

Sygn. akt VI ACa 1059/14

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 23 marca 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący – Sędzia SA - Grażyna Kramarska

Sędzia SA - Marcin Łochowski (spr.)

Sędzia SO (del.) - Tomasz Pałdyna

Protokolant: - Katarzyna Mikiciuk

po rozpoznaniu w dniu 9 marca 2017 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S.

przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

o naruszenie zbiorowych interesów konsumentów

na skutek apelacji obu stron

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

z dnia 26 maja 2014 r., sygn. akt XVII AmA 29/13

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

- a) obniża karę nałożoną w pkt III. ppkt 3. zaskarżonej decyzji do kwoty 11.311,75 zł (jedenaście tysięcy trzysta jedenaście złotych siedemdziesiąt pięć groszy),**
- b) obniża karę nałożoną w pkt III. ppkt 4. zaskarżonej decyzji do kwoty 18.852,90 zł (osiemnaście tysięcy trzysta osiemset pięćdziesiąt dwa złote dziewięćdziesiąt groszy);**

II. oddala apelację powoda w pozostałej części i apelację pozwanego w całości;

III. znosi wzajemnie między stronami koszty postępowania apelacyjnego.

Sygn. akt VI ACa 1059/14

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 18 października 2012 r., nr (...) Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

I. Na podstawie art. 26 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (t.j. Dz.U. z 2017 r., poz. 229 - dalej, jako: „u.o.k.k.”) oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy uznał za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów działania (...) sp. z o.o. z siedzibą w S. polegające na:

1. zamieszczeniu w Regulaminie korzystania ze sklepu internetowego na stronie (...) oraz w załącznikach do regulaminu przy zawarciu umowy z konsumentem za pomocą środków porozumiewania się na odległość postanowień o treści:

A. „(...) nie odpowiada za zapewnienie możliwości umówienia się z Kurierem na konkretną godzinę, ani nie ponosi odpowiedzialności za wydłużony czas dostawy, za który odpowiada Kurier.” (§ 8 ust. 2 Regulaminu);

B. „Klient w przypadku stwierdzenia, że: (...) 4) towar jest uszkodzony zobowiązany jest odmówić odbioru przesyłki, spisać protokół w obecności Kuriera i jak najszybciej skontaktować się z (...) za pośrednictwem serwisu, pod rygorem uznania, że towar został dostarczony Klientowi w stanie zgodnym z umową.” (§8 ust. 4 pkt 4 Regulaminu);

C. „Sprawdzenie stanu przesyłki przy odbiorze oraz sporządzenie protokołu odbioru spisanego w obecności kuriera lub listonosza jest podstawą do uznania reklamacji co do niezgodności towaru z Umową” (§ 8 ust. 6 Regulaminu);

D. „Reklamujący upoważnia (...) - po upływie 6 miesięcy, licząc od dnia doręczenia pierwszego powiadomienia o możliwości odbioru towaru, nie wcześniej jednak niż po upływie terminów zakreślonych w ww. wezwaniach, do przyjęcia, iż Reklamujący z własnej woli wyzbył się własności towaru poprzez jego porzucenie w rozumieniu art. 180 KC.”,

- które są postanowieniami umowy wpisanymi na podstawie art. 479⁴⁵ k.p.c. do Rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, co stanowi naruszenie art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 u.o.k.k. i nakazał zaniechanie jej stosowania.

2. naruszeniu obowiązku udzielania konsumentom rzetelnej, prawdziwej oraz pełnej informacji poprzez:

A. niezamieszczenie w regulaminie korzystania ze sklepu internetowego na stronie (...), warunków świadczeń 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 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną (t.j. Dz.U. z 2016 r., poz. 1030 ze zm. – dalej, jako: „u.ś.u.d.e.”);

B. zamieszczenie w Regulaminie korzystania ze sklepu internetowego na stronie (...) – przy zawarciu umowy z konsumentem za pomocą środków porozumiewania się na odległość - postanowienia o treści: „Jednocześnie ze złożeniem oświadczenia konsument zobowiązany jest do zwrotu towaru (...)” (§ 9 ust. 1 pkt 1 Regulaminu), wbrew dyspozycji przepisu art. 7 ust. 3 w zw. z art. 7 ust. 1 oraz art. 10 ust. 1 ustawy z dnia 2 marca 2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny (t.j. Dz. U. z 2012 r., poz. 1225 ze zm. – dalej, jako: „u.o.n.p.k.”),

co stanowi naruszenie art. 24 ust. 1 i 2 pkt 2 u.o.k.k. i nakazał zaniechanie jej stosowania.

3. naruszeniu obowiązku udzielania konsumentom rzetelnej, prawdziwej oraz pełnej informacji poprzez zamieszczenie w Regulaminie korzystania ze sklepu internetowego na stronie (...) - przy zawarciu umowy z konsumentem za pomocą środków porozumiewania się na odległość - postanowienia o treści: „Różnice w wyglądzie towarów wynikające z ustawień sprzętu komputerowego (np. kolor towaru, proporcja towaru, itp.) nie stanowią podstawy do reklamacji zakupionego towaru” (§ 1 ust. 7 pkt 3 Regulaminu), które może wprowadzać konsumentów w błąd co do przysługujących im praw z mocy ustawy z dnia 27 lipca 2002 r. o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej i zmianie kodeksu cywilnego (Dz.U. z 2002 r. Nr 141, poz. 1176 ze zm. – dalej, jako: „u.s.w.s.k.”) w zakresie możliwości dochodzenia roszczeń z tytułu niezgodności towaru z umową, które to działanie wyczerpuje znamiona nieuczciwej praktyki rynkowej zdefiniowanej w art. 5 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 oraz ust. 3 pkt 4 w związku z art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz.U. z 2007 r. Nr 171, poz. 1206 ze zm. - dalej, jako: „u.p.n.p.r.”),

- co stanowi naruszenie art. 24 ust. 1 i 2 pkt 2 i 3 u.o.k.k. i nakazał zaniechanie jej stosowania,

II. Na podstawie art. 27 ust. 1 i ust. 2 ustawy u.o.k.k. oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy uznał za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów działania (...) Sp. z.o.o. z siedzibą w S. polegające na:

1. zamieszczeniu w Regulaminie korzystania ze sklepu internetowego na stronie (...) oraz w załącznikach do regulaminu przy zawarciu umowy z konsumentem za pomocą środków porozumiewania się na odległość postanowienia o treści: „Spory powstające przy wykonywaniu umowy kupna- sprzedaży rozstrzygane będą przez Sąd powszechny właściwy dla siedziby (...)” (§ 12 ust. 4 Regulaminu), które to jest postanowieniem umowy wpisanym na podstawie art. 479⁽⁴⁵⁾ k.p.c. do Rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, co stanowi naruszenie art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 u.o.k.k. i stwierdził zaniechanie jej stosowania z dniem 1 października 2011 r.

2. naruszeniu obowiązku udzielania konsumentom rzetelnej, prawdziwej oraz pełnej informacji poprzez zamieszczenie na paragonach fiskalnych wydawanych konsumentom po dokonaniu zakupów w wyspecjalizowanych sklepach stacjonarnych przedsiębiorcy informacji o następującej treści: „PODSTAWĄ PRZYJĘCIA REKLAMACJI JEST PARAGON Dz. USTAW NR 141 Z DN. 5 WRZEŚNIA 2002 ZAPŁACONO KARTĄ BĄDŹ GOTÓWKĄ”, która wprowadza konsumentów w błąd co do przysługujących im uprawnień, w zakresie możliwości składania przez nich reklamacji na podstawie u.s.w.s.k. w przypadku niezgodności towaru z umową, które to działanie wyczerpuje znamiona nieuczciwej praktyki rynkowej zdefiniowanej w art. 5 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 oraz ust. 3 pkt 3 w zw. z art 4 ust. 1 u.p.n.p.r.

- co stanowi naruszenie art. 24 ust. 1 i 2 pkt 2 i 3 u.o.k.k. i stwierdził zaniechanie jej stosowania z dniem 22 grudnia 2011 r.

III. Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 4 u.o.k.k. oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy nałożył na (...) sp. z.o.o. z siedzibą w S. karę pieniężną w wysokości:

1. 150.823 zł, płatną do budżetu państwa z tytułu naruszenia zakazu, o jakim mowa w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 u.o.k.k. w zakresie opisanym w punkcie I.1.A-1.1.C sentencji decyzji,

2. 150.823 zł, płatną do budżetu państwa z tytułu naruszenia zakazu, o jakim mowa w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 u.o.k.k. w zakresie opisanym w punkcie I.1.D. sentencji decyzji,

3. 226.235 zł, płatną do budżetu państwa 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.2sentencji decyzji,

4. 188.529 zł, płatną do budżetu państwa z tytułu naruszenia zakazu o jakim mowa w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 2 i 3 u.o.k.k. w zakresie opisanym w punkcie I.3 sentencji decyzji,

5. 28.279 zł, płatną do budżetu państwa z tytułu naruszenia zakazu, o jakim mowa w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 u.o.k.k., w zakresie opisanym w punkcie

II. 1 sentencji decyzji,

6. 230.948 zł płatną do budżetu państwa z tytułu naruszenia zakazu, o jakim mowa w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 2 i 3 u.o.k.k., w zakresie opisanym w punkcie II.2 sentencji decyzji.

Decyzję zaskarżył powód – (...) sp. z o.o. z siedzibą w S.. Zaskarżonej decyzji zarzucił naruszenie:

- art. 24 ust. 1 i 2 u.o.k.k. w zw. z art. 42 ust. 1 oraz art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, oraz art. 7 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności przez błędne przyjęcie, iż zachowania określone w: punkcie I.1 litera A decyzji, punkcie I.1 litera B decyzji, punkcie I.1 litera C decyzji, punkcie I.1 litera D decyzji stanowią naruszenie zbiorowych interesów konsumentów, podczas gdy wymierzanie sankcji de facto karnej może

następować wyłącznie za czyny w pełni odpowiadające znamionom określonym w u.o.k.k. i niedopuszczalna jest jakakolwiek wykładnia rozszerzająca;

- art. 24 ust. 1 i 2 u.o.k.k. przez błędne przyjęcie, iż zachowania określone w punkcie 1.2 litera A decyzji, punkcie 1.3 decyzji stanowiły naruszenie zbiorowych interesów konsumentów.
- art. 106 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 111 u.o.k.k. oraz art. 6 i 8 k.p.a. oraz art. 31 ust. 3 w zw. z art. 3 Konstytucji RP poprzez niezastosowanie zasady proporcjonalności w wymierzaniu kary w punktach III.1, III.3, III.4 i III.5 decyzji polegające na przyjęciu za podstawę wymiaru kary całkowitego przychodu powoda, podczas gdy przychody powoda z rynku sprzedaży internetowej, na którym Prezes UOKiK stwierdził stosowanie rzekomych zakazanych praktyk, wymienionych w punktach I.1.A, I.1.B, I.1.C, I.2, I.3, II. 1 decyzji, były znikome i wynosiły (tajemnica przedsiębiorstwa) ogólnego przychodu przedsiębiorcy w 2011 r.;
- art. 106 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 111 u.o.k.k. oraz art. 6 i 8 k.p.a. oraz art. 2 Konstytucji RP poprzez niezastosowanie zasady proporcjonalności w wymierzaniu kary w punkcie III.6, poprzez wymierzenie najwyższej kary w decyzji mimo stwierdzenia zaniechania praktyki, jeszcze przed wszczęciem postępowania administracyjnego;
- art. 28 u.o.k.k. przez błędne przyjęcie, iż w niniejszej sprawie nie występowały przesłanki do wydania decyzji zobowiązującej przewidzianej w tym przepisie.

Powołując się na te zarzuty powód wniósł o zmianę decyzji w sposób szczegółowo określony w odwołaniu.

Wyrokiem z dnia 26 maja 2014 r. Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zmienił zaskarżoną decyzję w ten sposób, że uchylił punkty I.1., II.1., III.1., III.2., III.5. tej decyzji; oddalił odwołanie w pozostałej części; zasądził od Prezesa UOKiK na rzecz (...) sp. z o.o. z siedzibą w S. kwotę 500 zł tytułem zwrotu połowy opłaty od odwołania oraz zniósł wzajemnie pomiędzy stronami koszty zastępstwa procesowego.

Sąd Okręgowy ustalił, że spółka (...) jest przedsiębiorcą prowadzącym działalność gospodarczą w zakresie produkcji wyrobów jubilerskich i podobnych, produkcji zegarków i zegarów, sprzedaży detalicznej prowadzonej przez domy sprzedaży wysyłkowej lub Internet. Spółka sprzedaje również produkty jubilerskie przez Internet za pośrednictwem strony internetowej (...). Zasady dokonywania zakupów przez konsumentów uregulowane są w „Regulaminie korzystania ze sklepu internetowego”. Wzorzec ten stosowany jest przez powoda od czerwca 2009 r. Zawierał on m.in. następujące klauzule:

- „Różnice w wyglądzie towarów wynikające z ustawień sprzętu komputerowego (np. kolor towaru, proporcja towaru, itp.) nie stanowią podstawy do reklamacji zakupionego towaru” (§ 1 ust. 7 pkt 3 Regulaminu),
- „(...) nie odpowiada za zapewnienie możliwości umówienia się z Kurierem na konkretną godzinę, ani nie ponosi odpowiedzialności za wydłużony czas dostawy, za który odpowiada Kurier.” (§ 8 ust. 2 Regulaminu);
- „Klient w przypadku stwierdzenia, że: (...) 4) towar jest uszkodzony zobowiązany jest odmówić odbioru przesyłki, spisać protokół w obecności Kuriera i jak najszybciej skontaktować się z (...) za pośrednictwem serwisu, pod rygorem uznania, że towar został dostarczony Klientowi w stanie zgodnym z umową.” (§ 8 ust. 4 pkt 4 Regulaminu);
- „Sprawdzenie stanu przesyłki przy odbiorze oraz sporządzenie protokołu odbioru spisanego w obecności kuriera lub listonosza jest podstawą do uznania reklamacji co do niezgodności towaru z Umową” (§ 8 ust. 6 Regulaminu);
- „Jednocześnie ze złożeniem oświadczenia konsument zobowiązany jest do zwrotu towaru (...)” (§ 9 ust. 1 pkt 1 Regulaminu);
- „Spory powstające przy wykonywaniu umowy kupna-sprzedaży rozstrzygane będą przez Sąd powszechny właściwy dla siedziby (...)” (§ 12 ust. 4 Regulaminu).

Przy czym ostatnia z tych klauzul przestała być stosowana przez powoda w październiku 2011 r.

Załącznikiem do Regulaminu jest wzorzec „Zgłoszenie reklamacyjne”. Druk ten obowiązuje zarówno w przypadku złożenia reklamacji na odległość, jak również przy zgłoszeniu przez konsumentów roszczeń związanych z doprowadzeniem do stanu zgodności z umową w sklepach stacjonarnych. W druku tym znajdował się zapis o treści: „Reklamujący upoważnia (...) – po upływie 6 miesięcy, licząc od dnia doręczenia pierwszego powiadomienia o możliwości odbioru towaru, nie wcześniej jednak niż po upływie terminów zakreślonych w ww. wezwaniach, do przyjęcia, iż Reklamujący z własnej woli wyzbył się własności towaru poprzez jego porzucenie w rozumieniu art. 180 KC.” (Informacja w „Zgłoszeniu reklamacyjnym”, stanowiącym załącznik nr 5 do „Regulaminu korzystania ze sklepu internetowego”).

W prowadzonych przez powoda sklepach stacjonarnych wykorzystywane były paragony fiskalne, na których pracownicy umieszczali informację o treści: „**PODSTAWĄ PRZYJĘCIA REKLAMACJI JEST PARAGON Dz. USTAW NR 141 Z DN. 5 WRZEŚNIA 2002 ZAPŁACONO KARTĄ BĄDŹ GOTÓWKĄ**”. Zapis ten umieszczony był na paragonach fiskalnych w lipcu oraz w sierpniu 2011 r. Praktyka ta zaniechana została z dniem 22 grudnia 2011 r.

(...) sp. z o.o. z siedzibą w S. nie zamieścił w regulaminie korzystania ze sklepu internetowego na stronie (...) warunków świadczeń usług elektronicznych, tj. wymagań technicznych niezbędnych do współpracy z systemem teleinformatycznym, którym posługuje się usługodawca.

Sąd Okręgowy uznał, że odwołanie zasługuje na uwzględnienie w części. Zasadny jest zarzut naruszenia art. 24 ust. 1 i 2 u.o.k.k. Sąd I instancji podzielił stanowisko, iż w odniesieniu do art. 24 ust. 1 u.o.k.k. zdecydowanie przeważa w praktyce i piśmiennictwie pogląd, zgodnie z którym do stwierdzenia, że dane zachowanie przedsiębiorcy jest bezprawne, niezbędne jest sięgnięcie do innych niż u.o.k.k. przepisów prawa nakładających na przedsiębiorcę określony obowiązek w obrocie konsumenckim {tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 12 lutego 2014 r., III SK 18/13}. Sąd I instancji przyjął, że zachowaniu polegającemu na stosowaniu przez innego przedsiębiorcę postanowień wzorca umowy wpisanych do rejestru, o którym mowa w art. 24 ust. 2 pkt 1 u.o.k.k. nie można przypisać bezprawności. Nie jest to bowiem zachowanie sprzeczne z ukształtowanymi w k.p.c. zasadami funkcjonowania rejestru i skutkami wyroku uznającego postanowienie wzorca umowy za postanowienie niedozwolone w ramach tzw. abstrakcyjnej kontroli wzorców umów. Przepis art. 24 ust. 2 pkt 1 u.o.k.k. znajduje zastosowanie wyłącznie do przedsiębiorcy, który nie stosuje się do orzeczonego zakazu wykorzystywania niedozwolonych postanowień umowy.

Sąd Okręgowy wskazał, że wyroku z dnia 26 kwietnia 2012 r. w sprawie C-472/10 I. Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej wypowiedział się w przedmiocie wykładni art. 7 dyrektywy 93/13. Z uzasadnienia tego wyroku wynika jednoznacznie, że w ocenie TSUE, skuteczna realizacja celu zakładanego przez art. 7 dyrektywy 93/13 „wymaga [...] by postanowienia umowne ujęte we wzorcu umowy konsumenckiej uznane za nieuczciwe wskutek powództwa o zaniechanie naruszeń wytoczonego przeciwko zainteresowanemu przedsiębiorcy [...] nie wiązały ani tych konsumentów, którzy byli stronami postępowania o zaniechanie naruszeń, ani też tych konsumentów, którzy zawarli z tym przedsiębiorcą umowę, do której stosuje się ten sam wzorzec umowy” (pkt 38). W dalszej kolejności TSUE stwierdził, że „zastosowanie [...] sankcji nieważności nieuczciwego postanowienia umownego, skutecznej względem wszystkich konsumentów, którzy zawarli umowę konsumencką, do której stosuje się ten sam wzorzec umowy, zapewnia, że konsumenci ci nie będą związani omawianym postanowieniem” (pkt 40). Z przywołanego orzeczenia wynika jednoznacznie, że, w ocenie TSUE, taka interpretacja art. 479⁴³ k.p.c., jaką przyjęto w powołanym orzecznictwie odpowiada wymogom wynikającym z art. 7 dyrektywy 93/13 i nie ma potrzeby odwoływania się do zasady efektywności prawa unijnego w celu poszerzenia zakresu skutków wpisu postanowienia do rejestru niedozwolonych postanowień. Zdaniem Sądu Okręgowego, ze sprawy C-472/10 I. wynika jednoznacznie, że sprzeczne z dyrektywą 93/13, jako jedną z dyrektyw wymienioną w załączniku I, nie jest stosowanie postanowień wzorca wpisanego do rejestru postanowień uznanych za niedozwolone przez jakiegokolwiek innego przedsiębiorcę, ale tylko przez przedsiębiorcę, który uczestniczył w postępowaniu zakończonym wpisem do rejestru.

Wobec tego, Sąd Instancji za zasadny uznał zarzut naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 1 u.o.k.k., a w konsekwencji uwzględnienia tego zarzutu za zasadne uznał także zarzuty dotyczące zastosowania art. 106 ust. 1 pkt 4 u.o.k.k. oraz art. 26 u.o.k.k. Z tych względów Sąd Okręgowy uchylił decyzję w zakresie pkt I.I., II. 1 oraz III. 1, III.2 i III.5 wobec braku podstaw do jej wydania (art. 479^{31a} § 3 k.p.c.).

W ocenie Sądu I instancji, nie zasługiwał natomiast na uwzględnienie zarzut naruszenia art. 24 ust. 1 i 2 u.o.k.k. przez błędne przyjęcie, że zachowania określone w pkt I.2.A i 1.3 decyzji stanowiły naruszenie zbiorowych interesów konsumentów. Stosownie do treści art. 24 ust. 1 i 2 pkt 2 u.o.k.k. przez praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów rozumie się godzące w nie bezprawne działanie przedsiębiorcy, w szczególności naruszanie obowiązku udzielania konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji. Z art. 8 ust.3 pkt 2 lit. a) u.s.u.d.e. wynika zaś, że usługodawca obowiązany jest określić regulamin świadczenia usług drogą elektroniczną zawierający m.in. warunki świadczenia usług drogą elektroniczną, w tym wymagania techniczne niezbędne do współpracy z systemem teleinformatycznym, którym posługuje się usługodawca. Bezspornym jest, że regulamin powoda informacji takich nie zawierał.

Twierdzenie, że jeżeli klient jest w stanie wejść na stronę (...), to jest w stanie dokonać zamówienia jest gołosłowne. Możliwość wejścia na stronę internetową nie oznacza, że treść wyświetlająca się na urządzeniu, którym posługuje się konsument jest pełna i odzwierciedla w pełni treści i obrazy zamieszczone na stronie. Brak powyższych informacji ma tym większe znaczenie, że w swoim regulaminie powód z różnic w wyglądzie towarów wynikających z ustawień sprzętu komputerowego usiłuje wywodzić korzystne dla siebie skutki prawne.

Sąd Okręgowy podzielił stanowisko pozwanego, że zachowanie wskazane w pkt I.3 decyzji stanowiło naruszenie zbiorowych interesów konsumentów, wprowadzało w błąd konsumenta co do zakresu przysługujących mu praw, co do dochodzenia roszczeń z tytułu niegodności towaru z umową. Wobec braku informacji co do wymagań technicznych niezbędnych do współpracy z systemem teleinformatycznym konsument pozbawiony jest możliwości określenia w sposób jednoznaczny cech oferowanego towaru. Niezależnie od powyższego zważyć należało, że wizerunek przedmiotu na stronie internetowej odzwierciedla jedynie przybliżone jego cechy i kształty. Różnice wynikające z odmiennych ustawień komputera konsumenta nie przesądzą zatem o zgodności towaru z umową. Bez znaczenia jest przy tym, czy konsument ma małe czy duże szanse na uwzględnienie reklamacji. Nie ma także znaczenia, że konsument ma zagwarantowane dziesięciodniowe prawo odstąpienia od umowy, gdyż pozostaje ono bez wpływu na jego roszczenia z tytułu niegodności towaru z umową.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 28 u.o.k.k. Sąd I instancji zważył, że w myśl ust. 1 tego przepisu, 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 u.o.k.k., lub innych informacji będących podstawą wszczęcia postępowania – że przedsiębiorca stosuje praktykę, o której mowa w art. 24 u.o.k.k., a przedsiębiorca, któremu jest zarzucane naruszenie tego przepisu, zobowiąże się do podjęcia lub zaniechania określonych działań zmierzających do zapobieżenia tym naruszeniom, Prezes UOKiK może, w drodze decyzji, nałożyć obowiązek wykonania tych zobowiązań. Użyte przez ustawodawcę stwierdzenie „Prezes Urzędu może” oznacza, że wydanie decyzji o której mowa art. 28 u.o.k.k. należy do tzw. uznania administracyjnego. Instytucja ta stanowi quasi ugodę administracyjną, której warunkiem jest zgodna wola obydwu stron. Jest zatem kwestią wyboru Prezesa UOKiK, czy poprzestanie na uprawdopodobnieniu praktyki, wydając decyzje na podstawie art. 28 u.o.k.k. (zakładając że przedsiębiorca, któremu jest zarzucane naruszenie tego przepisu, zobowiąże się do podjęcia lub zaniechania określonych działań zmierzających do zapobieżenia tym naruszeniom), czy też będzie prowadził postępowanie dalej, wydając decyzje na podstawie art. 24 lub 25 u.o.k.k. albo umarzając postępowanie (gdy nie stwierdzi stosowania praktyki). Warunkiem wydania decyzji o której mowa w art. 28 u.o.k.k. jest uznanie zobowiązań przedsiębiorcy do podjęcia lub zaniechania określonych działań zmierzających do zapobieżenia tym naruszeniom za wystarczające, gdyż Prezes UOKiK w ramach art. 28 u.o.k.k. nie ma możliwości narzucenia stronie takich działań.

Sąd Okręgowy uznał za bezzasadny zarzut naruszenia art. 106 ust. 1 pkt 4 w zw. art. 111 u.o.k.k. oraz art. 6 i 8 oraz art. 2 Konstytucji RP. Zgodnie z art. 106 ust. 1 pkt 4 u.o.k.k. Prezes UOKiK 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, opuścił się stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów w rozumieniu art. 24 u.o.k.k. Zgodnie zaś z art. 111 u.o.k.k. przy ustalaniu wysokości kar pieniężnych, o których mowa w art. 106 – 108 u.o.k.k., należy uwzględnić w szczególności okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy, a także uprzednie naruszenie przepisów ustawy.

Według Sądu I instancji, ustawowe granice wymiaru karu wyznacza wysokość przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, nie zaś przychód z działalności, której dotyczy praktyka, jednak jej wymiar musi uwzględniać w szczególności okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy, a także uprzednie naruszenie przepisów ustawy. Stopień i okoliczności naruszenia przepisów ustawy obejmują zaś m.in. skalę naruszenia prawa zarówno w odniesieniu do zakresu zbiorowych interesów konsumentów, jak i skali działalności, której to dotyczy. Fakt zaniechania stosowania praktyki przed wszczęciem postępowania nie jest przesłanką wyłączającą możliwość nałożenia kary, stanowiąc równocześnie jedną z przesłanek do uwzględnienia na korzyść przedsiębiorcy przy wymiarze kary.

Kary wymierzone w pkt III.3, III.4 i III.6 stanowią odpowiednio 0,5%, 0,4% i 0,4% maksymalnego wymiaru, uwzględniając współdziałanie powoda w trakcie postępowania, pozytywną jego reakcję na jego wszczęcie, a także okoliczność, że sposób dystrybucji, którego dotyczyła praktyka określona w pkt I.2 i I.3 dostarczał powodowi niewielkiej części przychodu.

Wbrew zarzutom powoda, pozwany uwzględnił fakt zaniechania stosowania praktyki określonej w pkt II.2, jak również to, że odnosiła się ona do sposobu dystrybucji o znacząco większym udziale w przychodzie powoda. Dlatego też, w ocenie Sądu Okręgowego, wymierzenie wyższej kary za stosowanie zaniechanej praktyki nie narusza zasady proporcjonalności.

Z tych względów Sąd I instancji oddalił odwołanie w pozostałej części wobec braku podstaw do jego uwzględnienia (art. 479^{31a} § 1 k.p.c.), orzekając o kosztach postępowania stosownie do wyniku sporu, zasądzając na rzecz powoda połowę opłaty sądowej od odwołania i znosząc pomiędzy stronami koszty zastępstwa procesowego (art. 98 k.p.c.).

Apelacje od tego wyroku wniosły obie strony. Powód zaskarżył wyrok w części, w jakiej oddalono odwołanie od decyzji, zarzucając temu orzeczeniu naruszenie:

- art. 24 ust. 1 i 2 pkt 2 u.o.k.k. w zw. z art. 8 ust. 3 pkt 2 lit. a) u.ś.u.d.e. przez ich błędną wykładnię i błędne przyjęcie, iż zachowania określone w punkcie 1.2 decyzji stanowiły naruszenie zbiorowych interesów konsumentów;
- art. 24 ust. 1 i 2 pkt 2 i 3 u.o.k.k. w zw. z art. art. 5 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 u.p.n.p.r. oraz ust. 3 pkt 4 u.p.n.p.r. w zw. z art. 4 ust. 1 u.p.n.p.r. przez błędne przyjęcie, iż zachowania określone w punkcie I.3 decyzji stanowiły naruszenie zbiorowych interesów konsumentów;
- art. 28 ust. 1 u.o.k.k. w zw. z art. 479^{31a} § 3 k.p.c. oraz art. 8, 9 i 11, 13 i 114 k.p.a., a także art. 32 w zw. z art. 2 Konstytucji RP przez: a) błędne przyjęcie, że instytucja decyzji zobowiązującej stanowi quasi ugodę administracyjną, której warunkiem jest zgodna wola obydwu stron, podczas gdy Prezes UOKiK jest organem administracji publicznej, uprawnionym do władczego ukształtowania sytuacji prawnej strony postępowania administracyjnego, którą jest tylko i wyłącznie przedsiębiorca, wobec którego wydano postanowienie o wszczęciu postępowania w sprawie stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów; b) błędne przyjęcie, że jest wyłącznie kwestią wyboru Prezesa UOKiK czy ten organ poprzestanie na uprawdopodobnieniu praktyki, wydając decyzję na podstawie art. 28 u.o.k.k., czy też będzie prowadził postępowanie dalej wydając decyzję na podstawie art. 24 lub art. 25 u.o.k.k. albo umarzając postępowanie; c) akceptację sytuacji, w której przedsiębiorcy znajdujący się w analogicznej sytuacji są traktowani skrajnie rozbieżnie, co narusza konstytucyjną zasadę

równości, a w konsekwencji przyjęcie, że nie występowały przesłanki do uchylenia decyzji ani do zmiany wydanej decyzji na decyzję przewidzianą w art. 28 u.o.k.k.;

- art. 106 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 111 u.o.k.k. oraz art. 32 w zw. z art. 2 Konstytucji RP oraz art. 20 w zw. z art. 31 ust. 3 w zw. z art. 2 Konstytucji RP przez niedokonanie zmiany decyzji przez uchylenie punktów III.3 i III.4, a w efekcie utrzymanie w mocy rażąco wysokich i nieproporcjonalnych kar pieniężnych, które stanowią w sumie ... przychodu powoda z działalności w zakresie sprzedaży internetowej (na odległość) wynoszącego ... – w sytuacji gdy zarzucana praktyka dotyczyła tylko i wyłącznie sprzedaży internetowej (na odległość);
- art. 106 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 111 u.o.k.k. przez niedokonanie zmiany decyzji w pkt III.6 przez utrzymanie w mocy nałożonej kary pieniężnej w wysokości 230.948 zł, w sytuacji gdy przedsiębiorca przez wydaniem decyzji zaniechał stosowania zarzucanej praktyki, a nadto w dniu 19 marca 2012 r. złożył wniosek o wydanie decyzji zobowiązującej, zawierający zobowiązanie do podjęcia działań służących trwałemu zaniechaniu praktyki albowiem kara jest rażąco wysoka i nieadekwatna do podmiotowych i przedmiotowych okoliczności zarzucanego naruszenia;
- art. 328 § 2 k.p.c. przez niepełne wyjaśnienie w treści uzasadnienia wyroku podstaw prawnych, na których sąd oparł się, utrzymując w mocy kary pieniężne wymierzone w pkt III.3, III.4 i III.6. decyzji, a w szczególności nieprzeanalizowanie sposobu określenia wysokości kar pieniężnych w świetle dyrektyw wymiaru kary zawartych w art. 111 u.o.k.k.

W konsekwencji, powód wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku przez uchylenie decyzji w części nieuchylonej, tj. w pkt 1.2, 1.3, II.2, III.3, III.4 i III.6 oraz zasądzenie kosztów postępowania, ewentualnie o zmianę zaskarżonego wyroku przez uchylenie pkt 1.2, 1.3, II.2, III.3, III.4 i III.6 decyzji oraz nałożenie na powoda, w zakresie praktyk objętych zarzutami zawartymi w pkt I.2, I.3, II.2, obowiązku wykonania zobowiązań złożonych we wniosku datowanym 19 marca 2012 r., ewentualnie o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez zmianę decyzji poprzez znaczące obniżenie kar pieniężnych wymierzonych w punktach III.3 i III.4 decyzji przez przyjęcie za podstawę ich wymiaru tylko przychodów z działalności w zakresie sprzedaży internetowej (na odległość) oraz znaczące obniżenie kary pieniężnej wymierzonej w pkt III.6 decyzji.

Z kolei pozwany zaskarżył wyrok w części dotyczącej pkt 1., 3. i 4., zarzucając temu orzeczeniu naruszenie:

- art. 24 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. u.o.k.k. w zw. z art. 26 ust. 1 i art. 27 ust. 1 i 2, a także art. 106 ust. 1 pkt 4 u.o.k.k. przez ich błędną wykładnię, a w konsekwencji niewłaściwe zastosowanie, polegające na uznaniu, że ocena stosowania w postępowaniu administracyjnym przed Prezesem UOKiK postanowienia umownego tożsamego z klauzulą wpisaną do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone może mieć miejsce tylko w stosunku do przedsiębiorcy, który nie stosuje się do orzeczonego zakazu wykorzystywania niedozwolonych postanowień umowy, co spowodowało odstąpienie od oceny tożsamości znajdujących się we wzorcu umownym postanowień z klauzulami już wpisanym do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, a w konsekwencji błędnym uchyleniem decyzji.

Prezes UOKiK wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w pkt 1. przez oddalenie odwołania w zakresie pkt I.1, II.1, III.1, III.2 i III.5 decyzji; zmianę zaskarżonego wyroku w pkt 3. przez uchylenie obowiązku zapłaty przez Prezesa UOKiK na rzecz powoda kwoty 500 zł tytułem zwrotu połowy opłaty od odwołania, ewentualnie, o uchylenie zaskarżonego wyroku w pkt 1., 3. i 4. oraz przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Warszawie.

Sąd Apelacyjny ustalił i zważył, co następuje:

Apelacja powoda jest częściowo zasadna, a apelacja pozwanego jest w całości bezzasadna.

Sąd Apelacyjny podziela ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego opisane w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku i przyjmuje je za własne. Stan faktyczny nie był zresztą w niniejszej sprawie sporny. Sąd I instancji dokonał również,

co do zasady, trafnej analizy prawnej zasadności wydanej decyzji i zarzutów sformułowanych w odwołaniu, którą Sąd Apelacyjny w przeważającej mierze akceptuje.

Kluczowym zagadnieniem w niniejszej sprawie jest rozstrzygnięcie, czy przedsiębiorca, który nie brał udziału w postępowaniu o uznanie konkretnego postanowienia wzorca umowy za niedozwolone jest związany wyrokiem zapadłym w takim postępowaniu (art. 479⁴³ k.p.c.), a w konsekwencji, czy może zostać ukarany za stosowanie postanowień wzorca umowy, które zostało wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ k.p.c. (art. 24 ust. 2 pkt 1 u.o.k.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 17 kwietnia 2016 r. - ustawa z dnia 5 sierpnia 2015 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2015 r., poz. 1634). Należy przy tym zwrócić uwagę, że zgodnie z art. 7 tej ustawy do spraw, w których postępowanie przed Prezesem Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wszczęto przed dniem wejścia w życie ustawy z 5 sierpnia 2015 r., stosuje się przepisy dotychczasowe, a więc także art. 24 ust. 2 pkt 1 u.o.k.k. w brzmieniu obowiązującym przed dniem 17 kwietnia 2016 r.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, pozytywny aspekt prawomocności materialnej (moc wiążąca) wyroku uznającego konkretne postanowienia wzorca umowy za niedozwolone nie rozciąga się na przedsiębiorcę, który nie był stroną pozwaną w postępowaniu o uznanie tego postanowienia wzorca za niedozwolone, a co za tym idzie zakaz przewidziany w art. 24 ust. 2 pkt 1 u.o.k.k. nie rozciąga się na tego przedsiębiorcę.

W tym kontekście wskazać należy, że Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 20 listopada 2015 r., III CZP 17/15 stanął na stanowisku, że „odmienność interesów reprezentowanych po stronie czynnej i biernej postępowania w sprawach o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone daje podstawę do zajęcia stanowiska, że – jakkolwiek brzmienie art. 479⁴³ k.p.c. nie przewiduje odpowiedniego zróżnicowania trzeba w ramach wykładni dokonać jego teleologicznej redukcji. Powinna ona skutkować przyjęciem, że przewidziana w tym przepisie rozszerzona podmiotowo prawomocność materialna wyroku uwzględniającego powództwo o uznanie postanowienia wzorca umowy za niedozwolone działa jednokierunkowo, tj. na rzecz wszystkich osób trzecich, ale wyłącznie przeciwko pozwanemu przedsiębiorcy, przeciwko któremu ten wyrok został wydany. W efekcie omawiany wyrok działa na rzecz wszystkich, tj. strony powodowej i wszystkich osób trzecich, ale tylko przeciwko konkretnemu pozwanemu przedsiębiorcy.” Sąd Apelacyjny przychylił się do poglądu Sądu Najwyższego, że „ograniczenie działania prawomocności wyroku uwzględniającego powództwo o uznanie postanowienia wzorca umowy za niedozwolone wyłącznie do pozwanego przedsiębiorcy oznacza, że niekorzystne skutki tego wyroku kierowane są jedynie do tego podmiotu, który miał zapewnione prawo do wysłuchania w postępowaniu.”

Podkreślić należy, że przedstawiona uchwała Sądu Najwyższego nie stoi w sprzeczności z treścią wyroku Trybunału Sprawiedliwości z dnia 21 grudnia 2016 r. w sprawie C-1 19/15, *Biuro (...) sp. z o.o. sp.k. w D. przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów*. W orzeczeniu tym Trybunał Sprawiedliwości, odpowiadając na pytanie prejudycjalne zadane przez Sąd Apelacyjny w Warszawie, stanął na stanowisku, iż „artykuł 6 ust. 1 i art. 7 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich w związku z art. 1 i 2 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/22/WE z dnia 23 kwietnia 2009 r. w sprawie nakazów zaprzestania szkodliwych praktyk w celu ochrony interesów konsumentów należy w świetle art. 47 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej interpretować w ten sposób, że nie stoją one na przeszkodzie temu, by stosowanie postanowień wzorców umów o treści tożsamej z treścią postanowień uznanych za niedozwolone prawomocnym wyrokiem sądu i wpisanych do krajowego rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone mogło zostać uznane w stosunku do innego przedsiębiorcy, który nie brał udziału w postępowaniu zakończonym wpisem owych postanowień do wspomnianego rejestru, za działanie bezprawne, stanowiące podstawę nałożenia kary pieniężnej z tego tytułu, pod warunkiem – czego zweryfikowanie należy do sądu odsyłającego – że przedsiębiorcy temu przysługuje skuteczny środek prawny zarówno przeciwko decyzji uznającej tożsamość porównywanych postanowień, obejmujący kwestię, czy – przy uwzględnieniu wszystkich istotnych okoliczności właściwych danej sprawie – owe postanowienia są materialnie identyczne, zwłaszcza pod względem wywoływanych

przez nie szkodliwych dla konsumentów skutków, jak i przeciwko decyzji ustalającej w danym wypadku kwotę kary pieniężnej.”

Pytanie to zostało zadane postanowieniem z dnia 19 listopada 2014 r., a więc przed wydaniem przez Sąd Najwyższy uchwały z dnia 20 listopada 2015 r., w okresie gdy linia orzecznicza polskiej judykatury nie była ustalona. Odpowiedź na pytanie prejudycjalne mogła mieć w tym okresie węzłowe znaczenie dla wykładni prawa polskiego. Sąd Najwyższy w ww. uchwale, odnosząc się do tego pytania trafnie wskazał, że jest ono aktualne „przy założeniu, że wynikająca z art. 479⁴³ k.p.c. rozszerzona podmiotowo prawomocność materialna wyroku uwzględniającego powództwo o uznanie postanowienia wzorca umowy za niedozwolone działa nie tylko przeciwko pozwanemu przedsiębiorcy, ale także każdemu innemu przedsiębiorcy, oraz że pod względem przedmiotowym prawomocność materialna takiego wyroku obejmuje nie tylko konkretne uznane za niedozwolone postanowienie konkretnego wzorca umowy, lecz również każde inne tożsame treściowo postanowienie wzorca umowy, a ponadto że przedmiotowy i podmiotowy zakres skutków uznania postanowienia wzorca umowy za niedozwolone w ramach kontroli abstrakcyjnej determinuje przedmiotowy i podmiotowy zakres działania zakazu stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumenta określonej w art. 24 ust. 2 pkt 1 u.o.k.k.”.

Analiza treści wyroku Trybunału Sprawiedliwości nie daje podstaw do przyjęcia, że zasada efektywności prawa unijnego nakazuje akceptację wariantu interpretacyjnego odmiennego od tego, który za właściwy uznał Sąd Najwyższy. Wywody Trybunału Sprawiedliwości odnoszą się do tego, czy relewantne unijne unormowania „stoja (...) na przeszkodzie temu, by stosowanie postanowień wzorców umów o treści tożsamej z treścią postanowień uznanych za niedozwolone prawomocnym wyrokiem sądu i wpisanych do krajowego rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone mogło zostać uznane w stosunku do innego przedsiębiorcy, który nie brał udziału w postępowaniu zakończonym wpisem owych postanowień do wspomnianego rejestru, za działanie bezprawne, stanowiące podstawę nałożenia kary pieniężnej z tego tytułu”. Nie wynika z nich w żaden sposób by wprowadzenie do krajowych systemów prawnych takich rozwiązań było obowiązkiem państw członkowskich. Zgodnie z uchwałą Sądu Najwyższego z dnia 20 listopada 2015 r., prawo polskie nie przewiduje rozwiązań analogicznych do tych, które opisano w cytowanym fragmencie uzasadnienia wyroku Trybunału Sprawiedliwości, Fakt, że w orzeczeniu tym przesądzono, iż ich ewentualne wprowadzenie do krajowego porządku prawnego nie naruszałoby prawa unijnego nie ma znaczenia dla niniejszej sprawy.

Rozważania zaprezentowane przez Trybunał Sprawiedliwości nie podważają prawidłowości analiz, które doprowadziły polski Sąd Najwyższy do przyjęcia wskazanego stanowiska nawet na czysto teoretycznej płaszczyźnie.

Do zwodniczych wniosków prowadzić może proste zestawienie fragmentów wskazanych orzeczeń. W tym kontekście wskazać należy, iż Trybunał Sprawiedliwości stwierdził, iż „nie można utrzymywać, że system krajowy taki jak ten, w który wpisuje się postępowanie główne, narusza przysługujące przedsiębiorcom prawo do obrony lub zasadę skutecznej ochrony sądowej” (pkt 43). Sąd Najwyższy uzasadnił natomiast swoje stanowisko potrzebą zapewnienia prawa do wysłuchania i wskazał, że gwarantowane jest ono na poziomie konstytucyjnym (art. 45 ust. 1 Konstytucji RP), w art. 6 ust. 1 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności oraz w art. 47 ust. 2 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej.

Sprzeczność stanowisk Trybunału Sprawiedliwości i Sądu Najwyższego jest jednak pozorna. Treść przedmiotowych standardów ochrony praw podstawowych na poziomie krajowym i unijnym nie musi być identyczna. Na analizowanej płaszczyźnie, prawo unijne nie stoi na przeszkodzie zapewnieniu w krajowych porządkach prawnych gwarancji prawa do obrony, prawa do wysłuchania i zasady skutecznej ochrony prawnej idących dalej aniżeli analogiczne standardy ochronne przyjęte w prawie Unii Europejskiej. Przyjęcie, że kierunek wykładni odrzucony przez Sąd Najwyższy nie pozostaje w sprzeczności z prawem unijnym, nie prowadzi do wniosku, że jest on zgodny z prawem polskim.

Trybunał Sprawiedliwości nie badał przy tym bezpośrednio zgodności prawa polskiego w prawem unijnym, lecz dokonywał wykładni prawa Unii Europejskiej. Poza płaszczyznę oddziaływania prawa unijnego na krajowe porządki prawne, ustalenia Trybunału Sprawiedliwości dotyczące treści prawa polskiego mają zatem jedynie pomocniczy

charakter i nie są wiążące dla sądów krajowych. Wskazać należy, iż Trybunał Sprawiedliwości zastrzegł, że jego stanowisko dotyczące prawa polskiego opiera się na przedłożonych mu informacjach, „których zweryfikowanie należy do sądu odsyłającego” (pkt 43).

Na tym tle uwidacznia się też to, że odpowiedź udzielona przez Trybunał Sprawiedliwości zachowuje walor użyteczności na obecnym etapie rozwoju prawa polskiego, a więc w stanie, dla którego ukształtowania się węzłowe znaczenie miała powołana uchwała Sądu Najwyższego. Orzeczenie unijne wytyczyło granice, w których polska judykatura mogłaby bez naruszania prawa unijnego zmienić swoje stanowisko w przedmiotowej kwestii. W ich ramach mieściłoby się przyjęcie kierunku analitycznego zasadniczo odmiennego, od tego który zaaprobował Sąd Najwyższy. Z wywodów Trybunału Sprawiedliwości wynika natomiast, że niedopuszczalne byłoby uznanie, że wystarczające do zapewnienia przedsiębiorcom poziomu ochrony wymaganego przez prawo unijne jest przyjęcie, iż zakres sądowego badania tożsamości relewantnych klauzul ograniczać się może „wyłącznie do zwykłego formalnego porównania badanych postanowień z tymi widniejącymi w rejestrze” (pkt 42).

Konkludując, rozszerzona prawomocność wyroku uznającego postanowienie wzorca umowy za niedozwolone ma charakter jednokierunkowy (rozciga się na wszystkich konsumentów), a więc nie obejmuje innych przedsiębiorców, którzy nie byli stroną pozwaną w sprawie o uznanie postanowienia wzorca umowy za niedozwolone. Skoro inni przedsiębiorcy nie są tym wyrokiem związani, to nie sposób uznać, że wynikający z niego zakaz posługiwania się postanowieniem uznanym za niedozwolone ich dotyczy. W konsekwencji, nie ma podstaw do nakładania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 1 u.o.k.k. sankcji na tych przedsiębiorców, stosujących postanowienia wzorców umów, wpisanych do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone (art. 479⁴⁵ k.p.c.), którzy nie byli stroną postępowania zakończonego wyrokiem, będącym podstawą umieszczenia konkretnej klauzuli w rejestrze.

Z tych przyczyn zaskarżony wyrok w części, w jakiej dotyczy uchylenia decyzji Prezesa UOKiK w pkt I.1, II.1, III.1 III.2 i II.5 odpowiada prawu. Zatem apelacja pozwanego jest bezzasadna.

Odnosząc się w pierwszej kolejności do najdalej idącego zarzutu apelacji powoda, sformułowanego na rozprawie apelacyjnej w dniu 9 marca 2017 r., dotyczącego nieważności zaskarżonej decyzji, należy uznać, że jest to zarzut niezasadny. Powód podniósł, że nie doszło do skutecznego przekazania sprawy administracyjnej Dyrektorowi Delegatury UOKiK, ponieważ postępowanie administracyjne w konkretnej sprawie nie zostało wcześniej wszczęte, a co za tym idzie brak było przedmiotu (substratu) przekazania. W konsekwencji decyzja jest nieważna z przyczyn naruszenia przepisów o właściwości (art. 156 § 1 pkt 1 k.p.a.). Stanowiska tego nie można podzielić.

Zgodnie z art. 33 ust. 3 u.o.k.k. Prezes Rady Ministrów określi, w drodze rozporządzenia, właściwość miejscową i rzeczową delegatur UOKiK w sprawach z zakresu działania Prezesa UOKiK, uwzględniając charakter i liczbę spraw występujących na danym terenie. Stosownie do treści § 1 rozporządzenia z dnia 1 lipca 2009 r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz.U. Nr 107 z 2009 r., poz. 887 - dalej, jako: „rozporządzenie”) właściwość poszczególnych delegatur UOKiK obejmuje konkretne województwa. Postępowania w sprawach naruszania zbiorowych interesów konsumentów prowadzi delegatura właściwa miejscowo ze względu na siedzibę przedsiębiorcy stosującego praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów (§ 5 ust. 1 rozporządzenia). Z tym, że jeżeli praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów ujawniają się na całym lub znacznej części rynku krajowego, właściwy w tych sprawach jest Prezes UOKiK – Centrala w W. (§ 5 ust. 2 rozporządzenia).

Mając na względzie fakt, że zarzucana powodowi praktyka naruszająca zbiorowe interesy konsumentów ujawniała się na całym rynku krajowym do prowadzenia postępowania właściwy był zgodnie z § 5 ust. 2 rozporządzenia Prezes UOKiK – Centrala w W.. Delegatury UOKiK oprócz spraw należących do ich właściwości mogą załatwiać inne sprawy przekazane im przez Prezesa UOKiK (art. 33 ust. 4 u.o.k.k.). W oparciu o art. 33 ust. 5 u.o.k.k. w szczególnie uzasadnionych przypadkach Prezes UOKiK może sprawę należącą do właściwości delegatury przejąć lub przekazać do załatwienia innej delegaturze albo sprawę należącą do swojej właściwości przekazać do załatwienia wskazanej delegaturze.

Tym samym, konkretna delegatura UOKiK jest właściwa do załatwienia danej sprawy, bądź wówczas, gdy wynika to z przepisów §§ 1-6 rozporządzenia, bądź wówczas, gdy sprawa (należąca do właściwości innej delegatury lub Centrali w W.) zostanie jej przekazana przez Prezesa UOKiK na podstawie art. 33 ust. 5 u.o.k.k. Skoro Delegatura w B. nie była właściwa do prowadzenia postępowania przeciwko powodowi w sprawie zakazu stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów na podstawie przepisów rozporządzenia (z uwagi na ogólnokrajowy zasięg praktyki – § 5 ust. 2 rozporządzenia), to konieczne jest rozważenie, czy sprawa została przekazana tej Delegaturze przez Prezesa UOKiK.

Przy czym, należy zwrócić uwagę, że „przekazanie” dyrektorowi delegatury sprawy, o którym mowa w art. 33 ust. 5 u.o.k.k. nie oznacza w istocie przekazania sprawy innemu organowi, ponieważ postępowanie toczy się dalej w obrębie tego samego organu. Dyrektor Delegatury nie jest bowiem odrębnym organem od Prezesa UOKiK. Kwestia podziału na Centralę i delegatury jest sposobem wewnętrznego zorganizowania UOKiK, który na zewnątrz stanowi jedną strukturę, czyli jednostkę organizacyjną, za pomocą której organ administracji, jakim jest Prezes UOKiK, wykonuje swe zadania i kompetencje. Jedynie Prezes UOKiK jest przecież organem administracji (art. 29 ust. 1 u.o.k.k.). Wyodrębnienie delegatur stanowi zatem wyraz dekoncentracji wewnętrznej (rzeczowej i terytorialnej), która nie jest dekoncentracją w ścisłym tego słowa znaczeniu, ponieważ nie obejmuje wyodrębnionych organów administracji (zob. też postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 5 lutego 2015 r., III SK 46/14). Potwierdza to treść art. 33 ust. 1 u.o.k.k., stanowiącego, że delegatury oraz Centrala „wchodzą w skład Urzędu”. Należy podkreślić, że decyzje i postanowienia w sprawach przekazanych do załatwienia przez Prezesa UOKiK na podstawie art. 33 ust. 5 u.o.k.k. dyrektorzy delegatur wydają w imieniu Prezesa Urzędu (art. 33 ust. 5 u.o.k.k.). Brak wobec tego podstaw do stosowania w tym zakresie wprost przepisów art. 19 i 123 k.p.a.

Zatem przekazanie sprawy delegaturze przez Prezesa UOKiK w oparciu o art. 33 ust. 5 u.o.k.k. skutkuje uzyskaniem przez dyrektora delegatury ustawowego upoważnienia do wydawania decyzji i postanowień w imieniu Prezesa UOKiK. Nie ma więc również potrzeby odwoływania się do konstrukcji przewidzianej w art. 286a k.p.a. w zw. z art. 83 u.o.k.k., zgodnie z którym organ administracji publicznej może upoważniać, w formie pisemnej, pracowników obsługujących ten organ do załatwiania spraw w jego imieniu w ustalonym zakresie, a w szczególności do wydawania decyzji administracyjnych, postanowień i zaświadczeń. Takie upoważnienie w przypadku dyrektora delegatury w zakresie spraw należących do właściwości delegatury wynika przecież wprost z art. 33 ust. 6 u.o.k.k. Inaczej rzecz ujmując, przekazanie sprawy w rozumieniu art. 33 ust. 3 u.o.k.k. stanowi upoważnienie dyrektora delegatury do wydawania decyzji i postanowień (prowadzenia postępowania) w imieniu Prezesa UOKiK.

Przepisy u.o.k.k. oraz k.p.a. nie precyzują formy, w jakiej ma nastąpić to przekazanie sprawy. Nie ulega jednak wątpliwości, iż Prezes UOKiK jest uprawniony do przekazania konkretnej, jednoznacznie określonej sprawy, której tożsamość wyznaczają: określenie przedsiębiorcy, przeciwko któremu toczy się postępowania (aspekt podmiotowy) oraz przedmiot tego postępowania.

Prezes UOKiK pismem z dnia 17 stycznia 2012 r. upoważnił Delegaturę w B. do prowadzenia postępowania przeciwko powodowi na podstawie art. 24 ust. 1 i ust. 2 u.o.k.k. oraz wydania decyzji w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Zatem, ww. pismem Prezes UOKiK przekazał Delegaturze w B. na podstawie art. 33 ust. 5 u.o.k.k. sprawę przeciwko powodowi o zakazanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. W takim zakresie Delegatura w B. była właściwa do prowadzenia postępowania (art. 33 ust. 4 u.o.k.k.) i w takim zakresie Dyrektor Delegatury w B. był upoważniony do wydawania decyzji i postanowień w imieniu Prezesa UOKiK (art. 33 ust. 6 u.o.k.k.).

Według Sądu Apelacyjnego w niniejszym składzie, nie jest konieczne uprzednie formalne wszczęcie postępowania, aby powstała możliwość przekazania sprawy. Należy podzielić pogląd, że „Przekazanie, o którym mowa w art. 33 ust. 5 u.o.k.k., możliwe jest przed wszczęciem postępowania. Przepisy odnoszące się do właściwości delegatur i Centrali Urzędu stanowią o załatwieniu i przekazywaniu spraw „należących do właściwości” poszczególnych jednostek organizacyjnych Urzędu. Ponieważ postępowania prowadzone są „w sprawach”, przekazanie sprawy na podstawie art. 33 ust. 5 u.o.k.k. upoważnia delegaturę do podjęcia czynności koniecznych do jej załatwienia, w szczególności zaś do

uruchomienia stosownego postępowania.” (tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 9 września 2015 r., III SK 40/14). Przekazanie sprawy delegaturze uprawnia dyrektora delegatury do wydania na podstawie art. 101 ust. 2 u.o.k.k. w imieniu Prezesa UOKiK postanowienia o wszczęciu postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów i zawiadomienia o tym stron. Warunkiem skuteczności przekazania sprawy jest jedynie jej jednoznaczne określenie od strony podmiotowej i przedmiotowej (por. też wyroki Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 16 grudnia 2015 r., VI ACa 1766/14 oraz z dnia 30 grudnia 2016 r. VI ACa 1529/15).

W konsekwencji, zarzuty powoda mające wskazywać na nieważność decyzji nie są trafne.

Nie budzi wątpliwości Sądu Apelacyjnego, że prowadzenie sklepu internetowego w celu sprzedaży przez Internet (zawieranie umów online) podlega przepisom u.ś.u.d.e. Świadczeniem usługi drogą elektroniczną jest samo zawieranie umowy online, zaś dostawy towarów, także wymagania odnoszące się do towarów, u.ś.u.d.e. już nie podlegają. Stanowisko to znajduje potwierdzenie nie tylko w pkt 18 preambuły dyrektywy 2000/31/WE, ale także było przedmiotem wyroku Trybunału Sprawiedliwości, który orzekł, że przepisy krajowe dotyczące sprzedaży soczewek kontaktowych należą do zakresu zastosowania dyrektywy 2000/31/WE, jako że dotyczą sprzedaży tych soczewek przez Internet. Przepisy krajowe dotyczące dostawy nie należą natomiast do zakresu zastosowania tej dyrektywy (wyrok z dnia 7 grudnia 2010 r. w sprawie C- 108/09 (...) przeciwko (...)).

Stosownie więc do art. 8 ust. 3 pkt 2 lit. a) u.ś.u.d.e. usługodawca świadczący usługi drogą elektroniczną ma obowiązek określić regulamin świadczenia tych usług (art. 8 ust. 1 pkt 1 u.ś.u.d.e.) oraz udostępnić go przed zawarciem umowy (art. 8 ust. 1 pkt 2 u.ś.u.d.e.). W regulaminie tym należy określić wymagania techniczne niezbędne do współpracy z systemem teleinformatycznym, którym posługuje się usługodawca (art. 8 ust. 3 pkt 2 lit. a) u.ś.u.d.e.). Niesporne jest, że powód takich wymagań technicznych w regulaminie sklepu internetowego nie określił.

Strony prezentowały odmienne stanowiska co do następstw takiego zaniechania. Zdaniem powoda, jeżeli konsument jest w stanie otworzyć i korzystać ze strony internetowej sklepu, to oznacza, że urządzenie, które do tego celu używa (komputer, tablet, smartfon itp.) oraz jego oprogramowanie spełniają wymagania techniczne „niezbędne do współpracy z systemem teleinformatycznym, którym posługuje się usługodawca”. W takim wypadku brak informacji o wymaganiach technicznych jest dla tego konsumenta obojętny. Jeżeli natomiast konsument nie jest w stanie otworzyć i korzystać ze strony internetowej sklepu, to nie będzie również mógł zapoznać się z regulaminem umieszczonym na tej stronie, a więc i z wymaganiami technicznymi. W tej sytuacji niezamieszczenie w regulaminie tychże wymagań nie ma również znaczenia dla konsumenta. Z kolei Prezes UOKiK wskazywał, iż brak informacji o wymaganiach technicznych nie daje konsumentowi pewności, że strona internetowa sklepu jest widoczna w całości i działa poprawnie. Istnieje bowiem możliwość, że mimo otwarcia strony internetowej sklepu nie będzie ona działać poprawnie, z uwagi na niespełnianie przez urządzenie lub oprogramowanie tego urządzenia, wykorzystywanego przez konsumenta wymagań technicznych.

Po pierwsze, należy zauważyć, że na tej płaszczyźnie spór między stronami dotyczył faktów. W ocenie Sądu Apelacyjnego, ustalenie, które ze stanowisk stron znajduje oparcie w faktach wymaga wiadomości specjalnych (art. 278 § 1 k.p.c.). Sąd nie jest w stanie samodzielnie rozstrzygnąć sporu, czy rację ma powód, uważając, że istnieją jedynie dwie możliwości techniczne (tj. otwarcie strony i korzystanie z niej w pełni, bądź całkowita niemożność korzystania), czy też pozwany, zakładający również trzecią ewentualność – możliwość uruchomienia strony i korzystania z niej w części. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, ciężar dowodu w tym zakresie spoczywał na Prezesie UOKiK (art. 6 k.c.). Pozwany nie sformułował jednak żadnych wniosków dowodowych w tym przedmiocie. Sąd Apelacyjny przyjął zatem, że tak jak twierdzi powód, konsument ma albo możliwość otwarcia strony internetowej i korzystania z jej funkcjonalności w pełni albo nie może jej w ogóle otworzyć.

Po drugie, nie jest trafna argumentacja Prezesa UOKiK, że zamieszczenie w regulaminie sklepu internetowego wymagań technicznych daje konsumentowi pewność, że strona internetowa, z której korzysta działa w pełni poprawnie. O tym, czy strona internetowa uruchamia się prawidłowo nie decyduje przecież zamieszczenie określonych informacji w regulaminie, ale spełnianie tych wymagań technicznych przez urządzenie i oprogramowanie

wykorzystywane przez konsumenta. Nie można przecież wykluczyć, że ze względu na specyficzną konfigurację sprzętu lub brak odpowiedniej wiedzy konsumenta zapoznanie się wymaganiami technicznymi w regulaminie nie zapewni prawidłowego korzystania ze strony, o ile otwarcie takiej strony będzie w ogóle technicznie możliwe. Innymi słowy, o możliwości korzystania ze strony internetowej sklepu powoda decydują faktycznie istniejące uwarunkowania techniczne, a nie treść informacji zamieszczonych na tej stronie.

Z tych względów, trzeba uznać, że powód naruszył art. 8 ust. 3 pkt 2 lit. a) u.ś.u.d.e. nie określając w regulaminie sklepu internetowego wymagań technicznych niezbędnych do współpracy z systemem teleinformatycznym, którym się posługuje. Zachowanie to Prezes UOKiK słusznie uznał za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów (art. 24 ust. 1 u.o.k.k.), polegającą na naruszeniu obowiązku udzielania konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji (art. 24 ust 2 pkt 2 u.o.k.k.), trafnie nakazując zaniechanie stosowania tej praktyki.

Mając jednak na względzie, że stopień naruszenia interesów konsumentów jest minimalny (przyjmując za trafne w tym zakresie stanowisko powoda), brak podstaw do nałożenia na powoda kary za ten czyn (art. 106 ust. 1 pkt 4 u.o.k.k.).

Sąd Apelacyjny podziela argumentację Prezesa UOKiK oraz Sądu Okręgowego co do tego, że czyny powoda opisane w pkt I.2.B, I.3, II.2 zaskarżonej decyzji naruszają zbiorowe interesy konsumentów (art. 24 ust. 1 u.o.k.k.), wobec czego nie ma konieczności jej powtarzania w całości.

Słusznie Sąd I instancji przyjął, iż § 9 ust. 1 pkt 1 Regulaminu wprowadza konsumentów w błąd, uzależniając złożenie oświadczenia o odstąpieniu od umowy od jednoczesnego zwrotu towaru. Zarówno Prezes UOKiK, jak i Sąd Okręgowy trafnie zauważyli, że przepisy u.o.n.p.k. nie uzależniają możliwości odstąpienia od umowy zawartej na odległość od jednoczesnego zwrotu towaru. Zgodnie z art. 2 ust. 1 u.o.n.p.k. konsument, który zawarł umowę poza lokalem przedsiębiorstwa, może od niej odstąpić bez podania przyczyn, składając stosowne oświadczenie na piśmie w terminie 10 dni od zawarcia umowy. Treść art. 2 ust. 3 u.o.n.p.k. wskazuje jednoznacznie, że zwrot towaru powinien nastąpić niezwłocznie (a więc nie jednocześnie), nie później niż w terminie 14 dni.

Podobnie § 1 ust. 7 pkt 3 Regulaminu, wyłączający odpowiedzialność powoda za niezgodność towaru z umową z uwagi na różnice w wyglądzie towarów prezentowanych na stronie internetowej sklepu i w rzeczywistości, narusza zbiorowe interesy konsumentów. Towary oferowane przez powoda, a więc biżuteria i zegarki są nabywane w dużej mierze ze względów estetycznych. Zatem wygląd tych produktów ma wręcz kluczowe znaczenie dla decyzji przeciętnego konsumenta o ich zakupie. Stosownie do treści art. 4 ust. 1 u.s.w.s.k. sprzedawca odpowiada wobec kupującego, jeżeli towar konsumpcyjny w chwili jego wydania jest niezgodny z umową. Przepisy art. 4 ust. 2 – 4 u.s.w.s.k. określają, kiedy towar konsumpcyjny jest niezgodny z umową. Co istotne, zgodnie z art. 11 u.s.w.s.k. uprawnień konsumenta przewidzianych w tej ustawie nie można wyłączyć ani ograniczyć w drodze umowy; w szczególności nie można tego dokonać przez oświadczenie kupującego, że wie o wszelkich niezgodnościach towaru z umową. Już tylko z tych przyczyn postanowienie § 1 ust. 7 pkt 3 Regulaminu wprowadza konsumentów w błąd. O odpowiedzialności sprzedawcy decyduje bowiem niezgodność towaru konsumpcyjnego z umową ustalana zgodnie z art. 4 ust. 2 – 4 u.s.w.s.k. Nie jest możliwe zwolnienie się z tej odpowiedzialności przez wskazanie, że prezentowane na stronie internetowej zdjęcia oferowanych towarów mogą nie odpowiadać rzeczywistości, a co za tym idzie sprzedawca nie ponosi odpowiedzialności za tak ujmowaną niezgodność towaru z jego zdjęciem.

Prawidłowo także Sąd Okręgowy uznał, że informacja zamieszczana na paragonach wydawanych w sklepach stacjonarnych wprowadzała konsumentów w błąd, jakoby warunkiem złożenia skutecznej reklamacji było posiadanie paragonu. Nie ma przy tym racji powód, argumentując, że informacja ta dla posiadacza paragonu jest bez znaczenia (skoro może złożyć skuteczną reklamację), a jeżeli konsument paragon utraci (zgubi, zniszczy itp.), to nie posiada kwestionowanej informacji. Rzecz jednak w tym, że informacja umieszczana na paragonach dociera do konsumenta w chwili wydania tego paragonu i w tym momencie wprowadza go w błąd. Działanie powoda prowadzi więc do naruszenia zbiorowych interesów konsumentów, o jakim mowa w art. 24 ust. 2 pkt 2 u.o.k.k.

Nie można jednak w pełni podzielić argumentacji Sądu Okręgowego, co do braku podstaw do kontroli zasadności zaniechania wydania przez Prezesa UOKiK decyzji, o jakiej mowa w art. 28 u.o.k.k. Według Sądu I instancji, wydanie takiej decyzji jest pozostawione uznaniu Prezesa UOKiK, które nie poddaje się kontroli sądowej.

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 u.o.k.k., lub będących podstawą wszczęcia postępowania – że został naruszony zakaz, o którym mowa w art. 24 u.o.k.k., 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 UOKiK może, w drodze decyzji, zobowiązać przedsiębiorcę do wykonania tych zobowiązań. W takiej sytuacji Prezes UOKiK nie nakłada na przedsiębiorcę kary pieniężnej, o której mowa w art. 106 ust. 1 pkt 4 u.o.k.k. (art. 28 ust. 4 u.o.k.k.).

Należy podzielić pogląd, że „praktyka działania Prezesa Urzędu w zakresie wydawania decyzji z art. 28 u.o.k.k. może stanowić podstawę dla uwzględnienia zarzutu niezastosowania tego przepisu (niewydania decyzji na jego podstawie) celem zakończenia postępowania administracyjnego. Z uwagi na uznaniowy charakter decyzji o przyjęciu zobowiązań przedsiębiorcy, Sąd Najwyższy – w aktualnym stanie rozwoju standardu ochrony praw przedsiębiorców zagrożonych dotkliwymi karami pieniężnymi – dopuszcza uznanie zarzutu niezastosowania art. 28 u.o.k.k. za zasadny, jeżeli organ ochrony konsumentów nie wydał decyzji zobowiązującej wbrew wypracowanym w swojej praktyce orzeczniczey standardom postępowania. Analogicznie należy traktować sytuację, w której organ nie wydał takiej decyzji wbrew zasadom, do respektowania których zobowiązał się w stosunku do uczestników rynku wskutek ewentualnego upublicznienia wszelkiego rodzaju wyjaśnień, wytycznych, zaleceń, i tym podobnych dokumentów przybliżających uczestnikom rynku sposób wykładni i stosowania publicznoprawnych reguł ochrony konsumentów. Możliwe jest również uwzględnienie zarzutu naruszenia art. 28 u.o.k.k., przez jego niezastosowanie, w przypadku wykazania naruszenia zasady równego traktowania przedsiębiorców dopuszczających się tożsamych praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów (w szczególności kwestionowanych w postępowaniach wszczynanych w wyniku przeglądu poszczególnych segmentów rynku).” (tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 26 października 2016 r., III SK 54/15). Ingerencja sądowa na tej płaszczyźnie ma jednak charakter wyjątkowy.

Jednak, w ocenie Sądu Apelacyjnego, powód nie wykazał żadnej z ww. okoliczności, która usprawiedliwiłaby zarzut naruszenia art. 28 u.o.k.k. Nie wykazał zatem zaistnienia tego rodzaju szczególnych okoliczności, które skłaniałyby do wniosku, że Prezes UOKiK naruszył zasadę proporcjonalności nie wydając decyzji, o jakiej mowa w art. 28 u.o.k.k., ale nakładając na przedsiębiorcę karę pieniężną.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, częściowo zasadne są zarzuty powoda dotyczące wysokości nałożonych na niego kar. W zakresie naruszenia art. 8 ust. 3 pkt 2 lit. a) u.s.u.d.e. polegającego na nieokreśleniu w regulaminie sklepu internetowego wymagań technicznych niezbędnych do współpracy z systemem teleinformatycznym, którym się posługuje powód, Sąd Apelacyjny doszedł do przekonania, że istnieją podstawy do odstąpienia od nałożenia kary w tym zakresie. Podejmując decyzję o nałożeniu kary pieniężnej Prezes UOKiK działa w ramach uznania administracyjnego. Powinien przy tym kierować się zasadami równości i proporcjonalności, jak również kryteriami określonymi w art. 111 u.o.k.k. Trzeba podzielić pogląd, że „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 przemawiają za tym okoliczności sprawy, w tym: niewielki zakres naruszenia, krótki okres jego trwania, brak istotnego naruszenia konkurencji wskutek naruszenia przepisów ustawy, brak winy naruszcyciela (tak Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 21 października 2015 r., sygn. akt VI ACa 1587/14).

Według Sądu Apelacyjnego, powód niewątpliwie naruszył przepisy u.s.u.d.e. nie określając w regulaminie sklepu internetowego wymagań technicznych niezbędnych do współpracy z systemem teleinformatycznym, którym się posługuje. Jednak Prezes UOKiK nie dowiódł, że to zaniechanie w jakikolwiek sposób godzi w interesy konsumentów, skoro nie wykazał, iż możliwa jest sytuacja, w której konsument nie będzie mógł w pełni korzystać z funkcjonalności

strony internetowej sklepu, mimo posiadania możliwości jej otwarcia (art. 6 k.c.), Z tego względu, brak podstaw do nałożenia na powoda kary za naruszenie ww. obowiązku. Prezes UOKiK, kierując się zasadą proporcjonalności, winien uznać, że wystarczające jest w takim wypadku nakazanie zaniechania stosowania praktyki bez nakładania kary na przedsiębiorcę (art. 106 ust. 1 u.o.k.k.).

Mając na względzie, że zaskarżona decyzja w pkt III.3. określa jedną zbiorczą karę za dwa naruszenia opisane w pkt I.2. decyzji, Sąd Apelacyjny przyjął, że zasadne jest odstąpienie od wymierzenia kary w połowie, tj. co do kwoty 113.117,50 zł (226.235 zł / 2), przyjmując, że druga połowa tej kary jest powiązana z drugim z naruszeń wskazanych w pkt 1.2 decyzji.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, istnieją również podstawy do obniżenia kar nałożonych na powoda w odniesieniu do praktyk, o których mowa w pkt III.3 i III.4 zaskarżonej decyzji. Słusznie zwraca uwagę powód, że praktyki, te dotyczą działalności prowadzonej w formie sklepu internetowego, która generuje około 0,6 % przychodów przedsiębiorcy. Okoliczność ta nie została w dostatecznym stopniu uwzględniona przez Prezesa UOKiK przy wymiarze kary. Ta wysokość przychodu została wzięta pod rozwagę przez Prezesa UOKiK jako jedna z okoliczności łagodzących, skutkująca obniżeniem kary o 40 %.

Zgodnie z art. 106 ust. 1 u.o.k.k. Prezes UOKiK może nałożyć na przedsiębiorcę, w drodze decyzji, karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10% obrotu osiągniętego w roku obrotowym poprzedzającym rok nałożenia kary. Należy jednak zwrócić uwagę, że „o represyjności nakładanej kary nie decyduje tylko jej procentowy stosunek do przychodów przedsiębiorcy. Obok kryteriów wymienionych w art. 111 u.o.k.k. należy również kierować się korzyściami, jakie dzięki zakwestionowanej praktyce mógł odnieść przedsiębiorca, oraz precedensowy charakter podejmowanego rozstrzygnięcia ...” (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 kwietnia 2011 r., III SK 45/10).

Nie ulega wątpliwości, że korzyści, które mógł osiągnąć powód w związku z kwestionowanymi praktykami pozostają w określonej relacji do przychodów osiąganych z działalności, w ramach której te praktyki były stosowane. Stanowiąc mogą bowiem jedynie pewną część takich przychodów. Nie można zatem pominąć faktu, że przychód z działalności sklepu internetowego to mniej niż 1/100 całego przychodu powoda. Innymi słowy, przy ustalaniu wymiaru kary Prezes UOKiK powinien również wziąć pod uwagę wysokość przychodu osiąganego przez przedsiębiorcę z konkretnego rodzaju działalności (jeżeli da się ją wyodrębnić), skoro ten przychód determinuje wysokość osiąganych korzyści ze stosowania określonych praktyk w ramach tej działalności (tak też wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 30 kwietnia 2015 r., sygn. akt VI ACa 904/14, por. także wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 19 grudnia 2012 r., sygn. akt VI ACa 752/12).

Nie oznacza to jednak, że istnieje podstawa do obniżenia w okolicznościach niniejszej sprawy kary nałożonej na powoda o 99%. Kary w takiej wysokości byłyby bowiem czysto symboliczne (1.131,17 zł w przypadku pkt III.3 decyzji oraz 1.885,29 zł w przypadku pkt III.4 decyzji). Kary w tej wysokości przestałyby spełniać swoją funkcję represyjną (nie byłyby w żaden sposób odczuwalne dla powoda) oraz funkcję prewencyjną (nie powstrzymywałyby powoda od podejmowania podobnych działań w przyszłości). Mając na względzie te argumenty, Sąd Apelacyjny przyjął, iż kary nałożone na powoda w pkt III.3 i III.4 powinny zostać dodatkowo obniżone o 90%.

W pozostałym zakresie Sąd Apelacyjny podziela stanowisko Prezesa UOKiK i Sądu Okręgowego co do zasad wymiaru kary. W szczególności przytoczona wyżej argumentacja nie ma zastosowania do praktyki polegającej na umieszczaniu wprowadzającej w błąd konsumentów informacji na paragonach wydawanych w sklepach stacjonarnych powoda, skoro te sklepy odpowiadają za zdecydowaną większość osiąganych przez niego przychodów.

Dlatego też, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. zmienił zaskarżony wyrok w punkcie drugim w części w ten sposób, że w oparciu o art. 106 ust. 1 pkt 4 u.o.k.k. oraz art. 479^{31a} § 3 k.p.c. zmienił częściowo zaskarżoną decyzję w ten sposób, iż: a) obniżył karę nałożoną w pkt III. ppkt 3. zaskarżonej decyzji do kwoty 11.311,75 zł oraz obniżył karę nałożoną w pkt III. ppkt 4. zaskarżonej decyzji do kwoty 18.852,90 zł.

Jednocześnie Sąd Apelacyjny na podstawie art. 385 k.p.c. oddalił apelację powoda w pozostałej części i apelację pozwanego w całości, jako bezzasadne.

Nadto, Sąd Apelacyjny, uznając, że każda ze stron wygrała postępowanie w części, na podstawie art. 100 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. zniósł wzajemnie między stronami koszty postępowania apelacyjnego.

Wobec powyższego Sąd Apelacyjny orzekł, jak w sentencji.