

Sygn. akt VI ACa 1578/15

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 stycznia 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący - Sędzia SA Mariusz Łodko

Sędziowie: SA Irena Piotrowska

SO del. Tomasz Szanciło (spr.)

Protokolant: Izabela Nowak

po rozpoznaniu w dniu 27 stycznia 2017 r. w Warszawie

na rozprawie sprawy z powództwa (...) sp. z o.o. we W.

przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

o stwierdzenie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

z dnia 3 lipca 2015 r.

sygn. akt XVII AmA 62/14

I. zmienia zaskarżony wyrok częściowo w ten sposób, że w punkcie drugim zmienia zaskarżoną decyzję w części:

1) w punkcie I podpunkt 1 litera B w ten sposób, że stwierdza, iż opisana w nim praktyka nie stanowi nieuczciwej praktyki rynkowej i nie stanowi naruszenia zbiorowych interesów konsumentów,

2) w punkcie II podpunkt 1 w ten sposób, że obniża karę pieniężną do kwoty 74 380 zł (siedemdziesiąt cztery tysiące trzysta osiemdziesiąt złotych),

II. oddala apelację w pozostałym zakresie;

III. znosi wzajemnie między stronami koszty postępowania apelacyjnego.

Sygn. akt VI ACa 1578/15

UZASADNIENIE

Decyzją nr (...) dnia 31.12.2013 r. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: Prezes UOKiK, Prezes Urzędu):

I. na podstawie art. 27 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 16.02.2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (t.j. Dz.U. z 2015 r., poz. 184 ze zm., dalej: u.o.k.k.), po przeprowadzeniu postępowania w sprawie stosowania praktyk naruszających

zbiorowe interesy konsumentów, uznał za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów działania (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością” we W. (dalej: (...), spółka) polegające na:

1. A. stosowaniu w regulaminie sklepu internetowego (dalej: regulamin) postanowienia umowy o treści: „Zwrot Towaru w oznaczonym wyżej trybie możliwy jest wyłącznie wówczas, gdy Towar: a) będzie kompletny, bez uszkodzeń oraz bez widocznych śladów użytkowania (nieprzekraczających potrzeby zapoznania się z Towarem).” („Odstąpienie od umowy” pkt 4 regulaminu, dalej: Klauzula A) wbrew uregulowaniom art. 7 ust. 1 w zw. z art. 7 ust. 3 i w zw. z art. 17 ustawy z dnia 2.03.2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny (t.j. Dz.U. z 2012 r., poz. 1225, dalej: u.o.p.k.), które to działania wyczerpują znamiona nieuczciwej praktyki rynkowej zdefiniowanej w art. 5 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 oraz ust. 3 pkt 4 w zw. z art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 23.08.2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (t.j. Dz.U. z 2016 r., poz. 3 ze zm., dalej: u.n.p.r.),

B. stosowaniu w regulaminie postanowień umowy o treści: „Sprzedawca informuje, iż zdjęcia prezentujące oferowany Towar mają jedynie charakter poglądowy. Rzeczywisty wygląd w tym w szczególności kolor i struktura materiału mogą odbiegać od prezentowanego na zdjęciach.” („Postanowienia ogólne” pkt 4 regulaminu, dalej: Klauzula B), które to działanie wprowadza konsumentów w błąd co do przysługujących im uprawnień na podstawie art. 8 w zw. z art. 4 ustawy z dnia 27.07.2002 r. o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej i zmianie kodeksu cywilnego (Dz.U. nr 141, poz. 1176 ze zm., dalej: u.w.s.k.) w zakresie możliwości dochodzenia roszczeń z tytułu niezgodności towaru z umową, a co za tym idzie, wyczerpują znamiona nieuczciwej praktyki rynkowej zdefiniowanej w art. 5 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 oraz ust. 3 pkt 4 w zw. z art. 4 ust. 1 u.n.p.r.,

C. stosowaniu w regulaminie postanowienia umowy o treści: „Informacje publikowane na stronie internetowej Sprzedawcy są starannie przygotowane i sprawdzone. Sprzedawca nie ponosi jednak odpowiedzialności za aktualność, poprawność, jakość i kompletność zamieszczonych danych. Strona internetowa Sprzedawcy jest czysto informacyjna i nie jest w stanie zastąpić profesjonalnych porad.” („Wyłączenie odpowiedzialności” pkt 2 regulaminu, dalej: Klauzula C), które to działanie wprowadza konsumentów w błąd co do przysługujących im uprawnień na podstawie art. 8 w zw. z art. 4 u.w.s.k. w zakresie możliwości dochodzenia roszczeń z tytułu niezgodności towaru z umową, a co za tym idzie, wyczerpują znamiona nieuczciwej praktyki rynkowej zdefiniowanej w art. 5 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 oraz ust. 3 pkt 4 w zw. z art. 4 ust. 1 u.n.p.r., co stanowi naruszenie art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3 u.o.k.k.

i stwierdził zaniechanie jej stosowania z dniem 31.10.2013 r.;

2. naruszeniu obowiązku udzielania konsumentom rzetelnej, prawdziwej oraz pełnej informacji poprzez niezamieszczanie w regulaminie warunków świadczenia usług elektronicznych, tj. wymagań technicznych niezbędnych do współpracy z systemem teleinformatycznym, którym posługuje się usługodawca – wbrew dyspozycji art. 8 ust. 3 pkt 2 lit. a ustawy z dnia 18.07.2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną (t.j. Dz.U. z 2016 r., poz. 1030 ze zm., dalej: u.ś.u.e.), co stanowi naruszenie art. 24 ust. 1 i 2 pkt 2 u.o.k.k. i stwierdził zaniechanie jej stosowania z dniem 31.10.2013 r.;

II. na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 4 u.o.k.k. nałożył na przedsiębiorcę karę pieniężną w wysokości:

1) 223.141 zł z tytułu naruszenia zakazu, o jakim mowa w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3 u.o.k.k. w zakresie opisanym w punkcie I.1. sentencji decyzji,

2) 65.630 zł z tytułu naruszenia zakazu, o jakim mowa w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 2 u.o.k.k. w zakresie opisanym w punkcie I.2. sentencji decyzji;

III. na podstawie art. 77 w zw. z art. 80 u.o.k.k., a także art. 263 § 1 i art. 264 § 1 k.p.a. w zw. z art. 83 u.o.k.k., obciążył przedsiębiorcę kosztami postępowania w kwocie 17,10 zł.

Odwołanie od powyższej decyzji wywiódł (...), zaskarżając ją w całości i wnosząc o jej uchylenie w całości, względnie jej zmianę poprzez:

1. stwierdzenie, że zawarte w regulaminie klauzule:

- Klauzula A nie wyczerpuje znamiona praktyki rynkowej zdefiniowanej w art. 5 ust. 1 i 2 pkt 1 oraz ust. 3 pkt 4 w zw. z art. 4 ust. 1 u.n.p.r. w związku z jej sprzecznością z art. 7 ust. 1 w zw. z art. 7 ust. 3 w zw. z art. 17 u.o.p.k.,

- „Klauzula B nie wprowadza w błąd konsumentów co do przysługujących im uprawnień na podstawie art. 8 w zw. z art. 4 u.w.s.k. w zakresie możliwości dochodzenia roszczeń z tytułu niezgodności towaru z umową, a co za tym idzie nie wyczerpuje znamiona praktyki rynkowej zdefiniowanej w art. 5 ust. 1 i 2 pkt 1 oraz ust. 3 pkt 4 w zw. z art. 4 ust. 1 u.n.p.r.,

- Klauzula C nie wprowadza w błąd konsumentów do przysługujących im uprawnień na podstawie art. 8 w zw. z art. 4 u.w.s.k. w zakresie możliwości dochodzenia roszczeń z tytułu niezgodności towaru z umową, a co za tym idzie nie wyczerpuje znamiona praktyki rynkowej zdefiniowanej w art. 5 ust. 1 i 2 pkt 1 oraz ust. 3 pkt 4 w zw. z art. 4 ust. 1 u.n.p.r.,

i w związku z tym nie naruszają zbiorowych interesów konsumentów w rozumieniu art. 24 ust. 1 i 2 u.o.k.k.;

2. stwierdzenie, że brak zamieszczenia w regulaminie sklepu internetowego zgodnie z art. 8 ust. 3 pkt 2 lit. a u.ś.u.e. warunków świadczenia usług elektronicznych, tj. wymagań technicznych niezbędnych do współpracy z systemem teleinformatycznym, którym posługuje się usługodawca nie narusza zbiorowych interesów konsumentów w rozumieniu art. 24 ust. 1 i 2 u.o.k.k.,

względnie poprzez odstąpienie od wymierzania kar pieniężnych w punkcie II.1. zaskarżonej decyzji w kwocie 223.141 zł i w punkcie II.2. w kwocie 65.630 zł i uchylenie decyzji w tym zakresie, ewentualnie o obniżenie tych kar pieniężnych, a także o zasądzenie od pozwanego zwrotu kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Zaskarżonej decyzji powód zarzucił:

I. naruszenie art. 24 ust. 1 i 2 u.o.k.k. poprzez błędne uznanie, że zamieszczona w regulaminie Klauzula A wyczerpuje znamiona praktyki rynkowej zdefiniowanej w art. 5 ust. 1 i 2 pkt 1 oraz ust. 3 pkt 4 w zw. z art. 4 ust. 1 u.n.p.r. w związku z jej sprzecznością z art. 7 ust. 1 w zw. z art. 7 ust. 3 w zw. z art. 17 u.o.p.k., podczas gdy klauzula nie wprowadza w błąd konsumenta w zakresie ograniczenia jego uprawnień do odstąpienia od umowy zgodnie z art. 7 ust. 1 oraz zasad zwrotu towaru określonych w art. 7 ust. 3 u.o.p.k.;

II. naruszenie art. 24 ust. 1 i 2 u.o.k.k. poprzez błędne uznanie, że zamieszczona w regulaminie Klauzula B wprowadza w błąd konsumentów co do przysługujących im uprawnień na podstawie art. 8 w związku z art. 4 u.w.s.k. w zakresie możliwości dochodzenia roszczeń z tytułu niezgodności towaru z umową, a co za tym idzie wyczerpuje znamiona praktyki rynkowej zdefiniowanej w art. 5 ust. 1 i 2 pkt 1 oraz ust. 3 pkt 4 w zw. z art. 4 ust. 1 u.n.p.r., podczas gdy ta klauzula miała na celu wyłącznie poinformowanie konsumentów, że towar widoczny na zdjęciach wyświetlany na ekranach różnych urządzeń elektronicznych może ze względów technicznych (różne ustawienia wyświetlaczy i wykorzystanie różnych kart graficznych) różnić się od jego zaprezentowania w rzeczywistości i nie stanowi to podstawy do jakiegokolwiek ograniczenia uprawnień konsumentów w zakresie dochodzenia roszczeń z tytułu niezgodności towaru z umową;

III. naruszenie art. 24 ust. 1 i 2 u.o.k.k. poprzez błędne uznanie, że zamieszczona w regulaminie Klauzula C wprowadza w błąd konsumentów do przysługujących im uprawnień na podstawie art. 8 w związku z art. 4 u.w.s.k. w zakresie możliwości dochodzenia roszczeń z tytułu niezgodności towaru z umową, a co za tym idzie wyczerpuje znamiona praktyki rynkowej zdefiniowanej w art. 5 ust. 1 i 2 pkt 1 oraz ust. 3 pkt 4 w zw. z art. 4 ust. 1 u.n.p.r., podczas gdy klauzula nie wprowadza w błąd konsumenta w zakresie możliwości dochodzenia przez niego roszczeń z tytułu niezgodności

towaru z umową, ponieważ jej treść nie odnosi się w jakikolwiek sposób do kwestii związanych z roszczeniami konsumenta w tym zakresie;

IV. naruszenie art. 24 ust. 1 i 2 u.o.k.k. poprzez błędne uznanie niezamieszczenia w regulaminie zgodnie z art. 8 ust. 3 pkt 2 lit. a u.ś.u.e. warunków świadczenia usług elektronicznych tj. wymagań technicznych niezbędnych do współpracy z systemem teleinformatycznym, którym posługuje się usługodawca, za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów poprzez naruszenie obowiązku udzielenia konsumentom rzetelnej, prawdziwej oraz pełnej informacji w sytuacji, gdy konsument ma możliwość korzystania z systemu teleinformatycznego strony powodowej bez konieczności spełnienia dodatkowych wymagań technicznych, a jego sprzęt komputerowy, system operacyjny i przeglądarka są w każdym przypadku kompatybilne z system teleinformatycznym strony powodowej;

V. naruszenie art. 106 ust. 1 pkt 4 u.o.k.k. poprzez nałożenie na powoda kary pieniężnej w kwocie 223.141 zł w sytuacji, gdy nie doszło do naruszenia art. 24 ust. 1 i 2 u.o.k.k., a nawet gdyby przyjąć, że doszło do naruszenia tych przepisów, to naruszenie art. 106 ust. 1 pkt 4 i art. 111 u.o.k.k. poprzez uznanie, że kryteria wskazane w tych przepisach uzasadniają nałożenie kary w wysokości zastosowanej przez Prezesa Urzędu pomimo, że prawidłowe zastosowanie tych kryteriów uzasadniało odstąpienie od nałożenia kary bądź nałożenie kary w wysokości znacznie niższej;

VI. naruszenie art. 106 ust. 1 pkt 4 u.o.k.k. poprzez nałożenie na powoda kary pieniężnej w kwocie 65.630 zł w sytuacji, gdy nie doszło do naruszenia art. 24 ust. 1 i 2 u.o.k.k., a nawet gdyby przyjąć, że doszło do naruszenia tych przepisów, to naruszenie art. 106 ust. 1 pkt 4 i art. 111 u.o.k.k. poprzez uznanie, że kryteria wskazane w tych przepisach uzasadniają nałożenie kary w wysokości zastosowanej przez Prezesa Urzędu pomimo, że prawidłowe zastosowanie tych kryteriów uzasadniało odstąpienie od nałożenia kary bądź nałożenie kary w wysokości znacznie niższej.

W odpowiedzi na odwołanie pozwany Prezes UOKiK wniósł o jego oddalenie oraz zasądzenie od powoda kosztów postępowania według norm przepisanych.

Wyrokiem z dnia 3.07.2015 r. Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: SOKiK), w sprawie XVII AmA 62/14, zmienił zaskarżoną decyzję w punkcie II.2. w ten sposób, że nałożoną na (...) karę pieniężną obniżył do kwoty 6.560 zł, oddalając odwołanie w pozostałej części i zniósł wzajemnie między stronami koszty procesu.

Sąd Okręgowy ustalił, że (...) jest przedsiębiorcą prowadzącym działalność gospodarczą m.in. w zakresie sprzedaży detalicznej obuwia i wyrobów skórzanych w wyspecjalizowanych sklepach. Tę działalność spółka wykonuje także za pośrednictwem sklepu internetowego, zawierając z konsumentami umowy na odległość poprzez stronę (...) Zasady sprzedaży prowadzonej przez spółkę przy wykorzystaniu internetu określa regulamin, który w wersji obowiązującej od dnia 2.07.2013 r. zawierał Klauzule A, B i C. Ówczesne postanowienia regulaminu nie obejmowały swą treścią informacji o warunkach świadczenia usług drogą elektroniczną, tj. wymagań technicznych niezbędnych do współpracy z systemem teleinformatycznym, którym posługuje się usługodawca. W dniu 31.10.2013 r. spółka zmieniła ten wzorzec umowy poprzez usunięcie ww. postanowień, tj. punktu 4 rozdziału „Odstąpienie od umowy”, punktu 4 rozdziału „Postanowienia ogólne” oraz punktu 2 rozdziału „Wyłączenie odpowiedzialności”. W treści regulaminu uwzględniono informację o warunkach technicznych świadczenia usług drogą elektroniczną.

W 2012 r. (...) uzyskał przychód z działalności gospodarczej w wysokości 656.296.871,61 zł. W dniu 11.10.2013 r. Prezes UOKiK wszczął z urzędu postępowanie ws. stosowania przez tę spółkę praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, które to postępowanie zakończono wydaniem zaskarżonej decyzji.

Na podstawie tak ustalonego stanu faktycznego Sąd Okręgowy uznał, że odwołanie zasługiwało na częściowe uwzględnienie, przy czym podzielił stanowisko Prezesa UOKiK, co do kwalifikacji prawnej praktyk, zarzuconych powodowej spółce w zaskarżonej decyzji. Powód nie kwestionował, że posługiwał się przy sprzedaży realizowanej za pośrednictwem internetu wzorcem umowy o nazwie „Regulamin”. W tym regulaminie zawarto postanowienia zakwestionowane przez pozwanego w zaskarżonej decyzji. Nie stanowiła przedmiotu sporu także okoliczność, że w regulaminie nie zawarto informacji o warunkach świadczenia usług drogą elektroniczną, tj. wymagań technicznych

niezbędnych do współpracy z systemem teleinformatycznym, którym posługuje się usługodawca. Spór sprowadzał się natomiast do kwalifikacji prawnej powyższych praktyk.

W ocenie Sądu Okręgowego zawarcie przez powoda w wykorzystywanym w obrocie konsumenckim wzorcu umowy Klauzuli A narusza przepisy ustawy o ochronie niektórych praw konsumentów (...), wypełniając jednocześnie znamiona niedozwolonej praktyki rynkowej, a w konsekwencji także praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów. Prawo do odstąpienia od umowy i zwrotu zakupionego towaru przysługuje konsumentowi także wówczas, gdy towar będzie uszkodzony, niekompletny, czy też będzie nosił widoczne ślady użytkowania. Po otrzymaniu towaru kupionego przy pomocy środków porozumiewania się na odległość nabywca jest uprawniony do zapoznania się z nim, sprawdzenia jego funkcjonalności. W tym zakresie konsument może podejmować względem rzeczy czynności w granicach zwykłego zarządu. Jednak nawet gdyby granice te zostały naruszone, np. towar zostanie uszkodzony, to okoliczność ta nie pozbawia nabywcy prawa do odstąpienia od umowy. W świetle art. 17 u.o.p.k. prawo to nie może być wyłączone lub ograniczone w drodze umowy. Natomiast w niniejszej sprawie przedsiębiorca ewidentnie je ograniczył, przewidując arbitralnie niedopuszczalność zwrotu towaru i odstąpienia od umowy. W przypadku zawinionego przekroczenia przez konsumenta granic zwykłego zarządu rzeczą przedsiębiorca nie jest pozbawiony ochrony, gdyż może w tej sytuacji żądać rozliczenia roszczeń z tego tytułu. Jest to jednak zagadnienie leżące poza oceną zgodności z prawem zakwestionowanej klauzuli. Czym innym jest kwestia odpowiedzialności konsumenta za przekroczenie granic zwykłego zarządu rzeczą sprzedaną, a czym innym kwestia odstąpienia przez niego od umowy. Nadto (...) wyłączył prawo konsumenta do zwrotu towaru i odstąpienia od umowy także wówczas, gdy produkt nosi widoczne ślady używania, czy uszkodzenia już w momencie dostarczenia go nabywcy. Analizowane postanowienie wzorca umowy może wprowadzać konsumenta w błąd, co do przysługiwania mu prawa do odstąpienia od umowy, gdyż sugeruje, że jeżeli zakupiony towar nie będzie kompletny, będzie uszkodzony lub będzie nosił widoczne ślady użytkowania, to nie będzie mógł być zwrócony. Tym samym, w oparciu o tak sformułowane postanowienie regulaminu, konsument może nie skorzystać z uprawnienia do odstąpienia od umowy, przysługującego mu na mocy ustawy.

Odnośnie do praktyki polegającej na zawarciu w regulaminie Klauzuli B Sąd Okręgowy stwierdził, że również ona wypełnia przesłanki nieuczciwej praktyki rynkowej, o której mowa w art. 5 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 oraz ust. 3 pkt 4 u.n.p.r. W art. 4 ust. 1 u.w.s.k. przewidziano bowiem, że sprzedawca odpowiada wobec kupującego, jeżeli towar konsumpcyjny w chwili jego wydania jest niezgodny z umową, a w przypadku stwierdzenia niezgodności przed upływem sześciu miesięcy od wydania towaru domniemywa się, że istniała ona w chwili wydania. W świetle tego unormowania i art. 8 u.w.s.k. analizowane postanowienie wzorca umowy wprowadza konsumenta w błąd co do przysługujących mu uprawnień w zakresie możliwości dochodzenia roszczeń z tytułu niezgodności towaru z umową, tj. żądania doprowadzenia towaru do stanu zgodnego z umową przez nieodpłatną naprawę albo wymianę na nowy, żądania obniżenia ceny, prawa odstąpienia od umowy. Wbrew stanowisku powoda to postanowienie nie ma znaczenia jedynie informacyjnego, a w istocie powód wyłączył swoją odpowiedzialność za niezgodność towaru konsumpcyjnego z umową w sytuacji, gdy rzeczywisty wygląd oferowanego do sprzedaży produktu (w tym kolor i struktura materiału) odbiega od tego, jaki prezentowany jest na zdjęciu umieszczonym na stronie internetowej przedsiębiorcy. W przypadku sprzedaży dokonywanej za pośrednictwem internetu zdjęcie stanowi jedno z podstawowych źródeł informacji o produkcie i ma dla konsumenta istotne znaczenie przy podejmowaniu decyzji o jego zakupie. Przedsiębiorca jest natomiast zobowiązany do rzetelnego i wyczerpującego poinformowania kontrahenta o cechach i właściwościach oferowanych towarów. Za niedopuszczalne należy zatem uznać odgórne wyłączenie odpowiedzialności powoda za niezgodność towaru konsumpcyjnego z umową w ww. zakresie. Nadto w analizowanym postanowieniu wskazano jedynie przykładowe okoliczności wyłączające odpowiedzialność spółki (kolor i struktura materiału różnią się od prezentowanego na zdjęciach), na co wskazuje użycie sformułowania „w szczególności”. Przyjęcie otwartego katalogu tego rodzaju okoliczności stanowi istotne zagrożenie dla interesów konsumentów, gdyż daje podstawy do dowolnej interpretacji kwestionowanego zapisu przez przedsiębiorcę. W konsekwencji może to prowadzić do nadużyć ze strony powoda poprzez uchylanie się od odpowiedzialności za zgodność towaru z umową w jeszcze szerszym zakresie, tj. także w razie wystąpienia innych niezgodności niż wymienione. Wobec twierdzenia spółki, co do niemożliwości wymienienia wszystkich cech, w których towar prezentowany na stronie internetowej może różnić się od dostarczonego nabywcy,

powinna ona raczej zrezygnować z wprowadzenia danego postanowienia do wzorca umowy, ponieważ wprowadza ono konsumentów w błąd i może stanowić podstawę do ograniczenia odpowiedzialności przedsiębiorcy. Omawiane postanowienie może sugerować, że wskazane w nim różnice pomiędzy towarem wskazanym na zdjęciu a towarem zakupionym są akceptowane i dopuszczalne, wobec czego nie stanowią podstawy do wystąpienia przez konsumenta z roszczeniami przysługującymi w związku z niezgodnością towaru w umowę.

W ocenie Sądu Okręgowego także praktyka polegająca na zamieszczeniu we wzorcu umowy Klauzuli C stanowi przykład nieuczciwej praktyki rynkowej i jednocześnie praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, z uwagi na możliwość wprowadzenia konsumentów w błąd co do możliwości realizacji roszczeń z tytułu niezgodności towaru z umową, wskazanych w art. 8 u.w.s.k. Na przedsiębiorcy jako profesjonalnym uczestniku obrotu spoczywa obowiązek udzielenia konsumentowi jasnej, rzetelnej i wyczerpującej informacji, m.in. na temat towarów oferowanych do sprzedaży, warunków umowy, praw i obowiązków stron umowy etc. Ten obowiązek obejmuje wymóg prezentowania danych aktualnych, poprawnych i kompletnych. Zatem jakiegokolwiek nieprawidłowości, niezgodności danych zawartych na stronie internetowej spółki, w oparciu o które konsument dokonał zakupu, stanowią podstawę odpowiedzialności przedsiębiorcy względem kontrahenta. Tymczasem w zakwestionowanym postanowieniu przewidziano, że powód nie ponosi odpowiedzialności za aktualność, poprawność, jakość i kompletność danych zamieszczonych na jego stronie internetowej. Wbrew stanowisku powoda treść tego postanowienia sugeruje, że nie odnosi się on jedynie do kwestii ubocznych, niezwiązanych bezpośrednio z przedmiotem oferty, lecz obejmuje wszelkie informacje publikowane na stronie internetowej. Może to wywoływać u przeciętnego konsumenta przeświadczenie, że różnice między cechami, właściwościami zakupionego towaru a danymi wskazanymi na stronie internetowej są akceptowalne i dopuszczalne, wobec czego konsument nie jest uprawniony do dochodzenia względem przedsiębiorcy roszczeń z tytułu niezgodności towaru z umową. Tak więc treść analizowanej klauzuli może wprowadzać konsumenta w błąd, co do rzeczywistych uprawnień gwarantowanych mu przez ustawę oraz zakresu odpowiedzialności powoda. Praktyka przypisana spółce stanowi działanie wprowadzające w błąd, ponieważ powoduje lub może powodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął.

Na spółce spoczywa też obowiązek informacyjny, wynikający z art. 8 ust. 3 pkt 2 lit. a u.s.u.e. Usługodawca zobowiązany jest bowiem określić w regulaminie w szczególności warunki świadczenia usług drogą elektroniczną, w tym wymagania techniczne niezbędne do współpracy z systemem teleinformatycznym, którym posługuje się usługodawca. Wobec bezspornego faktu niezamieszczenia w wykorzystywanym przez powoda regulaminie tych informacji, Prezes UOKiK prawidłowo przyjął, że (...) dopuścił się naruszenia ww. przepisu, wypełniając jednocześnie znamiona praktyki z art. 24 ust. 1 i 2 pkt 2 u.o.k.k. Odnosząc się do twierdzenia powoda, że opracował system teleinformatyczny związany ze sprzedażą elektroniczną odbywającą się za pośrednictwem internetu w sposób umożliwiający korzystanie z usług oferowanych przez sklep internetowy niezależnie od rodzaju komputera oraz zainstalowanego oprogramowania, a także iż spółka nie stawia w tym zakresie żadnych wymogów technicznych, Sąd Okręgowy zauważył, że informacje objęte naruszonym przez przedsiębiorcę przepisem nie mogą być uznane za nieistotne, obojętne dla konsumenta, na co wskazuje chociażby to, iż obowiązek ich podania ma charakter ustawowy. Specyfika umów zawieranych przez internet wymaga, aby konsument mógł mieć pełne zaufanie do podmiotu oferującego usługi drogą elektroniczną. Od przedsiębiorcy wymaga się, aby przy wykonywaniu działalności gospodarczej zachowywał należyta staranność, tj. taką, jakiej należy oczekiwać od profesjonalnego uczestnika obrotu. Owa staranność, rzetelność obejmuje przede wszystkim postępowanie zgodne z obowiązującymi przepisami prawa, w tym wypełnianie nałożonych przez nie obowiązków, jak również uczciwość, lojalność kontraktową wobec kontrahenta, a zwłaszcza kontrahenta posiadającego status konsumenta.

Za uzasadnione Sąd Okręgowy uznał nałożenie na powoda kary pieniężnej, na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 4 u.o.k.k. Co do kary orzeczonej w punkcie II.1. decyzji, powód nie przedstawił okoliczności, które podważałyby, czy to zasadność wymierzenia kary, czy też jej wymiar. Natomiast karę wymierzoną w punkcie II.2. decyzji Sądu Okręgowy uznał za nadmiernie wygórowaną ze względu na znikomą szkodliwość zarzuconej praktyki, a adekwatną zarówno do wagi zarzuconego naruszenia, jak i potencjału ekonomicznego przedsiębiorcy, jest kara w kwocie 6.560 zł.

Wobec częściowego uwzględnienia odwołania Sąd Okręgowy orzekł o kosztach postępowania zgodnie z wyrażoną w art. 100 k.p.c. zasadą wzajemnego zniesienia kosztów.

Apelację od powyższego wyroku wniósł powód (...) w części, tj. w punkcie II – w zakresie punktu I.1. A-C oraz punktu II.1. decyzji, zarzucając naruszenie:

I. prawa procesowego mające istotny wpływ na wynik sprawy, tj. art. 316 k.p.c., poprzez jego niezastosowanie i pominięcie, że w dniu wydania wyroku w niniejszej sprawie nie obowiązywały przepisy u.o.p.k. oraz u.w.s.k., będące podstawą przyjęcia przez Prezesa UOKiK, że postanowienia regulaminu wskazane w punkcie 1.1. A-C decyzji stanowiły nieuczciwe praktyki rynkowe i tym samym praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, co winno prowadzić do uchylenia zaskarżonej decyzji;

II. art. 24 ust. 1 i 2 u.o.k.k. w zw. z art. 5 ust. 1 i 2 pkt 1 oraz ust. 3 pkt 4 w zw. z art. 4 ust. 1 u.n.p.r. poprzez ich błędną wykładnię i uznanie, że zamieszczona w regulaminie Klauzula A wyczerpuje znamiona nieuczciwej praktyki rynkowej w związku z jej sprzecznością z art. 7 ust. 1 w zw. z art. 7 ust. 3 w zw. z art. 17 u.o.p.k., podczas gdy klauzula nie wprowadza w błąd konsumenta w zakresie ograniczenia jego uprawnienia do odstąpienia od umowy zgodnie z art. 7 ust. 1 oraz zasad zwrotu towaru określonych w art. 7 ust. 3 u.o.p.k.;

III. art. 24 ust. 1 i 2 u.o.k.k. w zw. z art. 5 ust. 1 i 2 pkt 1 oraz ust. 3 pkt 4 w zw. z art. 4 ust. 1 u.n.p.r. poprzez ich błędną wykładnię i uznanie, że zamieszczona w regulaminie Klauzula B wyczerpuje znamiona nieuczciwej praktyki rynkowej, bowiem wprowadza w błąd konsumentów co do przysługujących im uprawnień na podstawie art. 8 w zw. z art. 4 u.w.s.k. w zakresie możliwości dochodzenia roszczeń z tytułu niezgodności towaru z umową, podczas gdy ta klauzula miała na celu wyłącznie poinformowanie konsumentów, że towar widoczny na zdjęciach, wyświetlany na ekranach różnych urządzeń elektronicznych, może ze względów technicznych (różne ustawienia wyświetlaczy i wykorzystanie różnych kart graficznych) różnić się od jego zaprezentowania w rzeczywistości i nie stanowi to podstawy do jakiegokolwiek ograniczenia uprawnień konsumentów w zakresie dochodzenia roszczeń z tytułu niezgodności towaru z umową;

IV. naruszenie art. 24 ust. 1 i 2 u.o.k.k. w zw. z art. 5 ust. 1 i 2 pkt 1 oraz ust. 3 pkt 4 w zw. z art. 4 ust. 1 u.n.p.r. poprzez błędną wykładnię i uznanie, że zamieszczona w regulaminie Klauzula C wyczerpuje znamiona nieuczciwej praktyki rynkowej, bowiem wprowadza konsumentów w błąd co do uprawnień przysługujących im na podstawie art. 8 w zw. z art. 4 u.w.s.k. w zakresie możliwości dochodzenia roszczeń z tytułu niezgodności towaru z umową, podczas gdy klauzula nie wprowadza w błąd konsumenta w zakresie możliwości dochodzenia przez niego roszczeń z tytułu niezgodności towaru z umową, gdyż jej treść nie odnosi się w jakikolwiek sposób do kwestii związanych z roszczeniami konsumenta w tym zakresie;

V. naruszenie art. 106 ust. 1 pkt 4 i art. 111 u.o.k.k. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i nałożenie na stronę powodową kary pieniężnej w kwocie 223.141 zł, podczas gdy prawidłowe zastosowanie tych przepisów uzasadniało odstąpienie od nałożenia kary bądź nałożenie kary w wysokości znacznie niższej.

Powołując się na powyższe zarzuty powód o zmianę wyroku w zaskarżonej części poprzez uchylenie zaskarżonej decyzji w punkcie I.1. A-C i punkt II.1. i zasądzenie od Prezesa Urzędu na rzecz strony powodowej zwrotu kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego, względnie o zmianę zaskarżonej decyzji poprzez:

1. stwierdzenie, że zawarte w regulaminie klauzule:

- Klauzula A nie wyczerpuje znamion praktyki rynkowej zdefiniowanej w art. 5 ust. 1 i 2 pkt 1 oraz ust. 3 pkt 4 w zw. z art. 4 ust. 1 u.n.p.r. w związku z jej sprzecznością z art. 7 ust. 1 w zw. z art. 7 ust. 3 w zw. z art. 17 u.o.p.k.,

- Klauzula B nie wprowadza w błąd konsumentów co do przysługujących im uprawnień na podstawie art. 8 w zw. z art. 4 u.w.s.k. w zakresie możliwości dochodzenia roszczeń z tytułu niezgodności towaru z umową, a co za tym idzie

nie wyczerpuje znamiona praktyki rynkowej zdefiniowanej w art. 5 ust. 1 i 2 pkt 1 oraz ust. 3 pkt 4 w zw. z art. 4 ust. 1 u.n.p.r.,

- Klauzula C nie wprowadza w błąd konsumentów co do przysługujących im uprawnień na podstawie art. 8 w zw. z art. 4 u.w.s.k. w zakresie możliwości dochodzenia roszczeń z tytułu niezgodności towaru z umową, a co za tym idzie nie wyczerpuje znamion praktyki rynkowej zdefiniowanej w art. 5 ust. 1 i 2 pkt 1 oraz ust. 3 pkt 4 w zw. z art. 4 ust. 1 u.n.p.r.;

i w związku z tym nie naruszają zbiorowych interesów konsumentów w rozumieniu art. 24 ust. 1 i 2 u.o.k.k., względnie poprzez odstąpienie od wymierzenia kary pieniężnej w punkcie II.1. decyzji orzeczonej w kwocie 223.141 zł i uchylenie decyzji w tym zakresie, ewentualnie o obniżeniu tej kary pieniężnej, a także zasądzenie od pozwanego zwrotu kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

W odpowiedzi na apelację pozwany wniósł o jej oddalenie w całości i zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja powoda była zasadna w części.

Sąd Apelacyjny podziela ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd I instancji i przyjmuje je za swoje. Te ustalenia nie naruszały zasady oceny materiału dowodowego wynikającej z art. 233 § 1 k.p.c. Sprawia to, że nie zachodzi potrzeba powtarzania szczegółowych ustaleń faktycznych (zob. np. postanowienie SN z dnia 22.04.1997 r., II UKN 61/97, OSNAP 1998, nr 3, poz. 104, wyrok SN z dnia 8.10.1998 r., II CKN 923/97, OSNC 1999, nr 3, poz. 60). Co więcej, stan faktyczny w niniejszej sprawie był bezsporny, zaś strony różniły się jedynie w prawnej ocenie zaistniałych zdarzeń.

W pierwszej kolejności należy wskazać, że niezasadny był zarzut zawarty w apelacji dotyczący naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 316 k.p.c. poprzez pominięcie, że w dniu wydania wyroku w niniejszej sprawie nie obowiązywały przepisy u.o.p.k. oraz u.w.s.k., mające zastosowanie do postanowień regulaminu wskazanych w punkcie 1.1.A.-C.

Istotne, że jak wynika z art. 316 § 1 k.p.c., sąd powinien – co do zasady – uwzględnić stan rzeczy z chwili zamknięcia rozprawy, przez co rozumie się stan faktyczny sprawy oraz aktualny (obowiązujący w dacie orzekania) stan prawny. Taka sama zasada dotyczy sądu odwoławczego, mając na względzie treść art. 316 § 1 w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. (zob. np. wyroki SN: z dnia 28.04.2010 r., I UK 339/09, Lex nr 607444 i z dnia 29.04.2011 r., I CSK 517/10, Lex nr 960502). Oznacza to obowiązek uwzględnienia przez sąd odwoławczy zmiany okoliczności faktycznych, na które zainteresowana strona zwróciła uwagę sądu, przedstawiając na zasadach określonych w kodeksie postępowania cywilnego stosowne dowody dla ich stwierdzenia, jak i uwzględnienia z urzędu zmiany stanu prawnego, jeżeli nakazują to przepisy intertemporalne.

Niemniej jak słusznie zauważył Sąd Najwyższy, nie jest to reguła bezwzględna, gdyż art. 316 § 1 k.p.c. stosowany jest z uwzględnieniem specyfiki spraw tego rodzaju. Przykładowo, sąd rozpoznający odwołanie od decyzji organu rentowego bada prawidłowość i zgodność z prawem tej decyzji, mając przede wszystkim na względzie stan faktyczny i prawny obowiązujący w dacie jej wydania (zob. wyroki SN: z dnia 5.08.2008 r., I UK 20/08, Lex nr 500231, z dnia 5.04.2011 r., III UK 106/10, Lex nr 852570 i z dnia 5.10.2012 r., I UK 174/12, niepubl.). W sprawach z zakresu regulacji podkreśla się, że art. 316 k.p.c. w zakresie zmian stanu prawnego należy stosować ze szczególną ostrożnością, a ewentualna zmiana stanu prawnego nie może prowadzić do pogorszenia sytuacji prawnej przedsiębiorcy wnoszącego odwołanie od decyzji Prezesa Urzędu (zob. wyrok SN z dnia 7.07.2011 r., III SK 52/10, Lex nr 1001322). Wynika to stąd, że zainicjowany wniesieniem odwołania spór między przedsiębiorcą a regulatorem dotyczy legalności i celowości (zasadności) wydanej przez Prezesa Urzędu decyzji pod względem formalnym i materialnym. Zadaniem sądu orzekającego w sprawie z odwołania od decyzji Prezesa Urzędu jest udzielenie ochrony prawnej przedsiębiorcy wnoszącemu odwołanie przez weryfikację decyzji Prezesa Urzędu w zakresie wskazanym w odwołaniu (zob. wyroki SN: z dnia 18.05.2012 r., III SK 37/11, OSNAPiUS 2013, nr 11-12, poz. 143 i z dnia 23.06.2013 r., III SK 36/12, Lex nr 1353231). W wyroku z dnia 7.07.2011 r. (III SK 52/10, Legalis nr 447371) Sąd Najwyższy wskazał, że podstawę decyzji

stanowią zaś określone ustalenia faktyczne oraz stan prawny, przy czym istota postępowania sądowego z odwołania od decyzji Prezesa Urzędu powoduje, że ustalenia faktyczne leżące u podstaw wydania zaskarżonej decyzji mogą być uzupełniane w toku postępowania sądowego w zależności od inicjatywy dowodowej stron.

W konsekwencji, co do zasady, cezurę dla ustalenia stanu faktycznego sprawy stanowi data wydania decyzji. Analogicznie przedstawia się kwestia stanu prawnego, według którego oceniana jest legalność i celowość decyzji, chyba że z przepisów przejściowych wynikają odmienne unormowania w tym zakresie. Stosowanie art. 316 k.p.c. w sprawach regulacyjnych konieczne jest wówczas, gdy zmiana stanu faktycznego i prawnego po wydaniu decyzji Prezesa Urzędu jest tak istotna, że bez jej uwzględnienia nie byłoby możliwe wydanie właściwego wyroku (zob. wyrok SN z dnia 4.03.2014 r., III SK 35/13, Lex nr 1463898). Z takim poglądem, który został podtrzymany w kolejnych orzeczeniach Sądu Najwyższego (zob. wyrok SN z dnia 5.03.2015 r., III SK 8/14, Lex nr 1666027 i postanowienie SN z dnia 2.03.2016 r., III SK 11/15, Lex nr 2013456), należy się całkowicie zgodzić, mając na uwadze cel i istotę postępowania regulacyjnego, a następnie postępowania sądowego. Analogiczne zasady odnieść należy do postępowania antymonopolowego.

Zatem odwołanie od decyzji Prezesa UOKiK inicjuje spór, który dotyczy tego, czy organ działał prawidłowo pod względem proceduralnym i materialnym, co oznacza, że należy uwzględnić stan faktyczny i prawny na dzień wydania decyzji. Odstępstwo od tej zasady jest dopuszczalne w zakresie wskazanym powyżej. Z taką sytuacją nie mieliśmy do czynienia w niniejszej sprawie, a więc nie zachodziły podstawy do zastosowania odstępstwa od wskazanej zasady. W okresie, którego dotyczy niniejsza sprawa, obowiązywały powołane ustawy i powód powinien był stosować się do ich przepisów. Oceny tego zachowania należy dokonać pod kątem przepisów obowiązujących w ówczesnym okresie, a nie z punktu widzenia ustawy, która uchyliła poprzednio obowiązujące przepisy, tj. ustawy z dnia 30.05.2014 r. o prawach konsumenta (Dz.U. z 2014 r., poz. 827 ze zm.). Nie sposób bowiem, jeżeli przepisy nie stanowią tego wprost, odnosić stanu prawnego zaistniałego od określonej daty do zdarzeń zaistniałych przed tą datą (por. art. 3 k.c.). Jednocześnie nie uchyla bezprawności czynu przedsiębiorcy, tj. niezgodności jego zachowania z prawem, w tym w szczególności z przepisami prawa, okoliczność, że dane przepisy zostały uchylone, a nie doszło do tego w wyniku stwierdzenia ich niezgodności z Konstytucją RP, a z taką sytuacją tu nie mieliśmy do czynienia. Potwierdza to treść art. 51 ustawy o prawach konsumenta, zgodnie z którym do umów zawartych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy (25.12.2014 r.) stosuje się przepisy dotychczasowe. Na marginesie tylko można wskazać, że nowa ustawa przewiduje analogiczne obowiązki przedsiębiorcy i prawa konsumentów w omawianym przedmiocie.

Niezasadne było również odwoływanie się przez powoda do dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/83/UE z dnia 25.10.2011 r. w sprawie praw konsumentów, zmieniająca dyrektywę Rady 93/13/EWG i dyrektywę 1999/44/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz uchylająca dyrektywę Rady 85/577/EWG i dyrektywę 97/7/WE Parlamentu Europejskiego i Rady (Dz.Urz. WE L 304, s. 64). W okresie objętym sporem powód, i inni przedsiębiorcy, byli zobowiązani do przestrzegania przepisów u.o.p.k., stanowiących implementację dyrektywy 97/7/WE z dnia 20.05.1997 r. w sprawie ochrony konsumentów w przypadku umów zawieranych na odległość (Dz.Urz. WE L 144 z dnia 4.06.1997 r., s. 19)

Przechodząc do meritum sprawy trzeba zauważyć, że w postępowaniu apelacyjnym dotyczyła ona wyłącznie punktów I.1.A.-C. i II.1. decyzji Prezesa UOKiK z dnia 31.12.2013 r., czyli zastosowania przez (...) w regulaminie Klauzul A, B i C i kary pieniężnej z tego tytułu.

Odnosząc się do Klauzuli A trzeba wskazać, że dotyczyła ona możliwości zwrotu towaru (butów): „Zwrot Towaru w oznaczonym wyżej trybie możliwy jest wyłącznie wówczas, gdy Towar: a) będzie kompletny, bez uszkodzeń oraz bez widocznych śladów użytkowania (nieprzekraczających potrzeby zapoznania się z Towarem).” (pkt 4 rozdziału „Odstąpienie od umowy” – k. 19v akt adm.). Chodziło o jeden z warunków odstąpienia od umowy (podpunkt b dotyczył dostarczenia towaru wraz z dowodem zakupu), przy czym w punkcie 1 wskazano, że klient ma prawo odstąpienia od umowy zgodnie z art. 7 u.o.p.k. w ciągu 3 miesięcy od daty dostarczenia towaru, a więc w okresie zdecydowanie dłuższym niż wynikało to z ustawy. Zgodnie bowiem z art. 7 ust. 1 zd. 1 u.o.p.k. konsument, który zawarł umowę

na odległość, mógł od niej odstąpić bez podania przyczyn, składając stosowne oświadczenie na piśmie w terminie dziesięciu dni. Konsekwencje takiej sytuacji zostały określone w ustępie 3 tego artykułu:

- umowa była uważana za niezawartą,
- konsument był zwolniony z wszelkich zobowiązań,
- to, co strony świadczyły, ulegało zwrotowi w stanie niezmienionym, chyba że zmiana była konieczna w granicach zwykłego zarządu,
- jeżeli konsument dokonał jakichkolwiek przedpłat, należały się od nich odsetki ustawowe od daty dokonania przedpłaty.

Oczywistym jest, bo wynikało to z powołanego przepisu, że zwracana rzecz przez konsumenta powinna była znajdować się w „stanie niezmienionym”, z wyjątkiem dotyczącym użytkowania w granicach zwykłego zarządu. Niemniej bezprawny charakter praktyki stosowanej przez spółkę objawiał się tym, że powyższe postanowienie sugerowało, że zwrot towaru w trybie ustawy był możliwy jedynie po spełnieniu łącznie trzech warunków: kompletności towaru, braku uszkodzeń towaru oraz braku widocznych śladów użytkowania, nieprzekraczających potrzeby zapoznania się z towarem. Było to niezgodne z przepisami prawa, gdyż zgodnie z art. 17 u.o.p.k. nie można było w drodze umowy wyłączyć lub ograniczyć praw konsumenta określonych w art. 1-16e.

Po pierwsze, z powołanego postanowienia regulaminu wynikało jednoznacznie, że jeżeli konsument otrzymałby towar wybrakowany, uszkodzony lub używany w sposób ponad normatywny, nie mógłby skorzystać z prawa odstąpienia od umowy. Klauzula nie zawierała bowiem wyłączeń ani też nie wskazywała, że chodziło o okoliczności (niekompletność, uszkodzenia lub użytkowanie) leżące po stronie konsumenta. Tak naprawdę powód mógł powołać się na to postanowienie nawet w sytuacji, gdyby konsument otrzymał buty, które zostałyby np. uszkodzone w trakcie transportu, co oznaczało, że to na niego przerzucane było ryzyko w tym zakresie. Dokładnie tak samo byłoby w sytuacji, w której konsument otrzymałby towar już noszący ślady użytkowania, które przekraczałyby zwykły zarząd. Z uwagi na treść kwestionowanego postanowienia konsument nie miałby możliwości złożenia sprzedawcy oświadczenia o odstąpieniu od umowy, także wówczas, gdyby po przymierzeniu obuwia nie byłby w ogóle zainteresowany jego użytkowaniem. Jeżeli konsument zasugerowałby się treścią powołanego postanowienia regulaminu, uznałby, że takie prawo mu nie przysługuje, nawet jeżeliby przekroczenie granic zwykłego zarządu nie wynikało z jego winy, ale było następstwem okoliczności, za które odpowiedzialność ponosiła spółka lub też podmiot, który w jej imieniu wykonywała określone czynności. Prawidłowo więc Sąd Okręgowy stwierdził, że (...) wyłączył prawo konsumenta do zwrotu towaru i odstąpienia od umowy także wówczas, gdy produkt nosił widoczne ślady użytkowania, czy uszkodzenia istniały już w momencie dostarczenia go do nabywcy.

Po drugie, w art. 7 ust. 3 u.o.p.k. nie uzależniono prawa odstąpienia od umowy od stopnia zmiany produktu (w tym wypadku: butów), a więc nie wskazano, że w wypadku przekroczenia przez konsumenta granic zwykłego zarządu nie istnieje możliwość odstąpienia konsumenta od umowy, a co się z tym wiąże, zwrócenie towaru do przedsiębiorcy. Taki wniosek nie wynika również z brzmienia art. 395 § 2 k.c., a jak słusznie zauważył pozwany, zgodnie z powszechnie przyjętą wykładnią tego przepisu, przekroczenie granic zwykłego zarządu w żadnym zakresie nie niweczy możliwości odstąpienia od umowy. Brak jest podstaw prawnych, aby inną wykładnię tego uprawnienia stosować na tle art. 7 ust. 3 u.o.p.k. Cały czas chodzi bowiem o prawo odstąpienia od umowy (wynikające z ustawy), którego skutki określa ogólny przepis, jakim jest art. 395 § 2 k.c. Jeżeli doszłoby do przekroczenia granic zwykłego zarządu z winy konsumenta, to przedsiębiorca jest uprawniony do wzajemnego rozliczenia roszczeń powstałych z tego tytułu. Podstawą mogą być przede wszystkim przepisy dotyczące kontraktowej odpowiedzialności odszkodowawczej (art. 471 i n. k.c.). Jednak kwestia ewentualnych rozliczeń stron nie ma wpływu na samo uprawnienie konsumenta i nie wpływa na ocenę, że kwestionowana praktyka wykazywała cechy bezprawności. Spółka w kwestionowanym postanowieniu odgórnie wskazała, że zwrot towaru jednak nie jest możliwy, gdy dojdzie do ponadnormatywnego zużycia butów, co mogło wprowadzić konsumentów w błąd. Nie chodzi tu o to, aby przerzucać na (...) ryzyko używania rzeczy przez klientów. Niemniej kategoryczność sformułowania Klauzuli A nie pozostawiała żadnych odstępstw i tak powinna być odczytana

przez przeciętnego konsumenta w rozumieniu art. 2 pkt 8 u.n.p.r. (na temat pojęcia „przeciętny konsument” por. wyrok SN z dnia 30.11.2016 r., III SK 67/15, niepubl. i cyt. w nim orzecznictwo). Należy podkreślić, że oferta powoda, a więc również i regulamin, były kierowane do nieograniczonego kręgu konsumentów. Zatem brak jest podstaw do konstruowania w niniejszej sprawie modelu przeciętnego konsumenta, jako konsumenta należącego do jakiejś szczególnej grupy konsumentów – adresatów praktyki rynkowej powoda, który to konsument miałby być oceniany z uwzględnieniem „wyższych” wymogów niż normalnie stosuje się do tej grupy uczestników obrotu gospodarczego.

Niezrozumiałe było twierdzenie powoda, że konsument i tak nie ma pełnej informacji co do skuteczności przysługujących mu uprawnień w przypadku, gdy towar, od zakupu którego chce odstąpić, ma ślady użytkowania. Z całą pewnością Klauzula A takiej informacji nie zawierała, a wręcz przeciwnie, ograniczała prawo do odstąpienia od umowy w sposób określony w zarzucanej mu praktyce. W konsekwencji należało podzielić pogląd pozwanego i Sądu Okręgowego, że omawiane postanowienie było sprzeczne z art. 7 ust. 1 w zw. z art. 7 ust. 3 w zw. z art. 17 u.o.p.k. Stanowiło to naruszenie art. 5 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 oraz ust. 3 pkt 4 u.n.p.r. Praktyka rynkowa stosowana przez przedsiębiorców wobec konsumentów jest nieuczciwa, jeżeli jest sprzeczna z dobrymi obyczajami i w istotny sposób zniekształca lub może zniekształcić zachowanie rynkowe przeciętnego konsumenta przed zawarciem umowy dotyczącej produktu, w trakcie jej zawierania lub po jej zawarciu. Praktykę rynkową uznaje się za działanie wprowadzające w błąd, jeżeli działanie to w jakikolwiek sposób powoduje lub może powodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął. Wprowadzającym w błąd działaniem może być w szczególności rozpowszechnianie nieprawdziwych informacji, które może dotyczyć praw konsumenta, w tym prawa do odstąpienia od umowy.

Odnosząc się do Klauzuli B, która brzmiała: „Sprzedawca informuje, iż zdjęcia prezentujące oferowany Towar mają jedynie charakter poglądowy. Rzeczywisty wygląd w tym w szczególności kolor i struktura materiału mogą odbiegać od prezentowanego na zdjęciach.” (pkt 4 rozdziału „Postanowienia ogólne” – k. 18 akt adm.), nie można zgodzić się z wywodami pozwanego i Sądu Okręgowego, co do jej sprzeczności z prawem, nawet jeżeli weźmie się pod uwagę definicję przeciętnego konsumenta, tj. konsumenta, który jest dostatecznie dobrze poinformowany, uważny i ostrożny, której to 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.n.p.r.). Przeciętny konsument powinien mieć świadomość, że zdjęcie produktu jest tylko zdjęciem wyświetlanym na monitorze, które może różnić się w odbiorze w zależności chociażby od rozdzielczości ustawionej w komputerze, ale również innych ustawień sprzętu, jak kontrast, jasność itd. Co więcej, jest oczywistym, że zdjęcia zamieszczone na stronie internetowej nie mogą prezentować towaru w skali 1:1.

Wbrew twierdzeniom pozwanego i Sądu Okręgowego, kwestionowana klauzula nie stanowi o nierzetelnym przekazie zdjęcia towaru prezentowanego w internecie. Niezasadne jest również odnoszenie nieokreślonego „marginesu swobody” do prawa konsumenta do odstąpienia od umowy. Oczywistym jest, że przedsiębiorca ma obowiązek przedstawienia wyglądu towaru, który jest rzeczywisty i nie odbiega w sposób znaczący od tego produktu, który wydany zostanie klientowi. Jeżeli zamówiony towar odbiega wyglądem od tego, który został mu zaprezentowany przed zawarciem umowy, konsument ma prawo domagać się doprowadzenia produktu do stanu zgodności z umową. Jak wynikało z art. 4 ust. 1 i 3 u.w.s.k., sprzedawca odpowiadał wobec kupującego, jeżeli towar konsumpcyjny w chwili jego wydania był niezgodny z umową. Domniemywało się, że towar konsumpcyjny był zgodny z umową, jeżeli nadawał się do celu, do jakiego tego rodzaju towar był zwykle używany, oraz gdy jego właściwości odpowiadały właściwościom cechującym towar tego rodzaju, jak i wówczas, gdy towar odpowiadał oczekiwaniom dotyczącym towaru tego rodzaju, opartym na składanych publicznie zapewnieniach sprzedawcy, producenta lub jego przedstawiciela (nie zachodziło tu indywidualne uzgadnianie właściwości towaru konsumpcyjnego, o którym była mowa w ustępie 2). Niezasadne było twierdzenie pozwanego, że np. w sytuacji, gdy na stronie (...) spółki (...) zostało zaprezentowane zdjęcie czarnych butów, które konsument zamówił, a zostały do niego wysłane buty w kolorze brązowym, to przedsiębiorca mógł uchylać się od odpowiedzialności poprzez wskazanie, że zdjęcia prezentowane na stronie internetowej posiadały

jedynie charakter poglądowy i wszystkie nieprawidłowości dotyczące koloru nie będą uznawane, a więc wyłączona została nieodpłatna wymiana towaru.

Przede wszystkim, w przeciwieństwie do Klauzul A i C, Klauzula B nie została połączona w regulaminie z wyłączeniem któregoś z uprawnień konsumentów, o czym świadczy zarówno jej usytuowanie, jak i brzmienie pozostałych postanowień regulaminu, które nie odwoływały się do zakwestionowanej klauzuli. Nadinterpretację stanowił pogląd pozwanego, że „bezpośrednio w samym postanowieniu nie musi zostać zamieszczona informacji o wyłączeniu odpowiedzialności przedsiębiorcy, jeżeli taki cel wynika wprost z samego postanowienia”. W takiej sytuacji to na przeciętnego konsumenta zostałby przerzucony obowiązek wykładni, czy przedsiębiorca ma na celu wyłączenie określonego uprawnienia, które przysługuje konsumentom na podstawie przepisów ustawy. Oczywiście jest, że przeciętny konsument powinien mieć świadomość, że „poglądowy charakter zdjęcia” jest związany z problematyką sprzedaży na odległość oraz kwestiami technicznymi. W zamówieniu wskazuje się konkretny model, rozmiar i kolor buta, zaś ze zdjęcia nie da się „wyczytać” wszystkich właściwości produktu. Jednak uszczegółowieniu służy opis produktu na stronie internetowej. Te wszystkie elementy składają się na zamówienie ze strony klienta i nie sposób przyjąć, że jeżeli zamówi on np. buty w kolorze czarnym, a otrzyma buty w kolorze brązowym, to będzie świadomy, że nie przysługuje mu reklamacja. Oczywiście jest bowiem dla każdego przeciętnego konsumenta, że parametry różniące nie mogą prowadzić do zmiany istoty zamówienia.

Oczywiście zgodzić się należało z pozwanym i Sądem Okręgowym, że bez znaczenia pozostaje tu fakt wydłużenia okresu, w którym konsument mógł odstąpić od umowy, gdyż należy odróżnić prawo odstąpienia od umowy od okresu, w jakim konsument może z tego prawa skorzystać. Skoro powód ten okres wydłużył do trzech miesięcy, to przyznał jedynie konsumentom większe uprawnienie niż przewidziane w ustawie. Niemniej jeżeli konsument odstępował od umowy w trybie art. 7 u.o.p.k., miały miejsce inne zasady. Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej, dokonując wykładni postanowień powołanej dyrektywy 97/7, której implementację stanowiły przepisy ustawy, w wyroku z dnia 15.04.2010 r. w sprawie C-511/08 (...) v. (...), stwierdził, że przepisy krajowe nie mogą pozwalać na obciążanie konsumenta kosztami wysłania do niego towaru, gdy odstąpił od umowy zawartej na odległość i że sprzedawca musi zwrócić całą wpłaconą konsumentowi kwotę. Orzeczenie Trybunału dotyczyło art. 6 ust. 2 dyrektywy 97/7, zgodnie z którym „(...) gdy konsument wykonuje swoje prawo odstąpienia od umowy na mocy niniejszego artykułu, dostawca jest zobowiązany do zwrotu wpłaconych kwot bez dodatkowych kosztów. Konsument nie może ponosić z tytułu wykonywania swojego prawa odstąpienia od umowy żadnych opłat poza bezpośrednimi kosztami zwrotu towarów”. Konsument może więc ponosić jedynie bezpośrednie koszty zwrotu towaru, czyli koszty związane z wysłaniem towaru z powrotem do sprzedającego. Taka regulacja gwarantuje równomierne rozłożenie ryzyka zakupu na obie strony umowy sprzedaży wysyłkowej – kupującego i sprzedającego. Prowadzenie sprzedaży wysyłkowej zawsze wiąże się z pewnym ryzykiem dla obu stron. Dyrektywa i wydane na jej podstawie przepisy krajowe powinny chronić konsumentów przed działaniami przedsiębiorców, które zmierzają do przerzucenia ryzyka transakcji na kupujących. Jest to związane z tym, że konsument nie ma możliwości zobaczenia produktu w rzeczywistości ani upewnienia się co do charakteru usług przed zawarciem umowy (pkt 14 preambuły dyrektywy 97/7).

Od odstąpienia od umowy należy odróżnić sytuacje, gdy towar wysyłany jest do sklepu w ramach reklamacji złożonej przez konsumenta. Jeżeli klient przesyła do przedsiębiorcy towar nie dlatego, że mu się nie spodobał, ale dlatego, że towar ten jest wadliwy (niezgodny z umową), to przedsiębiorca powinien być zwrócić klientowi koszty przesłania towaru do siedziby sklepu, co wynikało z art. 8 ust. 1 i 2 u.w.s.k. Z takiego uprawnienia konsument mógł skorzystać, nawet jeżeli produkt, który otrzymał, różnił się kolorem, strukturą materiału lub innym parametrem (z uwagi na użycie sformułowania „w szczególności”) od towaru zaprezentowanego na zdjęciu umieszczonym na stronie internetowej (...). Na podstawie Klauzuli B powód nie mógł wyłączyć omawianego uprawnienia konsumentów. Niezależnie od tego, że jak wskazano, ta klauzula nie została połączona z żadnymi innymi postanowieniami regulaminu, to i z samej jej treści nie wynika wniosek zaprezentowany przez Prezesa UOKiK, a następnie przez Sąd Okręgowy. To, że produkt, który otrzymał konsument, może różnić się od tego na zdjęciu, z przyczyn, o których była mowa, nie oznacza, że przeciętny konsument powinien powziąć wątpliwość co do przysługującego mu prawa do złożenia reklamacji w trybie art. 8 u.w.s.k.

Reasumując, wbrew twierdzeniom Sądu Okręgowego, kwestionowane postanowienie powinno być odczytywane przez każdego konsumenta jako jedynie informacyjne. W szczególności nie wyłączało ono odpowiedzialności powoda za niezgodność towaru konsumpcyjnego z umową. Nie mieliśmy tu do czynienia z nieuczciwą praktyką rynkową zdefiniowaną w art. 5 ust. 1 i 2 pkt 1 oraz ust. 3 pkt 4 u.n.p.r. Bez znaczenia pozostawał pogląd tego Sądu, powtórzony za Prezesem UOKiK, że „wobec niemożliwości wymienienia wszystkich cech, w których towar prezentowany na stronie internetowej może różnić się od dostarczonego nabywcy, należy zgodzić się z Prezesem Urzędu, że w takiej sytuacji powinno się raczej zrezygnować z wprowadzenia danego postanowienia do wzorca umowy, ponieważ wprowadza ono konsumentów w błąd i może stanowić podstawę do ograniczenia odpowiedzialności przedsiębiorcy”. Istotne jest bowiem, czy konkretne postanowienie zostało wprowadzone do regulaminu i jaka była jego treść. Nawet mimo braku informacji, o której była mowa w art. 8 ust. 3 u.ś.u.e., powód nie mógł przerzucać na konsumentów konsekwencji prezentacji przedmiotów na stronie internetowej i odmawiać uwzględnienia uzasadnionych roszczeń reklamacyjnych. Treść kwestionowanej klauzuli nie dawała podstaw do uznania, że w tym przedmiocie konsumenci mogli zostać wprowadzeni w błąd co do przysługujących im uprawnień.

Odnosząc się do Klauzuli C, której treść brzmiała: „Informacje publikowane na stronie internetowej Sprzedawcy są starannie przygotowane i sprawdzone. Sprzedawca nie ponosi jednak odpowiedzialności za aktualność, poprawność, jakość i kompletność zamieszczonych danych. Strona internetowa Sprzedawcy jest czysto informacyjna i nie jest w stanie zastąpić profesjonalnych porad.” (pkt 2 rozdziału „Wyłączenie odpowiedzialności” – k. 20 akt adm.), podzielić należało ocenę prawną wyrażoną przez Sąd Okręgowy, że mieliśmy do czynienia z naruszeniem zbiorowych interesów konsumentów. W tym postanowieniu regulaminu wprost wyłączono (przynajmniej w jego treści) odpowiedzialność powoda za dane przedstawione na jego własnej stronie internetowej. Nie może ulegać wątpliwości, że to nikt inny, jak (...) odpowiada za aktualność, poprawność i rzetelność informacji widniejących na stronie internetowej, jeżeli zostały one przez niego zamieszczone. To właśnie ta spółka – jako właściciel strony lub jej zarządca – odpowiada za wszelkie treści w niej zamieszczone i ich aktualność, co oznacza, że wszystkie nieprawidłowości z tym związane obciążają właśnie ją.

Nie można zgodzić z argumentacją powoda, że „celem tej klauzuli nie było w żadnym zakresie odwołanie się do ewentualnych rozbieżności w opisie przedmiotu oferowanych towarów i ograniczanie w tym zakresie uprawnień konsumentów wynikających z ustawy o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej i zmianie kodeksu cywilnego”. W szczególności nie można tu mówić o informacyjnym charakterze Klauzuli C. Tak byłoby, gdyby zawierała ona jedynie pierwsze zdanie. Treść kolejnego zdania przeczy jednak takiemu stanowisku, tym bardziej, jeżeli weźmie się pod uwagę umiejscowienie tego postanowienia w regulaminie, a mianowicie w rozdziale zatytułowanym „Wyłączenie odpowiedzialności”. Już tylko ta okoliczność przekonuje, że ideą tej klauzuli nie było poinformowanie konsumentów, że informacje publikowane na stronie internetowej (...) zostały starannie przygotowane i sprawdzone, a więc odpowiadają rzeczywistości, skoro spółka miała nie odpowiadać za ich „aktualność, poprawność, jakość i kompletność”. Powstaje więc pytanie, za co miał więc ponosić odpowiedzialność powód w związku z publikowanymi danymi. Brak było chociażby zastrzeżenia, że przedmiotowa klauzula nie dotyczyła uprawnień konsumentów przyznanych im przez powszechnie obowiązujące przepisy.

Niezasadne było również twierdzenie powoda, że treść tego postanowienia była warunkowana przynajmniej czasem, jaki jest niezbędny do wprowadzenia na stronie internetowej zmian, które zostały dokonane w związku z publikowanymi danymi. To do sprzedawcy należy takie zorganizowanie przebiegu informacji i publikowania danych, aby okres pomiędzy zmianą danych a ich uaktualnieniem na stronie internetowej był jak najkrótszy, a w zasadzie, aby te działania były jednoczesne. Nie sposób obciążać konsumenta zaniechaniami przedsiębiorcy, który z przyczyn leżących po jego stronie, związanych z organizacją swojej pracy, nie aktualizuje na bieżąco danych umieszczonych na swojej stronie internetowej.

W konsekwencji należy przyjąć, że treść kwestionowanej klauzuli wprowadzała konsumentów w błąd w zakresie faktycznego zakresu odpowiedzialności przedsiębiorcy za informacje znajdujące się na stronie internetowej. Wbrew twierdzeniom powoda nie chodziło tu o kwestie uboczne, niezwiązane bezpośrednio z przedmiotem oferty i które

nie dotyczyły uprawnień konsumentów. Wręcz przeciwnie, Klauzula C wprost dotyczyła jednej z najistotniejszych kwestii, a mianowicie odpowiedzialności przedsiębiorcy w stosunku do konsumentów. To zachowanie się powoda było sprzeczne z art. 5 ust. 1 i 2 pkt 1 oraz ust. 3 pkt 4 u.n.p.r.

Reasumując, Sąd Apelacyjny uznał, że praktyki opisane w punktach I.1.A. i I.1.C. stanowiły nieuczciwe praktyki rynkowe, w związku z czym naruszały art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3 u.o.k.k. jako przejaw naruszenia zbiorowych interesów konsumentów. Natomiast praktyka opisana w punkcie I.1.B. nie była sprzeczna z przepisami prawa, w wyniku czego nie stanowiła nieuczciwej praktyki rynkowej i nie naruszała zbiorowych interesów konsumentów. Trzeba bowiem pamiętać, że praktyka rynkowa wprowadzająca w błąd musi przynajmniej potencjalnie wywołać w przeciętnym konsumentcie nieprawidłowe przeświadczenie odnośnie do przysługujących mu uprawnień, w wyniku czego podejmie on decyzję lub może podjąć decyzję, której by nie podjął, gdyby nie zachowanie przedsiębiorcy wprowadzające w błąd.

Powyższe skutkowało zmianą zaskarżonego wyroku w tym zakresie i miało wpływ na wysokość kary pieniężnej.

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 % 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. Wytyczne w zakresie ustalenia wysokości kary pieniężnej zawiera art. 111 u.o.k.k., który nakazywał (na datę decyzji) uwzględnić w szczególności okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy, a także uprzednie naruszenie przepisów ustawy.

Jak wyjaśnił Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 15.05.2014 r. (III SK 54/13, OSNP 2015, nr 11, poz. 156), sąd orzekający w pierwszej i drugiej instancji w sprawie z odwołania od decyzji Prezesa UOKiK sprawuje pełną merytoryczną kontrolę nad wymiarem kary pieniężnej. Nie kontroluje tylko, czy kara pieniężna została wymierzona przez Prezesa Urzędu zgodnie z ustawowymi wytycznymi wymiaru kary, bądź w sposób odpowiadający zasadom wynikającym z pragmatyki organu ujawnionej w postaci różnego rodzaju wyjaśnień. Sąd jest także władny samodzielnie dostosować poziom ostatecznie wymierzonej kary pieniężnej do ustalonych w sprawie okoliczności, z uwzględnieniem funkcji kar pieniężnych oraz przesłanek wymiaru kary określonych w u.o.k.k., bądź wynikających z ogólnych zasad prawa, regulacji konstytucyjnych, czy zobowiązań prawnomiędzynarodowych. Sąd nie jest przy tym związany praktyką Prezesa Urzędu i wypracowanym przez niego sposobem dochodzenia do ustalenia wysokości kary pieniężnej. W zależności od okoliczności sprawy może inaczej rozłożyć akcenty, a nawet przypisać większe lub mniejsze znaczenie poszczególnym elementom wpływającym na ostateczny wymiar kary pieniężnej.

Natomiast w wyroku z dnia 4.03.2014 r. (III SK 34/13, Legalis nr 994606) Sąd Najwyższy doprecyzował zasady sądowej kontroli stosowania stwierdzając, że w sprawie z odwołania od decyzji Prezesa UOKiK, co do kar pieniężnych w przypadku praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, sąd powinien przede wszystkim odnieść się do przesłanek przedstawionych w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji oraz powołanych w odwołaniu okoliczności rzutujących, według przedsiębiorcy, na ocenę prawidłowości wysokości wymierzonej kary. Jeżeli weryfikacja zastosowanych przez organ oraz powołanych przez przedsiębiorcę przesłanek i okoliczności prowadzi sąd do konkluzji, że przesłanki te i okoliczności zastosowano prawidłowo, należy dokonać oceny nałożonej kary z punktu widzenia jej funkcji.

Przewidziane w art. 106 ust. 1 u.o.k.k. kary pieniężne mają charakter fakultatywny, a zatem wydając decyzję o nałożeniu kary pieniężnej, Prezes UOKiK działa w ramach uznania administracyjnego. W tym zakresie powinien on kierować się zasadami równości i proporcjonalności, jak również kryteriami określonymi w art. 111 tej ustawy. W niektórych przypadkach zasada proporcjonalności może uzasadniać odstąpienie od nakładania kary pieniężnej na przedsiębiorcę, pomimo dopuszczenia się przez niego zachowań wymienionych w art. 106 ust. 1 u.o.k.k. Jest tak wówczas, gdy okoliczności sprawy, w tym: niewielki zakres naruszenia, krótki okres jego trwania, brak istotnego naruszenia konkurencji wskutek naruszenia przepisów ustawy, brak winy naruszcyciela, przemawiać będą za nienakładaniem kary pieniężnej. Jednak przyjęć należy, że odstąpienie od nałożenia kary powinno dotyczyć tylko wyjątkowych sytuacji, gdy wymierzenie kary nawet w symbolicznej wysokości stanowiłoby dla przedsiębiorcy

znaczącą dolegliwość, pozostającą w znaczącej sprzeczności ze stopniem winy oraz szkodliwością praktyki dla sfery interesów konsumentów. W niniejszej sprawie nie sposób mówić o zaistnieniu okoliczności świadczących o możliwości odstąpienia od nałożenia na powoda kary pieniężnej, aczkolwiek niektóre z nich powinny mieć wpływ na jej wysokość, o czym będzie mowa poniżej.

Ponieważ przychód powoda za 2012 r. ze wszystkich kanałów dystrybucji wyniósł 656.296.871,61 zł (pismo powoda z (...) k. 74-77v akt adm.), kara pieniężna mogła wynieść maksymalnie 65.629.687,16 zł. Łączna kara pieniężna określona w decyzji w wysokości 288.771 zł stanowiła 0,044% przychodu. Trzeba pamiętać, że ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów nie zawiera zamkniętego katalogu przesłanek, od których spełnienia uzależniona jest wysokość kar nakładanych na przedsiębiorców. Przepis art. 111 u.o.k.k. wyznacza pewne podstawowe ramy dla uznania Prezesa Urzędu.

Za utrwalony w orzecznictwie Sądu Najwyższego należy uznać pogląd, że w sprawach o nałożenie kary pieniężnej należy stosować określone gwarancje dla strony właściwe prawu karnemu (zob. wyroki SN: z dnia 14.04.2010 r. III SK 1/10, OSNP 2011, nr 21-22, poz. 288, z dnia 1.06.2010 r. III SK 5/10, Lex nr 622205 i z dnia 21.04.2011 r., III SK 45/10, Lex nr 901645). W orzecznictwie wskazuje się, że kary pieniężne nakładane przez organy regulacji rynku nie mają charakteru sankcji karnych, jednakże w zakresie, w jakim dochodzi do wymierzenia przedsiębiorcy takiej kary, zasady sądowej weryfikacji prawidłowości orzeczenia organu regulacyjnego powinny odpowiadać wymaganiom analogicznym do obowiązujących sąd orzekający w sprawie karnej (zob. np. wyroki SN: z dnia 14.01.2010 r., III SK 1/10, OSNP 2011, nr 21-22, poz. 288, z dnia 1.06.2010 r., III SK 5/10, Lex nr 622205, z dnia 21.09.2010 r., III SK 8/10, OSNP 2012, nr 3-4, poz. 52, z dnia 4.11.2010 r., III SK 21/10, Lex nr 737390 i z dnia 5.01.2011 r., III SK 32/10, ZNSA 2011, nr 3, s. 121). Kara administracyjna nie stanowi odpłaty za popełniony czyn, lecz ma charakter środka przymusu służącego zapewnieniu realizacji wykonawczo-zarządzających zadań administracji agregowanych przez pojęcie interesu publicznego (zob. wyrok TK z dnia 31.03.2008 r., SK 75/06, OTK-A 2008, nr 2, poz. 30). Sankcje administracyjne służą prewencji, zniechęcając do naruszenia obowiązków oraz skłaniając ukaranego do zapobieżenia powtórnemu naruszeniu obowiązków w przyszłości (zob. wyrok TK z dnia 14.10.2009 r., Kp 4/09, OTK-A 2009, nr 9, poz. 134). Sąd bierze więc pod uwagę prawo przedsiębiorcy do obrony analogicznie do sądu karnego, przed którym oskarżyciel, aby uzyskać sądowe potwierdzenie oskarżenia, musi zwłaszcza wykazać bezzasadność wyjaśnień oskarżonego (zob. wyrok SN z dnia 21.10.2010 r., III SK 7/10, OSNP 2012, nr 3-4, poz. 53).

Zatem ustalając wysokość kar pieniężnych, o których mowa art. 106-108 u.o.k.k., należy wziąć pod uwagę również stopień społecznej szkodliwości czynu, przy ocenie którego, zgodnie z art. 115 § 2 k.k., bierze się pod uwagę: rodzaj i charakter naruszonego dobra, rozmiary wyrządzonej szkody, sposób i okoliczności popełnienia czynu, wagę naruszonych obowiązków, postać zamiaru, motywację sprawcy oraz rodzaj naruszonych reguł ostrożności i stopień ich naruszenia. Jest to zamknięty katalog kryteriów oceny stopnia szkodliwości społecznej czynu, zaś dominujące znacznie mają okoliczności z zakresu strony przedmiotowej, do której dołączono dwie przesłanki strony podmiotowej, to jest postać zamiaru i motywację sprawcy (zob. wyrok SN z dnia 25.06.2008 r., V KK 1/08, R-OSNKW 2008, poz. 1325). Należy zaś uwzględnić wszystkie kryteria oceny stopnia szkodliwości społecznej czynu, ponieważ ma to być ocena całościowa, uwzględniająca całokształt okoliczności wymienionych w art. 115 § 2 k.k. (zob. wyrok SN z dnia 5.12.2012 r., III KK 66/12, Lex nr 1243049). Niemniej w orzecznictwie wskazuje się, że chociaż o stopniu społecznej szkodliwości mają decydować wyłącznie okoliczności związane z czynem, to podstawowe znaczenie mają rodzaj i charakter naruszonego przez oskarżonego dobra chronionego prawem, rozmiar wyrządzonej i grożącej szkody oraz zamiar i motywacja sprawcy (zob. wyrok SN z dnia 11.04.2011 r., IV KK 382/10, Lex nr 846390). Z kolei okoliczności popełnienia czynu, o których mowa w art. 115 § 2 k.k., to czas i miejsce popełnienia czynu oraz kontekst sytuacyjny zachowania się sprawcy (zob. postanowienie SN z dnia 1.04.2009 r., V KK 378/08, Lex nr 507961).

Przekładając powyższe na realia niniejszej sprawy trzeba wskazać, że przy wymiarze kary, której dotyczyła apelacja, pozwany wziął pod uwagę nieumyślny charakter naruszenia, wagę i naturę stwierdzonych naruszeń oraz okres stosowania praktyki (od lipca 2013 r.), co dało to kwotę bazową na poziomie 0,17% przychodu, tj. 1.115.704,68 zł. Następnie pozwany obniżył tę kwotę o 30% w związku z zaniechaniem stosowania praktyki i o 60% z uwagi na przychód z tego kanału dystrybucji (zaledwie 0,53% ogólnego przychodu spółki), a także podwyższył o 10% ze względu na

znacznego zasięgu naruszenia, gdyż świadcząc usługi za pomocą internetu powód może kierować swoją ofertą do bardzo dużej liczby konsumentów zamieszkujących na znacznym obszarze Polski. Łącznie kwota bazowa została obniżona o 80%, do kwoty 223.141 zł, czyli 0,034% przychodu powoda z 2012 r. i 0,34% maksymalnego wymiaru kary.

Z tymi wywodami należało się zgodzić, co do zasady. Metodologia przyjęta przez pozwanego nie budziła wątpliwości, została bardzo dokładnie wyjaśniona w uzasadnieniu decyzji i brak było podstaw, aby ją kwestionować. Okoliczności sprawy, w tym w szczególności waga naruszeń, przemawiały za tym, że kara pieniężna powinna być nałożona, a więc brak było podstaw do odstąpienia od niej. Jednak, jak wskazano, stosowanie jednej z trzech klauzul nie naruszało przepisów prawa, a więc kara z tego tytułu była nienależna. Z decyzji wynika, że za czyn opisany w punkcie I.1., a więc za de facto trzy czyny, została nałożona kara w łącznej wysokości 223.141 zł, bez wyszczególnienia, że za każdy z nich została nałożona kara w innej wysokości. W związku z tym za każdy z czynów należało przyjąć karę w takiej samej wysokości, tj. 74.380,33 zł. Oznacza to, że za stosowanie Klauzul A i C kara pieniężna wynosiła 148.760,67 zł.

Zarzuty powoda odnośnie do wysokości kary dotyczyły tak naprawdę dwóch kwestii: krótkiego okresu praktyki oraz słabych skutków praktyki, gdyż była to sprzedaż butów przez internet, a na rynku istnieje bardzo silna konkurencja, w związku z czym przychód z działalności sklepu internetowego w 2012 r. wyniósł 3.514.437,40 zł, przy dochodzie przed opodatkowaniem w wysokości 47.866.106 zł.

Jeżeli chodzi o pierwszą kwestię, to – jak była o tym mowa – krótkotrwały okres praktyki został przez Prezesa UOKiK uwzględniony w obliczonej kwocie bazowej – w wyniku obniżenia tej kwoty o 30%. Taka redukcja była prawidłowa i brak było podstaw do uznania, że z tego tytułu powinna być zastosowana jeszcze większa obniżka. Należy pamiętać, że (...) zaniechał stosowania praktyki nie z własnej inicjatywy, ale z uwagi na toczące się postępowanie antymonopolowe. Powód nie przedstawił żadnego dowodu, który mógłby świadczyć o tym, że gdyby Prezes Urzędu nie wszczął w stosunku do niego tego postępowania, spółka zaprzestałaby stosowania kwestionowanej praktyki. Można dodać, że sam fakt zaprzestania stosowania określonej praktyki nie stanowi podstawy do odstąpienia od wymierzenia przedsiębiorcy kary pieniężnej.

Podobnie rzecz ma się z brakiem umyślności działań przedsiębiorcy. Jak słusznie wskazał Sąd Najwyższy, odpowiedzialność z tytułu naruszenia obowiązków wynikających z ustawy antymonopolowej ma charakter odpowiedzialności obiektywnej w tym sensie, że stwierdzenie zawinonego charakteru przedmiotowego naruszenia nie jest konieczną przesłanką stwierdzenia naruszenia jej przepisów. Rozważania w przedmiocie winy przedsiębiorcy są zatem zbędne z punktu widzenia możliwości zastosowania przepisów prawa materialnego, takich jak zakaz praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Element subiektywny w postaci umyślności lub nieumyślności naruszenia przepisów ustawy, określany mianem „winy”, jest okolicznością braną pod uwagę przy ustalaniu wysokości kary (zob. powołany wcześniej wyrok SN z dnia 21.04.2011 r., III SK 45/10). Pozwany wziął tę okoliczność pod uwagę przy ustaleniu wysokości kary pieniężnej, co wynika z treści uzasadnienia decyzji.

Jeżeli chodzi o drugą kwestię, to wysokość przychodu z tego kanału dystrybucji (niekwestionowana przez pozwanego) została również uwzględniona w obliczonej kwocie bazowej – w wyniku obniżenia tej kwoty o 60%. Zatem pozwany był świadomy, że ta okoliczność powinna być uwzględniona przy ustaleniu wysokości kary pieniężnej, z czym należało się zgodzić. O ile bowiem naruszenie zbiorowych interesów konsumentów może polegać na ich naruszeniu, ale również na zagrożeniu ich naruszenia. Dla ustalenia, czy zaistniała kwestionowana praktyka i nałożenia kary pieniężnej nie jest zatem konieczne ustalenie, że którykolwiek z konsumentów został poszkodowany wskutek stosowanej przez przedsiębiorcę praktyki. Wystarczająca jest choćby potencjalna możliwość wystąpienia negatywnych skutków praktyki wobec nieograniczonej liczby konsumentów (art. 1 ust. 2 u.o.k.k.). Jednak skutek ma znaczenia dla określenia kary pieniężnej we właściwej wysokości. Przy tym bez znaczenia pozostawała podnoszona w apelacji okoliczność, że przedmiotem obrotu były w tym wypadku buty. Z drugiej strony nieudowodnione pozostawało twierdzenie pozwanego, że „ze względu na powszechny charakter zapotrzebowania na obuwie (tzn. każdy musi buty kupić i co raz częściej robi to przez internet), interesy konsumentów mogą być w jeszcze większym stopniu zagrożone”. Wręcz przeciwnie, udział sprzedaży internetowej w ogólnej sprzedaży spółki wskazuje, że sprzedaż internetowa butów jest stosunkowo marginalna. Wskazuje na to również doświadczenie życiowe, jako że klienci zdecydowanie wolą

przyjrzeć się butom w sklepie, tam je przymierzyć i „na żywo” porównać z innymi modelami oferowanymi przez tego samego sprzedawcę lub jego konkurentów. Nie ma tu również znaczenia podnoszona przez powoda konkurencja w segmencie rynku obuwniczego, gdyż – jak słusznie zauważył pozwany – każdy przedsiębiorca w jednakowy sposób jest zobowiązany do przestrzegania przepisów prawa, tym bardziej, że (...) jest jednym z największych sprzedawców obuwia w Polsce, a jej marka jest powszechnie znana wśród konsumentów.

Warto jednak mieć na uwadze, że w art. 106 ust. 1 u.o.k.k. określono jedynie górną granicę kary pieniężnej w wysokości 10% przychodów, zaś przesłanki wymieniono w art. 111 ustawy w sposób przykładowo. W okolicznościach faktycznych sprawy uzasadnione może być obniżenie tej kary w wyniku odniesienia jej do przychodu ze sprzedaży towarów objętych niedozwoloną praktyką, przy czym nie chodzi tu o automatyzm, a uwzględnić należy realizację przez karę różnych funkcji (zob. np. wyroki SN: z dnia 4.03.2014 r., III SK 34/13, Legalis nr 994606 i z dnia 15.05.2014 r., III SK 44/13, Legalis nr 864667), o których była mowa powyżej. W niniejszej sprawie mieliśmy do czynienia z marginalnym kanałem sprzedaży butów. I o ile zgodzić się należało z pozwanym, że ta okoliczność nie może mieć znaczenia dla nałożenia kary pieniężnej, to nie można od niej abstrahować jeśli chodzi o jej wysokość. Jak wskazano powyżej, jednym z elementów wyznaczających społeczną szkodliwość czynu są „rozmiary wyrządzonej szkody”, co jest szczególnie istotne w sytuacji, gdy Prezes Urzędu nie ustalił, aby motywacja powoda zasługiwała na szczególne potępienie, a więc aby było to działanie ukierunkowane. Przychód powoda w 2012 r. z działalności sklepu internetowego wyniósł 3.514.437,40 zł, co stanowiło zaledwie 0,5355% całego rocznego przychodu spółki. Słusznie zauważono w apelacji, że gdyby strona powodowa dla potrzeb prowadzenia sklepu internetowego założyła odrębną spółkę, której przedmiotem działalności byłoby prowadzenie sprzedaży obuwia poprzez Internet, to kwota bazowa, stanowiąca podstawę wymierzenia kary za powyższe naruszenie zbiorowych interesów konsumentów, wyniosłaby 5.974,54 zł. Oczywiście nie chodzi tu o proste przeniesienie części działalności przedsiębiorcy na działalność prowadzoną ewentualnie za pośrednictwem nowo założonej spółki, niemniej okoliczności tej nie sposób pominąć, czego Sąd Okręgowy nie rozważył.

W związku z tym Sąd Apelacyjny doszedł do przekonania, że właściwe jest w niniejszej sprawie obniżenie kary pieniężnej dodatkowo o 50%, tj. do kwoty 74.380 zł (w zaokrągleniu), szczególnie przy uwzględnieniu, że według ustaleń Prezesa UOKiK, które znalazły odzwierciedlenie w zaskarżonej decyzji, omawiana praktyka trwała bardzo krótko, bo w okresie lipiec – październik 2013 r., a więc zaledwie przez okres pięciu miesięcy, zaś działania powodowej spółki nie cechowała umyślność. Kara w takiej wysokości uwzględnia wszystkie okoliczności sprawy, a jednocześnie wszystkie funkcje postawione przed nią.

Zmiana wyroku w odniesieniu do żądania głównego (odwołania) na korzyść powoda nie oznaczała konieczności zmiany rozstrzygnięcia w zakresie kosztów procesu za pierwszą instancję, albowiem nadal zastosowanie znajdował art. 100 zd. 2 k.p.c., zgodnie z którym koszty procesu podlegały wzajemnemu zniesieniu. Należy bowiem zauważyć, że ostatecznie powód przegrał sprawę, co do zasady, w zakresie dwóch klauzul oraz co do punktu II.1. i 2. decyzji, a wygrał w zakresie jednej klauzuli i co do obniżenia kar pieniężnych. W takiej sytuacji właściwym było przyjęcie, że strony wygrały mniej więcej w takim samym stosunku, przy podobnych kosztach procesu.

Mając powyższe na względzie, na podstawie art. 385 i art. 386 § 1 k.p.c., orzeczono jak w punktach I i II sentencji.

O kosztach postępowania apelacyjnego Sąd Apelacyjny orzekł na podstawie art. 100 zd. 2 w zw. z art. 108 § 1 k.p.c., analogicznie jak w odniesieniu do kosztów procesu w postępowaniu pierwszoinstancyjnym.