlecenie usługi przewoźnikowi, a tym samym zawarcie z nim umowy i zapłata za wykonaną usługę, leżą po stronie Spółki. W świetle powyższego zakwestionowane przez Prezesa Urzędu postanowienie § 4 ust. 5 Regulaminu mogłoby zostać uznane za sprzeczne z art. 548 § 3 k.c. W tym miejscu należy zwrócić uwagę, że ustawodawca przewidział sankcję nieważności dla mniej korzystnych postanowień umów zawieranych z konsumentem. Oznacza to, że przepis art. 548 § 3 k.c. ma charakter bezwzględnie obowiązujący. Jeżeli ustawa nie pozwala Spółce na wyłączenie swojej odpowiedzialności za sprzedaną rzecz w

zakresie jej dostawy, to Spółka nie może stosować odmiennych postanowień Regulaminu. Zawarta w Regulaminie informacja mówiąca, że firma kurierska dostarczająca przesyłkę konsumentowi działa na jego zlecenie, w jego imieniu i na jego rzecz, może zostać uznana za niezgodną z analizowanym przepisem. Rozpowszechnianie takiej informacji może z kolei wpływać na zachowanie rynkowe konsumenta. Na jej podstawie konsument może zrezygnować z dochodzenia od Spółki roszczeń związanych z nienależytym wykonaniem usługi dostawy, w tym uszkodzeniem bądź utratą przesyłki, pomimo iż na gruncie przepisów prawa roszczenia takie by mu przysługiwały.

Zgodnie z art. 24 ust. 2 u.o.k.k. przez praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów rozumie się godzące w nie sprzeczne z prawem zachowanie przedsiębiorcy. Jak wynika z powyższego zachowanie przedsiębiorcy musi być bezprawne. Bezprawność najogólniej należy rozumieć jako niezgodność działania z prawem. Zatem dla ustalenia bezprawności działania wystarczy, że określone zachowanie koliduje z przepisami prawa. W związku z tym, że bezprawność jest kategorią obiektywną, dokonując oceny, czy działanie przedsiębiorcy jest bezprawne, w pierwszej kolejności należy stwierdzić, czy wykazuje ono sprzeczność z powszechnie obowiązującym porządkiem prawnym.³ Samo stwierdzenie niezgodności stosowanych przez Spółkę postanowień Regulaminu z obowiązującymi przepisami mogłoby być wystarczające dla spełnienia przesłanki bezprawności działania.

W ocenie Prezesa Urzędu stosowanie w obrocie konsumenckim postanowień Regulaminu, które mogą być uznane za niezgodne z przytoczonymi przepisami może stanowić praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów.

Godzenie w zbiorowe interesy konsumentów

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów nie objaśnia znaczenia pojęcia „zbiorowego interesu konsumentów”. Należy przyjąć, że interesem, który podlega ochronie na podstawie art. 24 ustawy jest interes prawny, rozumiany jako określone potrzeby konsumenta uznane przez ustawodawcę za godne ochrony. Działanie Spółki godzi w interesy konsumentów wtedy, gdy wywołuje negatywne skutki w sferze ich praw i obowiązków.

Zgodnie z art. 24 ust. 3 u.o.k.k. nie jest zbiorowym interesem konsumentów suma indywidualnych interesów konsumentów. W wyroku z dnia 10 kwietnia 2008 r.⁴ Sąd Najwyższy wskazał, iż wystarczające dla stwierdzenia, że ma miejsce naruszenie zbiorowych interesów konsumentów 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. W ww. wyroku Sąd Najwyższy stanął na stanowisku, iż sformułowanie: „nie jest zbiorowym interesem konsumentów suma indywidualnych interesów konsumentów” należy rozumieć w ten sposób, że liczba indywidualnych konsumentów, których interesy zostały naruszone nie decyduje o tym, czy dana praktyka narusza zbiorowe interesy konsumentów. Praktyką naruszającą zbiorowe interesy konsumentów jest bowiem 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, iż potencjalnie

³ Małgorzata Sieradzka: Komentarz do art. 24 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Lex 2014.

⁴ wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 kwietnia 2008 r., sygn. akt: III SK 27/07, OSNAPiUS 2009 nr 13-14, poz. 188, str. 608, Legalis

ofiara takiego zachowania może być każdy konsument będący klientem lub potencjalnym klientem przedsiębiorcy.

Zdaniem Prezesa Urzędu działania Spółki mogły naruszać interesy nieoznaczonego kręgu klientów, przez co mógł być na nie narażony każdy konsument, który korzystał z funkcjonalności prowadzonej przez Spółkę apteki internetowej.

Przedstawione zarzuty dotyczą dwóch istotnych z punktu widzenia konsumentów zagadnień: odpowiedzialności sprzedawcy za dostarczenie zamówienia oraz obowiązku pełnego rozliczenia się z konsumentem w przypadku niewykonania umowy przez sprzedawcę.

W jednym i drugim przypadku mamy do czynienia ze sferą praw konsumentów, które mają szczególne znaczenie. W obu sytuacjach działania Przedsiębiorcy mogą wywoływać u konsumentów mylne przekonanie o braku możliwości skorzystania z określonego rodzaju uprawnień bądź braku odpowiedzialności sprzedawcy. W konsekwencji mogą być uznane za godzące w interesy konsumentów. Ich bezpośrednim skutkiem może być bowiem zaniechanie przez konsumenta realizacji swoich roszczeń - związanych z uszkodzeniem produktu w trakcie dostawy lub niewykonaniem umowy przez sprzedawcę. Co istotne w obu przypadkach zarzucana Spółce praktyka może oddziaływać na sferę interesów ekonomicznych konsumentów.

W ocenie Prezesa Urzędu stosowany przez Spółkę Regulamin nie powinien w żadnym zakresie kształtować stosunku zobowiązaniowego w sposób niezgodny z obowiązującymi normami prawnymi, jak również, wywoływać u konsumentów jakichkolwiek wątpliwości co do przysługujących im praw. Działania takie w każdym przypadku mogą zostać uznane za godzące w interesy konsumentów.

Złożenie zobowiązania przez przedsiębiorcę

Oprócz uprawdopodobnienia wyżej omówionych przestanków, warunkiem pozwalającym na wydanie decyzji zobowiązującej przez Prezesa Urzędu jest zobowiązanie się przez przedsiębiorcę do podjęcia lub zaniechania określonych działań zmierzających do zakończenia naruszenia lub usunięcia jego skutków.

W przedmiotowej sprawie, Spółka już w pierwszym złożonym piśmie z dnia 11 czerwca 2018 r. (a więc na bardzo wczesnym etapie postępowania) wyraziła wolę zmiany postanowień Regulaminu oraz podjęcia działań mających na celu wyeliminowanie skutków zakwestionowanych przez Prezesa Urzędu praktyk. Zobowiązanie Spółki było następnie modyfikowane i doprecyzowywane w toku postępowania, otrzymując ostatecznie brzmienie wskazane w sentencji niniejszej decyzji.

Uznanie przez Prezesa Urzędu za celowe nałożenie obowiązku wykonania przedłożonych przez Spółkę zobowiązań.

Wobec faktu złożenia przez Spółkę stosownego zobowiązania już na początkowym etapie toczącego się postępowania oraz wprowadzenia przez Spółkę zmian do Regulaminu, Prezes Urzędu uznał za zasadne przyjęcie zobowiązania Spółki. Treść zobowiązania jest jednoznaczna i precyzyjna oraz umożliwi skontrolowanie jego wykonania. Podkreślić w tym miejscu należy, że zaproponowane przez Spółkę zmiany skutkować będą nie tylko usunięciem wcześniejszych naruszeń i ich skutków, lecz dodatkowo będą jasno określać obowiązki Spółki w przypadku niewywiązania się z zobowiązań umownych.

Wykonanie przedstawionego przez Spółkę zobowiązania, o którym mowa w art. 28 u.o.k.k. oznaczać będzie w szczególności:

- 1) zmianę postanowień Regulaminu (§ 3 ust. 10-13) regulujących uprawnienia konsumentów oraz obowiązki Spółki związane z brakiem dostępności produktów zamówionych przez konsumentów za pośrednictwem apteki internetowej - w szczególności podkreślone zostało, że Spółka ma obowiązek wykonać umowę zawartą na odległość zgodnie z zamówieniem konsumenta, a konsument może bądź to zrezygnować z zamówienia i odzyskać w pełni wpłacone środki, bądź żądać od Spółki wykonania umowy;
- 2) poinformowanie konsumentów o wprowadzeniu zmian wskazanych w pkt 1;
- 3) poinformowanie konsumentów o wprowadzeniu w toku postępowania zmiany postanowienia Regulaminu (§ 4 ust. 5) określającego zasady odpowiedzialności za doręczenie zamówienia do konsumenta - w szczególności Spółka podkreśliła, że do chwili odbioru przesyłki przez konsumenta ponosi odpowiedzialność za jej uszkodzenie bądź utratę, a w razie jakichkolwiek uchybień w dostawie konsumentowi przysługiwać będzie prawo złożenia reklamacji.

Wykonanie zobowiązania spowoduje ukształtowanie wzajemnych praw i obowiązków stron umowy w sposób nienaruszający interesów konsumentów i zgodny z obowiązującymi przepisami. Jasno i precyzyjnie zostanie wskazane w Regulaminie, że Spółka nie ma prawa anulować zamówienia konsumenta po zawarciu umowy, a decyzja co do dalszych jej losów należy wyłącznie do konsumenta. Dodatkowo o wprowadzonych zmianach konsumentom zostaną poinformowani pocztą elektroniczną. Spółka wprowadzając w toku postępowania zmiany w Regulaminie oraz zobowiązując się do wprowadzenia dalszych zmian w wykonaniu zobowiązania, usunie w pełni postanowienia, które mogły wpływać na decyzje konsumentów co do dochodzenia ich praw, w tym składania reklamacji. Spółka zaniecha w ten sposób stosowania zakwestionowanej praktyki i zawiadomi o tym konsumentów, jak również usunie skutki stosowania w przeszłości niewłaściwych postanowień.

Spółka bezpośrednio po wszczęciu przez Prezesa Urzędu postępowania dokonała zmiany kwestionowanych postanowień, a następnie w toku kolejnych czynności zobowiązała się do dalszej modyfikacji ich brzmienia oraz poinformowania o tym konsumentów. W ocenie Prezesa Urzędu zarówno proponowana treść zobowiązania, jak i sposób usunięcia skutków stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, stanowią wystarczającą podstawę do wydania w powyższym zakresie decyzji zobowiązującej.

Mając na uwadze powyżej poczynione ustalenia prawne i faktyczne stwierdzić trzeba, iż w okolicznościach rozpoznawanej sprawy ziściły się wszystkie wymagane przepisem art. 28 u.o.k.k. przesłanki dla możliwości wydania przez Prezesa Urzędu decyzji zobowiązującej. Po rozważeniu wszelkich okoliczności sprawy Prezes Urzędu uznał, że wydanie decyzji w trybie art. 28 u.o.k.k., a w konsekwencji przyjęcie złożonego przez Spółkę zobowiązania skutkować będzie zakończeniem naruszenia i eliminacją jego dotychczasowych skutków. W tym stanie faktycznym i prawnym, Prezes Urzędu uznał, że zasadne jest przyjęcie zobowiązania Spółki.

Z uwagi na powyższe orzeczono jak w pkt I. sentencji decyzji.

Ad II

Obowiązek składania informacji o stopniu realizacji zobowiązania

Stosownie do art. 28 ust. 3 u.o.k.k. elementem obligatoryjnym decyzji zobowiązującej jest nałożenie przez Prezesa Urzędu na przedsiębiorcę obowiązku składania w wyznaczonym terminie informacji o stopniu realizacji zobowiązań.

Mając na uwadze dyspozycję wynikającą z cytowanego powyżej przepisu, Prezes Urzędu nałożył na Spółkę obowiązek przedstawienia sprawozdania z wykonania zobowiązań wskazanych w pkt I sentencji decyzji w sposób określony w pkt II sentencji decyzji. Nałożony na Spółkę obowiązek sprawozdawczy pozwoli Prezesowi Urzędu skontrolować terminowość oraz prawidłowość wykonania nałożonych na Spółkę zobowiązań.

Pouczenie

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 u.o.k.k. w zw. z art. 479²⁸ § 2 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2019 r. poz. 1460 ze zm., dalej także: k.p.c.) - 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 Katowicach.

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 (Dz.U. z 2019 r. poz. 785 ze zm., dalej także: u.k.s.c.), odwołanie od decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów podlega opłacie stałej w kwocie 1000 zł.

Zgodnie z art. 103 u.k.s.c., Sąd może przyznać zwolnienie od kosztów sądowych osobie prawnej lub jednostce organizacyjnej niebędącej osobą prawną, której ustawa przyznaje zdolność prawną, jeżeli wykazała, że nie ma dostatecznych środków na ich uiszczenie.

Zgodnie z art. 105 ust. 1 u.k.s.c., 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 § 1,3 i 4 k.p.c. 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 wykaze, 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.

Informujemy, że zgodnie z art. 15zss ustawy z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (Dz. U. poz. 374), który wszedł w życie w dniu 31 marca 2020 r., w okresie stanu zagrożenia epidemicznego lub stanu epidemii ogłoszonego z powodu COVID, począwszy od dnia 31 marca 2020 r. bieg terminów

procesowych i sądowych w postępowaniach sądowych, w tym sądownoadministracyjnych, a także w postępowaniach administracyjnych nie rozpoczyna się, a rozpoczęty ulega zawieszeniu na ten okres. Jednocześnie jednak, czynności dokonane w tym okresie są skuteczne.

Dyrektor Delegatury
Urzędu Ochrony Konkurencji
i Konsumentów w Katowicach
Maciej Fragsztajn