



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

Katowice, 30 grudnia 2019 r.

RKT.611.1.2018.MZ

**Decyzja nr RKT - 13/2019**

I. Na podstawie art. 23b ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. z 2019 r. poz. 369 ze zm.) oraz stosownie do art. 33 ust. 4-6 tej ustawy, po przeprowadzeniu wszczętego z urzędu postępowania w sprawie o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone

- działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów -

**uznaje się** postanowienia wzorca umowy stosowane przez Frisco Spółkę Akcyjną z siedzibą w Warszawie, o treści:

1. „Frisco.pl nie ponosi odpowiedzialności za opóźnienie lub niedostarczenie zamówienia w wybranym przez Klienta terminie w wyniku wydarzeń i sytuacji, na które nie ma wpływu”,
2. „W przypadku wystąpienia sytuacji, w której: (...) opłacone przez Klienta online zamówienie, przed określeniem ostatecznej ceny produktów o zmiennej wadze, ma wyższą wartość niż wartość określona na fakturze VAT, Klient upoważnia Frisco.pl do odliczenia powstałej nadpłaty (związanej ze zmienną wagą produktów) od wartości kolejnego zamówienia”,
3. „Frisco.pl nie ponosi odpowiedzialności za nedoręczenie zamówienia do rąk własnych Klienta”,
4. „Klient zobowiązany jest do uiszczenia zapłaty za produkty, których jakość wyraźnie się pogorszyła z jego winy. Klient ma prawo nie przyjąć zamówienia. Wtedy uiszcza zapłatę tylko z tytułu produktów, które straciły wartość z jego winy”,
5. „Odpowiedzialności za działania pracownika firmy kurierskiej przy doręczeniu przez niego zamówienia Klientowi ponosi firma kurierska”,
6. „Różnice między rzeczywistym wyglądem produktu, a jego zdjęciem na stronie internetowej Frisco.pl nie mogą być podstawą reklamacji i zwrotu zakupionego towaru”,
7. „Refundacje. W przypadku odmowy realizacji zamówienia zgodnie z zapisami Regulaminu lub w przypadku niedostępności produktów zamówionych i opłaconych przez Klienta, lub w przypadku anulowania przez Klienta zamówienia wcześniej opłaconego, Frisco.pl dokona pełnego zwrotu wpłaconej kwoty na konto z którego dokonano płatności. Klientowi nie będą przysługiwały żadne inne roszczenia z tym związane”,
8. „Zmiana regulaminu. Frisco.pl zastrzega sobie możliwość zmiany regulaminu. Zmiana Regulaminu wchodzi w życie w terminie 14 dni od opublikowania na stronie Frisco.pl.”

- za **niedozwolone** postanowienia umowne w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz. U. z 2019 r., poz. 1145), co stanowi naruszenie art. 23a ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, i **zakazuje się ich wykorzystywania**.

II. Na podstawie art. 23b ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz stosownie do art. 33 ust. 4-6 tej ustawy, po przeprowadzeniu z urzędu postępowania w sprawie o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone, określa się **środki usunięcia trwających skutków naruszenia zakazu**, o którym mowa w art. 23a ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, polegające na obowiązku poinformowania konsumentów o uznaniu przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów postanowień wzorca za niedozwolone, poprzez wystanie przez Frisco Spółkę Akcyjną z siedzibą w Warszawie, w terminie trzech miesięcy od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji, **wiadomości e-mail** do konsumentów, którzy w okresie obowiązywania kwestionowanych postanowień tj. od dnia 24 marca 2017 r. do dnia 5 czerwca 2018 r. i od dnia 1 stycznia 2019 r. do dnia 21 października 2019 r. zawarli umowy za pośrednictwem sklepu internetowego frisco.pl o następującej treści:

„Szanowna Pani/Szanowny Panie,

informujemy, że decyzją nr RKT-13/2019 Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał postanowienia wzorców umów stosowane przez Frisco Spółkę Akcyjną z siedzibą w Warszawie, o treści:

1. „Frisco.pl nie ponosi odpowiedzialności za opóźnienie lub niedostarczenie zamówienia w wybranym przez Klienta terminie w wyniku wydarzeń i sytuacji, na które nie ma wpływu”,
2. „W przypadku wystąpienia sytuacji, w której: (...) opłacone przez Klienta online zamówienie, przed określeniem ostatecznej ceny produktów o zmiennej wadze, ma wyższą wartość niż wartość określona na fakturze VAT, Klient upoważnia Frisco.pl do odliczenia powstałej nadpłaty (związanej ze zmienną wagą produktów) od wartości kolejnego zamówienia”,
3. „Frisco.pl nie ponosi odpowiedzialności za nedoręczenie zamówienia do rąk własnych Klienta”,
4. „Klient zobowiązany jest do uiszczenia zapłaty za produkty, których jakość wyraźnie się pogorszyła z jego winy. Klient ma prawo nie przyjąć zamówienia. Wtedy uiszcza zapłatę tylko z tytułu produktów, które straciły wartość z jego winy.”,
5. „Odpowiedzialności za działania pracownika firmy kurierskiej przy doręczeniu przez niego zamówienia Klientowi ponosi firma kurierska”,
6. „Różnice między rzeczywistym wyglądem produktu, a jego zdjęciem na stronie internetowej Frisco.pl nie mogą być podstawą reklamacji i zwrotu zakupionego towaru”,
7. „Refundacje. W przypadku odmowy realizacji zamówienia zgodnie z zapisami Regulaminu lub w przypadku niedostępności produktów zamówionych i opłaconych przez Klienta, lub w przypadku anulowania przez Klienta zamówienia wcześniej opłaconego, Frisco.pl dokona pełnego zwrotu wpłaconej kwoty na konto z którego dokonano płatności. Klientowi nie będą przysługiwały żadne inne roszczenia z tym związane”,
8. „Zmiana regulaminu. Frisco.pl zastrzega sobie możliwość zmiany regulaminu. Zmiana Regulaminu wchodzi w życie w terminie 14 dni od opublikowania na stronie Frisco.pl.”

- za niedozwolone postanowienia umowne w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz. U. z 2019 r., poz. 1145), co stanowi naruszenie art. 23a ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów oraz zakazał ich wykorzystywania.

W związku z powyższym ww. postanowienia regulaminu sklepu internetowego są bezskuteczne wobec konsumentów, tj. przedsiębiorca nie może się na nie powoływać i kształtować na ich podstawie umowy z konsumentem. Prawomocna decyzja o uznaniu postanowienia wzorca umowy za niedozwolone ma skutek wobec przedsiębiorcy, co do którego stwierdzono stosowanie niedozwolonego postanowienia umownego oraz wobec wszystkich konsumentów, którzy zawarli z nim umowę na podstawie wzorca wskazanego w decyzji.

Treść decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów dostępna jest na stronie internetowej [www.frisco.pl](http://www.frisco.pl).”;

przy czym obowiązek ten powinien być zrealizowany z zastosowaniem następujących zasad:

- a) w przypadku zmiany nazwy przedsiębiorcy, jego przekształcenia lub przejścia praw i obowiązków na inny podmiot pod jakimkolwiek tytułem, powyższy obowiązek powinien być zrealizowany odpowiednio przez lub za pośrednictwem danego przedsiębiorcy lub jego następcy prawnego, ze wskazaniem nazwy dawnej i nowej,
- b) w przypadku zmiany adresu strony internetowej, należy niniejsze rozstrzygnięcie zastosować odpowiednio do strony internetowej funkcjonującej w dacie uprawomocnienia się niniejszej decyzji,
- c) w razie zmiany treści sentencji decyzji lub jej uzasadnienia przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów lub sąd powszechny, w zakresie podlegającym obowiązkowi zastosowania środków usunięcia skutków naruszenia, należy obowiązek ten wykonać zgodnie ze zmienioną treścią decyzji.

III. Na podstawie art. 23b ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz stosownie do art. 33 ust. 4-6 tej ustawy, po przeprowadzeniu z urzędu postępowania w sprawie o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone, nakazuje się w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia niniejszej decyzji, na koszt Frisco Spółki Akcyjnej z siedzibą w Warszawie, na stronie internetowej sklepu [www.frisco.pl](http://www.frisco.pl), która na dzień wydania niniejszej decyzji mieści się pod adresem [www.frisco.pl](http://www.frisco.pl), **publikację całości treści niniejszej decyzji**, przez okres 3 miesięcy, z zaznaczeniem, że decyzja ta jest prawomocna, przy czym treść decyzji powinna być dostępna za pomocą hiperłącza (linku) widocznego na stronie głównej, a tekst hiperłącza powinien wyglądać następująco: napis „Decyzja Prezesa UOKiK” w kolorze czarnym, czcionką Times New Roman, wielkości co najmniej 13 pkt; przy czym obowiązek ten powinien być zrealizowany z zastosowaniem następujących zasad:

- a) w przypadku zmiany nazwy przedsiębiorcy, jego przekształcenia lub przejścia praw i obowiązków na inny podmiot pod jakimkolwiek tytułem, powyższy obowiązek publikacyjny powinien być zrealizowany odpowiednio przez lub za pośrednictwem danego przedsiębiorcy lub jego następcy prawnego, ze wskazaniem nazwy dawnej i nowej,
- b) w przypadku zmiany adresu strony internetowej, należy niniejsze rozstrzygnięcie zastosować odpowiednio do strony internetowej funkcjonującej w dacie uprawomocnienia się niniejszej decyzji,

- c) w razie zmiany treści sentencji decyzji lub jej uzasadnienia przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów lub sąd powszechny, w zakresie podlegającym obowiązkowi publikacji, należy obowiązek ten wykonać zgodnie ze zmienioną treścią decyzji.
- IV. Na podstawie art. 77 ust. 1 i art. 80 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz na podstawie art. 264 § 1 ustawy Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2018 r. poz. 2096 ze zm.), w związku z art. 83 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów postanawia się obciążyć Frisco Spółkę Akcyjną z siedzibą w Warszawie **kosztami przeprowadzonego postępowania** w sprawie o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone i zobowiązać ww. przedsiębiorcę do zwrotu na rzecz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kwoty **54 zł** (słownie: pięćdziesiąt cztery złote), w terminie 14 dni od daty uprawomocnienia się niniejszej decyzji.

#### Uzasadnienie

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej jako „Prezes Urzędu”) przeprowadził postępowanie wyjaśniające (RKT.405.2.2017.MZ) mające na celu wstępne ustalenie, czy nastąpiło naruszenie uzasadniające wszczęcie postępowania w sprawie zakazu stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów oraz w sprawie o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone przez wybranych przedsiębiorców prowadzących sprzedaż poprzez Internet, w tym przez Frisco.pl sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, obecnie Frisco Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie (dalej jako „Spółka” i „Przedsiębiorca”).

W związku z dokonany na etapie postępowania wyjaśniającego ustaleniami, Prezes Urzędu postanowieniem nr 1 z dnia 15 maja 2018 r. (dalej jako „Postanowienie”) wszczął z urzędu postępowanie w sprawie o uznanie za niedozwolone postanowień wzorca umowy o następującej treści:

1. „Frisco.pl nie ponosi odpowiedzialności za opóźnienie lub niedostarczenie zamówienia w wybranym przez Klienta terminie w wyniku wydarzeń i sytuacji, na które nie ma wpływu”,
2. „W przypadku wystąpienia sytuacji, w której: (...) opłacone przez Klienta online zamówienie, przed określeniem ostatecznej ceny produktów o zmiennej wadze, ma wyższą wartość niż wartość określona na fakturze VAT, Klient upoważnia Frisco.pl do odliczenia powstałej nadpłaty (związanej ze zmienną wagą produktów) od wartości kolejnego zamówienia”,
3. „Frisco.pl nie ponosi odpowiedzialności za nedoręczenie zamówienia do rąk własnych Klienta”,
4. „Klient zobowiązany jest do uiszczenia zapłaty za produkty, których jakość wyraźnie się pogorszyła z jego winy. Klient ma prawo nie przyjąć zamówienia. Wtedy uiszcza zapłatę tylko z tytułu produktów, które straciły wartość z jego winy.”,
5. „Odpowiedzialności za działania pracownika firmy kurierskiej przy doręczeniu przez niego zamówienia Klientowi ponosi firma kurierska”,
6. „Różnice między rzeczywistym wyglądem produktu, a jego zdjęciem na stronie internetowej Frisco.pl nie mogą być podstawą reklamacji i zwrotu zakupionego towaru”,
7. „Refundacje. W przypadku odmowy realizacji zamówienia zgodnie z zapisami Regulaminu lub w przypadku niedostępności produktów zamówionych i opłaconych przez Klienta, lub

w przypadku anulowania przez Klienta zamówienia wcześniej opłaconego, Frisco.pl dokona pełnego zwrotu wpłaconej kwoty na konto z którego dokonano płatności. Klientowi nie będą przysługiwały żadne inne roszczenia z tym związane”,

8. „Zmiana regulaminu. Frisco.pl zastrzega sobie możliwość zmiany regulaminu. Zmiana Regulaminu wchodzi w życie w terminie 14 dni od opublikowania na stronie Frisco.pl.”

- które mogą stanowić niedozwolone postanowienia umowne, o którym mowa w art. 385<sup>1</sup> § 1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny (Dz. U. z 2019 r., poz. 1145 - dalej jako „Kodeks cywilny” lub „KC”), co może stanowić naruszenie art. 23a ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. z 2019 r. poz. 369 ze zm., dalej jako „u.o.k.k.” lub „ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów”).

Pismem z dnia 15 maja 2018 r. zawiadomiono Spółkę o wszczęciu niniejszego postępowania i wystąpiono, na podstawie art. 50 ust. 1 i 2 u.o.k.k, do ustosunkowania się do postawionych zarzutów oraz o przesłanie określonych informacji (dowód: karty nr 7-8). Po przeprowadzeniu postępowania dowodowego, pismem z dnia 31 lipca 2019 r., Spółka została poinformowana o zakończeniu zbierania materiału dowodowego (dowód: karty nr 60-62). Przedsiębiorca w dniu 21 sierpnia 2019 r. skorzystał z prawa do zapoznania się z zebrany materiał dowodowy (dowód: karta nr 63). Następnie pismem z dnia 20 listopada 2019 r. Spółkę ponownie poinformowano o zakończeniu zbierania materiału dowodowego (dowód: karta nr 110), a w wyznaczonym terminie Spółka nie skorzystała z prawa do zapoznania się z zebrany materiał dowodowy.

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

Spółka prowadzi działalność gospodarczą na podstawie wpisu do Rejestru Przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego, której przedmiotem jest m.in. sprzedaż detaliczna prowadzona przez Internet (dowód: karty nr 11-14). W toku postępowania nastąpiło połączenie spółki pod firmą Frisco S.A. z siedzibą w Warszawie, jako spółki przejmującej, ze spółką Frisco.pl sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, jako spółką przejmowaną poprzez przeniesienie całego majątku spółki przejmowanej na rzecz spółki przejmującej (dowód: karta nr 69).

Przedsiębiorca prowadzi sklep internetowy, dostępny pod adresem [www.frisco.pl](http://www.frisco.pl). Na stronie tego sklepu Spółka zamieściła „Regulamin supermarketu internetowego Frisco.pl obowiązujący od 24.03.2017” (dalej jako „Regulamin”), który był dostępny pod adresem <https://www.frisco.pl/stn,pomoc/page,topic/id,115002065269> (dowód: karty nr 15 i 17-28).

Na podstawie materiału zebranego w toku postępowania ustalono, że Przedsiębiorca w Regulaminie zamieścił następujące postanowienia:

1. „Frisco.pl nie ponosi odpowiedzialności za opóźnienie lub niedostarczenie zamówienia w wybranym przez Klienta terminie w wyniku wydarzeń i sytuacji, na które nie ma wpływu” (pkt 3.8.2 Regulaminu),
2. „W przypadku wystąpienia sytuacji, w której: (...) opłacone przez Klienta online zamówienie, przed określeniem ostatecznej ceny produktów o zmiennej wadze, ma wyższą wartość niż wartość określona na fakturze VAT, Klient upoważnia Frisco.pl do odliczenia powstałej nadpłaty (związanej ze zmienną wagą produktów) od wartości kolejnego zamówienia” (pkt 4.3.2.2 Regulaminu). Ponadto „Klient może w każdej chwili sprawdzić stan swojego salda w zakładce 'Rozliczenia' po zalogowaniu się do swojego konta we Frisco.pl.” (pkt 4.3.3 Regulaminu),

3. „Frisco.pl nie ponosi odpowiedzialności za niedoręczenie zamówienia do rąk własnych Klienta” (pkt 5.1.2.2 Regulaminu), ponadto „Dostawca może wydać przesyłkę osobie obecnej pod adresem wskazanym przez Klienta” (pkt 5.1.2.1 Regulaminu),
4. „Frisco.pl nie ponosi odpowiedzialności za jakość produktów, które z przyczyn leżących po stronie Klienta staną się niemożliwe do późniejszego użytku (produkty łatwo psujące się, produkty świeże, o krótkich terminach ważności itp.). Klient zobowiązany jest do uiszczenia zapłaty za produkty, których jakość wyraźnie się pogorszyła z jego winy. Klient ma prawo nie przyjąć zamówienia. Wtedy uiszcza zapłatę tylko z tytułu produktów, które straciły wartość z jego winy” (pkt 5.2.1.3 Regulaminu),
5. „Odpowiedzialności za działania pracownika firmy kurierskiej przy doręczeniu przez niego zamówienia Klientowi ponosi firma kurierska” (pkt 5.2.2.5 Regulaminu, zachowano pisownię oryginału),
6. „Różnice między rzeczywistym wyglądem produktu, a jego zdjęciem na stronie internetowej Frisco.pl nie mogą być podstawą reklamacji i zwrotu zakupionego towaru” (pkt 6.7 Regulaminu),
7. „Refundacje. W przypadku odmowy realizacji zamówienia zgodnie z zapisami Regulaminu lub w przypadku niedostępności produktów zamówionych i opłaconych przez Klienta, lub w przypadku anulowania przez Klienta zamówienia wcześniej opłaconego, Frisco.pl dokona pełnego zwrotu wpłaconej kwoty na konto z którego dokonano płatności. Klientowi nie będą przysługiwały żadne inne roszczenia z tym związane” (pkt 7.3 Regulaminu, zachowano pisownię oryginału),
8. „Zmiana regulaminu. Frisco.pl zastrzega sobie możliwość zmiany regulaminu. Zmiana Regulaminu wchodzi w życie w terminie 14 dni od opublikowania na stronie Frisco.pl.” (pkt 7.5 Regulaminu).

Regulamin stosowany był od dnia 24.03.2017 r. (dowód: karty nr 15 i 17). Przedsiębiorca dokonał zmiany Regulaminu, obowiązującej od dnia 25.05.2018 r. (dowód: karty nr 33-38), przy czym zmiany nie dotyczyły ww. postanowień, za wyjątkiem pkt 5.2.1.3 Regulaminu (pkt I.4 sentencji decyzji).

Przedsiębiorca, odnosząc się do zarzutów postawionych w Postanowieniu nr 1, oświadczył w piśmie z dnia 5.06.2018 r., że nie zgadza się z interpretacją Regulaminu, zgodnie z którą postanowienie pkt 3.8.2 (punkt I.1 sentencji decyzji) stanowi ograniczenie odpowiedzialności Spółki za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania. W jego ocenie określenie „zdarzenia i sytuacji, na które nie ma wpływu” stanowiło nieprawidłowy synonim, ułatwiający konsumentom zrozumienie kodeksowego określenia „okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi”, a tym samym zakres odpowiedzialności Spółki był zgodny z regulacją Kodeksu cywilnego. Spółka podniosła, że nigdy nie miała miejsce sytuacja odmówienia przez nią uznania odpowiedzialności Spółki za opóźnienie lub niedostarczenie zamówienia z uwagi na braki kadrowe Spółki lub uszkodzenie przesyłki przez kuriera w czasie jej transportu. Jednak Spółka „z ostrożności” zmieniła z dniem 5.06.2018 r. treść przedmiotowego postanowienia na „Frisco.pl nie odpowiada za opóźnienie lub niedostarczenie zamówienia w wybranym przez Klienta terminie będącego następstwem okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności” (dowód: karty nr 30-31 i 41).

Odnosząc się do zarzutu dotyczącego postanowienia pkt 4.3.2.2 Regulaminu (pkt I.2 sentencji decyzji) Spółka wyjaśniła, że wprowadziła „lustrzane zasady dotyczące kwestii

nadpłaty lub niedopłaty w przypadku zamówienia przez konsumenta produktów o zmiennej wadze”, a wprowadzone rozwiązanie miało na celu ułatwienie rozliczeń między stronami. Spółka podniosła, iż „ewentualne kwoty nadpłaty lub niedopłaty stanowiły kwoty o niewielkiej wartości” oraz pomimo braku wyraźnego zastrzeżenia tego w Regulaminie, zgłoszenie ewentualnego żądania przez konsumenta zwrotu nadpłaty byłoby dokonane zgodnie z dyspozycją klienta. Dla „uniknięcia dalszych wątpliwości” Spółka zmieniła z dniem 5.06.2018 r. treść postanowienia na „W przypadku wystąpienia sytuacji, w której: (...) opłacone przez Klienta online zamówienie, przed określeniem ostatecznej ceny produktów o zmiennej wadze, ma wyższą wartość niż wartość określona na fakturze VAT, Klient upoważnia Frisco.pl do odliczenia powstałej nadpłaty (związanej ze zmienną wagą produktów) od wartości kolejnego zamówienia. Klient może również w każdym czasie żądać zwrotu nadpłaty, wysyłając w tym celu wiadomość e-mail na adres (...)” (dowód: karty nr 31 i 43).

Odnosząc się do zarzutu dotyczącego postanowienia pkt 5.1.2.2 Regulaminu (pkt 1.3 sentencji decyzji) Spółka podniosła, że w jej ocenie ww. postanowienie „należy czytać łącznie z pkt 5.1.2.1 Regulaminu, którego stanowi rozwinięcie”, czyli wyłączenie odpowiedzialności Spółki miało dotyczyć wyłącznie sytuacji, gdy doręczenie zamówienia nie nastąpiło do rąk własnych, jednakże do rąk osoby obecnej pod adresem wskazanym przez klienta. Spółka oświadczyła, że jej intencją nie było wyłączenie odpowiedzialności za wydanie zamówienia osobie trzeciej, znajdującej się pod innym adresem, np. sąsiadowi. Spółka podniosła, że reklamacje składane w takich przypadkach były przez nią uznawane. Dla „uniknięcia dalszych wątpliwości” Spółka zmieniła z dniem 5.06.2018 r. treść postanowienia na „Frisco.pl nie ponosi odpowiedzialności za niedoręczenie zamówienia do rąk własnych Klienta w przypadku, w którym wydanie przesyłki nastąpi osobie obecnej pod adresem wskazanym przez Klienta” (dowód: karty nr 31 i 43).

Odnosząc się do zarzutu dotyczącego postanowienia pkt 5.2.1.3 Regulaminu (pkt 1.4 sentencji decyzji) Spółka wyjaśniła, że jej zamiarem było, aby postanowienie odnosiło się do ewentualnych reklamacji produktów świeżych, o krótkich terminach ważności, ale jedynie w przypadkach, gdy pogorszenie jakości nastąpiło dopiero po wydaniu produktu klientowi i spowodowane było przez niego. Spółka podniosła, że przedmiotowe postanowienie nie było nigdy zastosowane. Dla „uniknięcia dalszych wątpliwości” Spółka zmieniła z dniem 25.05.2018 r. postanowienie, które zostało przeniesione do punktu 6.8 Regulaminu i otrzymało treść: „Frisco.pl nie ponosi odpowiedzialności za jakość produktów, jeżeli jakość ta uległa pogorszeniu już po dostarczeniu produktów Klientowi i z przyczyn leżących po stronie Klienta (produkty łatwo psujące się, produkty świeże, o krótkich terminach ważności itp. - np. w sytuacji kiedy Klient nie przechowywał produktów mrożonych w zamrażalniku)” (dowód: karty nr 31 i 43-44).

Spółka odnosząc się do zarzutu dotyczącego postanowienia pkt 5.2.2.5 Regulaminu (pkt 1.5 sentencji decyzji) wyjaśniła, że celem wprowadzenia tego postanowienia było „wyłączenie odpowiedzialności Spółki za działania kuriera mające miejsce ‘przy okazji’ doręczania przez niego zamówienia”, jak na przykład uszkodzenie samochodu osoby trzeciej przez kuriera kierującego innym pojazdem. Dla „uniknięcia dalszych wątpliwości” Spółka zmieniła z dniem 5.06.2018 r. postanowienie na „Z wyłączeniem przypadków niewykonania lub nienależytego wykonania umowy przez Sprzedawcę, odpowiedzialność za działania pracownika firmy kurierskiej przy doręczeniu przez niego zamówienia Klientowi ponosi firma kurierska” (dowód: karty nr 31 i 43).

Odnosząc się do zarzutu dotyczącego postanowienia pkt 6.7 Regulaminu (pkt 1.6 sentencji decyzji) Spółka podniosła, że postanowienie „miało na celu wyłączenie możliwości

reklamowania towaru tylko i wyłącznie w przypadku reklamacji w sposób jaskrawy, oczywisty nieuzasadnionych, stanowiących wyłącznie pretekst do wycofania się z transakcji w przypadku wcześniejszego niezłożenia oświadczenia o odstąpieniu od umowy. W zamierzeniu Spółki ograniczenie miałoby zatem dotyczyć wyłącznie przypadków w których ewentualna różnica pomiędzy wyglądem produktu i jego zdjęciem dotyczyłaby aspektów nieistotnych, w jakikolwiek sposób niewpływających na cechy produktu lub możliwość jego użycia zgodnie z przeznaczeniem”. Dla „uniknięcia dalszych wątpliwości” Spółka usunęła z dniem 5.06.2018 r. postanowienie z Regulaminu (dowód: karty nr 31-32 i 43-44).

Odnosnie zarzutu dotyczącego postanowienia pkt 7.3 Regulaminu (pkt 1.7 sentencji decyzji) Spółka podniosła, że w jej ocenie sporne postanowienie nie stanowi podstawy do stwierdzenia, że Przedsiębiorca zwalnia się z odpowiedzialności za zapłatę odsetek ustawowych za opóźnienie w przypadku braku bezzwłocznego zwrotu zapłaconej kwoty klientowi. W ocenie Spółki ewentualne naliczenie odsetek następowaloby bowiem z tytułu opóźnienia w zwrocie kwoty, a nie z tytułu odmowy realizacji zamówienia. Dla „uniknięcia dalszych wątpliwości” Spółka usunęła z dniem 5.06.2018 r. zdanie drugie z punktu 7.3 Regulaminu (dowód: karty nr 32 i 44).

Odnosząc się do zarzutu dotyczącego postanowienia pkt 7.5 Regulaminu (pkt 1.8 sentencji decyzji) Spółka stwierdziła, że w swojej działalności kieruje się przede wszystkim koniecznością zapewnienia wysokiego poziomu zadowolenia klientów i rozstrzygnięciem wątpliwości na ich korzyść, w związku z czym „ewentualne rozbieżności pomiędzy treścią Regulaminów obowiązujących w dniu złożenia zamówienia i jego realizacji były rozstrzygane poprzez zastosowanie do sytuacji klienta postanowień względniejszych dla klientów”. Dla „uniknięcia dalszych wątpliwości” Spółka zmieniła z dniem 5.06.2018 r. treść postanowienia, dodając w nim zdanie: „Do zamówień złożonych i niezrealizowanych przed dniem wejścia w życie nowego Regulaminu, stosuje się postanowienia Regulaminu obowiązującego w chwili złożenia zamówienia” (dowód: karty nr 32 i 44).

W toku postępowania stwierdzono, że od dnia 1.01.2019 r. obowiązywał zmieniony Regulamin, w którym przywrócono poprzednią (sprzed 5 czerwca 2018 r.) treść postanowień Regulaminu kwestionowanych w niniejszym postępowaniu (dowód: karty nr 76-81). W odpowiedzi na wezwanie Spółka w piśmie z dnia 21.10.2019 r. oświadczyła, że przyczyną ww. sytuacji był „[...]”, polegający na tym, iż „[...]”. Spółka podniosła, że takie działanie nie było intencjonalne i nie spowodowało negatywnych konsekwencji dla konsumentów (dowód: karta nr 82). Spółka z dniem 21.10.2019 r. wprowadziła zmiany w Regulaminie, przywracając brzmienie postanowień z wersji, która obowiązywała od dnia 5.06.2018 r. (dowód: karty nr 88-94).

### **Prezes Urzędu zważył, co następuje**

#### Naruszenie interesu publicznego

Artykuł 1 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów ogranicza zastosowanie jej przepisów wyłącznie do ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów, podejmowanej w interesie publicznym. Oznacza to, że warunkiem koniecznym do uruchomienia procedur i zastosowania instrumentów określonych w tej ustawie jest zaistnienie takiego stanu faktycznego, w którym działania przedsiębiorców - naruszając jej przepisy - stanowią potencjalne zagrożenie interesu publicznego. Niniejsze postępowanie dotyczy działania Spółki wobec nieograniczonego kręgu odbiorców korzystających z Internetu, posiadających status konsumentów. Spółka prowadzi działalność gospodarczą poprzez ogólnodostępny sklep internetowy. Wobec tego, że przy prowadzeniu działalności gospodarczej Przedsiębiorca



wykorzystuje wzorce umowy, a zatem ustalone z góry przed zawarciem umowy klauzule umowne, na których treść konsument nie ma wpływu, stosowane przez Spółkę niedozwolone postanowienie umowne zawarte we wzorcu może rażąco naruszyć interesy nieograniczonego kręgu konsumentów - każdego aktualnego i potencjalnego klienta.

W tym stanie rzeczy przyjąć należy, iż do oceny stanu faktycznego niniejszej sprawy zastosowanie mają przepisy ww. ustawy, a dotyczące jej postępowanie jest prowadzone w interesie publicznym.

#### Status przedsiębiorcy

Zgodnie z art. 4 pkt 1 u.o.k.k. przez przedsiębiorcę rozumie się między innymi przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów ustawy Prawo przedsiębiorców z dnia 6 marca 2018 r. (Dz.U. z 2019 r. poz. 1292 ze zm., dalej „Prawo przedsiębiorców”). Stosownie do art. 4 ust. 1 i ust. 2 Prawa przedsiębiorców przedsiębiorcą jest osoba fizyczna, osoba prawna lub jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną wykonująca działalność gospodarczą. Za przedsiębiorców uznaje się także wspólników spółki cywilnej w zakresie wykonywanej przez nich działalności gospodarczej.

Stroną postępowania jest spółka akcyjna prowadząca działalność gospodarczą, działająca na podstawie wpisu do Rejestru Przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego. Tym samym Spółka przy wykonywaniu działalności gospodarczej podlega rygorom określonym w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów, a jej działania mogą podlegać ocenie w aspekcie naruszenia zakazu stosowania we wzorcach umów zawieranych z konsumentami niedozwolonych postanowień umownych, których mowa w art. 385<sup>1</sup> § 1 Kodeksu cywilnego.

#### **Naruszenie art. 23a u.o.k.k**

Zgodnie z art. 23a ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zakazane jest stosowanie we wzorcach umów zawieranych z konsumentami niedozwolonych postanowień umownych, o których mowa w art. 385<sup>1</sup> § 1 Kodeksu cywilnego.

Źródłem polskiej regulacji dotyczącej nieuczciwych postanowień umownych jest Dyrektywa Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dziennik Urzędowy L 095, 21/04/1993 P. 0029 - 0034), zgodnie z której treścią warunki umowy, które nie były indywidualnie negocjowane, mogą być uznane za nieuczciwe, jeśli stoją w sprzeczności z wymogami dobrej wiary, powodują znaczącą nierównowagę wynikających z umowy, praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta (art. 3 ust. 1). Zgodnie zaś z powoływanym w art. 23a u.o.k.k. przepisem art. 385<sup>1</sup> § 1 Kodeksu cywilnego postanowienia umowy zawieranej z konsumentem niezgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne). Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny.

Możliwość uznania postanowienia za niedozwolone zależy zatem od łącznego spełnienia następujących przesłanek:

- 1) postanowienie jest stosowane przez przedsiębiorcę wobec konsumentów,
- 2) postanowienie stosowane we wzorcu umowy nie zostało indywidualnie uzgodnione,
- 3) postanowienie kształtuje prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami,
- 4) postanowienie narusza w sposób rażąco interesy konsumenta,

- 5) postanowienie nie dotyczy sformułowanych w sposób jednoznaczny głównych świadczeń stron.

Dla uznania danego postanowienia umowy za niedozwolone przesłanką sprzeczności z dobrymi obyczajami i rażącego naruszenia interesów konsumenta muszą zachodzić równocześnie. Z reguły rażące naruszenie interesu konsumenta jest naruszeniem dobrych obyczajów, ale nie zawsze zachowanie sprzeczne z dobrymi obyczajami rażąco narusza ten interes (por. wyrok Sądu Najwyższego z 13 października 2010 r., sygn. akt I CSK 694/09).

Kompetencja do uznania danego postanowienia za abuzywne należy do Prezesa Urzędu, który wydaje decyzję o uznaniu postanowienia wzorca umowy za niedozwolone i zakazującą jego wykorzystywania, jeżeli stwierdzi naruszenie zakazu określonego w art. 23a u.o.k.k. W decyzji Prezes Urzędu przytacza treść postanowienia wzorca umowy uznanego za niedozwolone. Decyzja ta po uprawomocnieniu, zgodnie z art. 23d u.o.k.k., ma skutek wobec przedsiębiorcy, co do którego stwierdzono stosowanie niedozwolonego postanowienia umownego oraz wobec wszystkich konsumentów, którzy zawarli z nim umowę na podstawie wzorca wskazanego w decyzji.

### **Stosowanie wzorców umów przez Przedsiębiorcę w relacjach z konsumentami**

Spółka, w ramach prowadzonej działalności gospodarczej, w stosunkach z konsumentami przy zawieraniu umów poprzez sklep internetowy, dostępny na stronie frisco.pl, posługiwała się wzorcami umów o nazwie:

- a) „Regulamin supermarketu internetowego Frisco.pl obowiązujący od 24.03.2017”,
- b) „Regulamin supermarketu internetowego Frisco.pl obowiązujący od 25.05.2018”,
- c) „Regulamin supermarketu internetowego Frisco.pl obowiązujący od 05.06.2018”,
- d) „Regulamin supermarketu internetowego Frisco.pl obowiązujący od 01.01.2019”.

### **Przesłanka braku indywidualnego uzgodnienia**

Przepis art. 385<sup>1</sup> § 3 Kodeksu cywilnego nakazuje uznać za nieuzgodnione indywidualnie „te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu. W szczególności odnosi się to do postanowień umowy przejętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta”. Dokonanie oceny, czy postanowienie było indywidualnie negocjowane wymaga zatem zbadania okoliczności związanych z procesem kontraktowania. Jeśli przy zawieraniu umowy postanowienia nie były między stronami negocjowane, zostały przez przedsiębiorcę ustalone jednostronnie i konsument nie miał rzeczywistego wpływu na ich treść, to należy uznać, że nie były indywidualnie uzgodnione. Taka sytuacja ma miejsce, gdy przedsiębiorca w obrocie z konsumentami posługuje się odgórnie ustalonymi wzorcami umowy (wtedy postanowienie jest zawarte we wzorcu umowy).

W przypadku postępowania w sprawie uznania postanowienia za niedozwolone przesłanka braku indywidualnego uzgodnienia nie ma znaczenia wobec abstrakcyjnego charakteru kontroli postanowienia wzorca umowy. Prezes UOKiK nie bada w niniejszym postępowaniu konkretnych stosunków istniejących pomiędzy kontrahentami, ale wzorzec i treść hipotetycznych stosunków, jakie powstałyby pomiędzy Spółką a potencjalnym konsumentem. Nie ma zatem znaczenia, czy jakaś konkretna umowa była między stronami negocjowana ani nawet czy wzorzec był, czy też nie był zastosowany przy zawieraniu jakiegokolwiek konkretnej umowy. Kontrola ta ma bowiem charakter oceny *ex ante* i obejmuje wzorzec, nie zaś konkretną umowę. Istotny jest zatem fakt, że Spółka wprowadził

oceniane wzorce do obrotu poprzez wystąpienie z ofertą zawarcia umowy z ich wykorzystaniem.

Mając na uwadze, iż Spółka w ramach prowadzonej działalności gospodarczej, w stosunkach z konsumentami przy zawieraniu umów sprzedaży w sklepie internetowym postępuje się wskazanym powyżej wzorcem umowy, Prezes Urzędu uznał, że zakwestionowane postanowienia stosowane przez Spółkę są postanowieniami wzorca umowy, które nie są indywidualnie negocjowane z konsumentami.

### **Postanowienia określające główne świadczenia stron**

Przez pojęcie „głównych świadczeń stron” należy zasadniczo rozumieć elementy przedmiotowo istotne (*essentialia negotii*) umowy, które przyjmowane są przez strony na zasadzie wyraźnego, a nie domniemanego konsensusu, co wskazuje na indywidualne uzgodnienie treści tych postanowień. Nie ulega wątpliwości, że w praktyce są to postanowienia określające cenę oraz przedmiot świadczeń stron umowy. Za postanowienia określające świadczenia główne stron nie są natomiast uznawane postanowienia dotyczące świadczeń ubocznych, np. odsetki za opóźnienie lub klauzule, które wywierają wpływ na wysokość świadczenia głównego, np. klauzule waloryzacyjne (por. wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z 1 marca 2007 r., sygn. akt XVII AmC 12/06, LEX nr 311031).

Jak podkreśla się w orzecznictwie Sądu Najwyższego, pojęcie głównych świadczeń stron należy interpretować raczej wąsko, w nawiązaniu do elementów przedmiotowo istotnych umowy. Ustawodawca posłużył się bowiem terminem „postanowienia określające główne świadczenia stron”, a nie zwrotem „dotyczące” takiego świadczenia, który ma szerszy zakres (por. wyrok Sądu Najwyższego z 8 czerwca 2004 r., sygn. akt I CK 635/03, LEX nr 846537). Z drugiej jednak strony należy odnotować pogląd, iż dla określenia pojęcia głównego świadczenia stron nie ma przesądzającego znaczenia to, czy dane świadczenie należy do *essentialia negotii*. Z tej przyczyny zasięg tego pojęcia musi być zawsze ustalany *ad casum* z uwzględnieniem wszystkich postanowień oraz charakteru i celu zawieranej umowy (wyrok Sądu Najwyższego z 8 listopada 2012 r., sygn. akt I CSK 49/12).

Nie ulega wątpliwości, że w praktyce w umowach, z którymi mamy do czynienia w niniejszej sprawie główne świadczenia stron będą polegać na sprzedaży przez przedsiębiorcę produktów oferowanych w sklepie internetowym, zaś po stronie konsumenta - na uregulowaniu płatności za zakupiony towar, a zatem kwestionowane w niniejszym postępowaniu postanowienia nie określają głównych świadczeń stron.

### **Sprzeczność z dobrymi obyczajami**

Klauzula generalna dobrych obyczajów stanowi odesłanie do ocen uzasadniających reguły moralne opierające się na wartościach powszechnie akceptowanych w Polsce. Dobre obyczaje pojmowane są również jako reguły postępowania zgodne z etyką, moralnością i aprobowanymi społecznie normami i zasadami postępowania. Kryteriami decydującymi o sprzeczności z dobrymi obyczajami są wymóg nieusprawiedliwionego pokrzywdzenia i działanie wbrew dobrej wierze i uczciwości. Przyjmuje się, iż nieusprawiedliwione pokrzywdzenie zachodzi wówczas, gdy stosując ogólne warunki umów lub wzorce, próbuje się chronić własne interesy kosztem partnera, bez dostatecznego brania pod uwagę jego interesów i bez przyznania mu wyrównania z tego tytułu.

Poprzez dobre obyczaje rozumiemy pewien powtarzalny wzorzec zachowań, który jest aprobowany przez daną społeczność lub grupę. Są to pozaprawne normy postępowania,

którymi przedsiębiorcy winni się kierować. Ich treści nie da się określić w sposób wyczerpujący, ponieważ kształtowane są przez ludzkie postawy uwarunkowane zarówno przyjmowanymi wartościami moralnymi, jak i celami ekonomicznymi i związanymi z tym praktykami życia gospodarczego. Wszystkie one podlegają zmianom w ślad za zmieniającymi się ideologiami politycznymi i społeczno-gospodarczymi oraz przewartościowaniami moralnymi. W szczególności zaś, dobre obyczaje to normy postępowania polecające nienadużywanie w stosunku do słabszego uczestnika obrotu posiadanej przewagi ekonomicznej.

Dobre obyczaje pozostają klauzulą generalną, która podlega konkretyzacji na okoliczność danego stanu faktycznego. Zgodnie z poglądem doktryny<sup>1</sup>, sprzeczne z dobrymi obyczajami są działania, które zmierzają do niedoinformowania, dezorientacji, wywołania błędnego przekonania u klienta, wykorzystania jego niewiedzy lub naiwności czyli takie działanie, które potocznie określone jest jako nieuczciwe, nierzetelne, odbiegające *in minus* od przyjętych standardów postępowania. W stosunkach z konsumentami „dobry obyczaj” powinien wyrażać się we właściwym informowaniu o przysługujących uprawnieniach, niewykorzystywaniu pozycji profesjonalisty i rzetelnym traktowaniu partnerów umów. W takich stosunkach szczególne znaczenie mają te oceny zachowań podmiotów w świetle dobrych obyczajów, które odwołują się do takich wartości jak: szacunek wobec partnera, uczciwość, szczerowość, zaufanie, lojalność, rzetelność i fachowość. Działanie wbrew dobrym obyczajom w zakresie kształtowania treści stosunku obligacyjnego wyraża się w tworzeniu przez partnera konsumenta takich klauzul umownych, które godzą w równowagę kontraktową tego stosunku<sup>2</sup>.

Pomocne przy ocenie abuzywnego charakteru postanowienia wzorca umowy w kontekście dobrych obyczajów może być dokonanie testu weryfikacji „przyzwoitości” danej klauzuli. Należy w związku z tym zbadać, czy oceniane postanowienie wzorca umowy jest sprzeczne z ogólnym wzorcem zachowań przedsiębiorców wobec konsumentów. Wymaga to ustalenia, jak wyglądałyby prawa lub obowiązki konsumenta w braku takiej klauzuli lub przy zastosowaniu istniejących przepisów o charakterze dyspozytywnym. Jeżeli konsument byłby - na podstawie ogólnych przepisów - w lepszej sytuacji, gdyby konkretnego postanowienia wzorca nie było, wówczas należy przyjąć, że może ono mieć charakter abuzywny<sup>3</sup>.

### **Rażące naruszenie interesów konsumenta**

Daną klauzulę będzie można uznać za abuzywną, kiedy umowne ukształtowanie praw i obowiązków konsumenta rażąco narusza jego interesy. Generalnie można przyjąć, iż chodzi tu o sytuacje, w których w sposób rażący naruszona została równowaga interesów stron umowy i to przez to, iż jedna z nich wykorzystwała swoją przewagę, układając ogólne warunki lub wzorce umowne. Pojęcie „interesów” konsumenta należy interpretować szeroko, nie tylko jako niekorzystne ukształtowanie jego sytuacji ekonomicznej. Należy tu uwzględnić także takie aspekty, jak niedogodności organizacyjne, stratę czasu, dezorganizację, wprowadzenie w błąd, nierzetelne traktowanie, czy naruszenie prywatności konsumenta<sup>4</sup>.

Interpretacji, kiedy mamy do czynienia z rażącym naruszeniem interesów konsumenta, a kiedy tylko ze zwykłym nie należy sprowadzać do kategorii czysto ekonomicznej, gdyż nie chodzi tu o kryteria rachunkowe, a więc porównanie pieniężnej wartości świadczeń.

<sup>1</sup> K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2002 r., str. 804.

<sup>2</sup> Wyrok SN z dnia 13 lipca 2005 r., sygn. akt I CK 832/04.

<sup>3</sup> Wyrok SN z dnia 19 marca 2007 r., sygn. akt III SK 21/06.

<sup>4</sup> Wyrok SN z dnia 8 czerwca 2004 r., sygn. akt I CK 635/03.

Określenie „rażąco” należy odnieść do znacznego odbiegania przyjętego uregulowania od zasad uczciwego (słusznego) wyważenia praw i obowiązków. Za tego typu zasady konstruujące modelowe (optymalne) ukształtowanie praw i obowiązków umownych stron traktowane są przepisy ustawowe o charakterze dyspozytywnym. Stąd też nie jest możliwe ustalenie pewnych ogólnych kryteriów, których spełnienie w każdej sytuacji automatycznie prowadzi do uznania, że interesy danego konsumenta zostały rażąco naruszone. Oznacza to, że ocena, czy postanowienia zawartej umowy rażąco naruszają interesy konsumenta, powinna być dokonywana *in concreto*, przy uwzględnieniu całokształtu okoliczności danego przypadku. W tym zakresie zasadne jest sięgnięcie do Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich która stanowi, że daną klauzulę należy uznawać za niedozwoloną, gdy naruszając zasadę wzajemnego zaufania, powoduje znaczącą (istotną) i niesprawiedliwą dysproporcję praw i obowiązków na niekorzyść konsumenta (art. 3 ust. 1). W związku z tym pojęcie „rażącego naruszenia interesów konsumenta” można utożsamiać z istotną i niesprawiedliwą dysproporcją praw i obowiązków na jego niekorzyść. Ponadto, przy określaniu stopnia naruszenia interesów konsumenta należy stosować nie tylko kryteria obiektywne (np. wielkość poniesionych czy grożących strat), lecz również względy subiektywne związane bądź to z przedsiębiorcą (np. renomą firmy), bądź to z konsumentami (np. seniorzy, dzieci). Konieczne jest zbadanie, jaki jest zakres grożących potencjalnemu konsumentowi strat lub niedogodności<sup>5</sup>. Jak wskazał w jednym z kluczowych orzeczeń Sąd Najwyższy<sup>6</sup> - dokonując wykładni art. 385<sup>1</sup> Kodeksu cywilnego - rażące naruszenie interesów konsumenta oznacza niesprawiedliwą dysproporcję praw i obowiązków na jego niekorzyść w określonym stosunku obligacyjnym.

Podsumowując, obie wskazane art. 385<sup>1</sup> KC formuły prawne (tj. dobre obyczaje oraz rażące naruszenie interesów konsumentów) służą do oceny tego, czy standardowe klauzule umowne zawarte we wzorcu umownym przekraczają zakreślone przez ustawodawcę granice rzetelności kontraktowej twórcy wzorca w zakresie kształtowania praw i obowiązków konsumenta.

### **Klauzule szare**

Narzędziem pomocnym do identyfikacji postanowień niedozwolonych pod kątem naruszenia dobrych obyczajów oraz rażącego naruszenia interesów konsumentów są tzw. klauzule szare. Ich przykładowy katalog określony został w art. 385<sup>3</sup> KC i zawiera najbardziej typowe i znane z praktyki obrotu postanowienia naruszające równowagę kontraktową stron. Samo jednak zamieszczenie klauzuli wśród postanowień wymienionych w omawianym katalogu nie powinno przesądzać automatycznie o jej niedozwolonym charakterze. Nie jest bowiem wykluczone, iż konkretna klauzula, mimo iż objęta listą, nie ma niedozwolonego charakteru. W konkretnym przypadku może się okazać, iż nie prowadzi ona do rażącego naruszenia interesów konsumentów. Dlatego też katalog klauzul zawarty w art. 385<sup>3</sup> KC należy traktować jako listę tzw. klauzul szarych. Jak wynika z orzecznictwa Sądu Najwyższego, postanowienie umowne, które zostało umieszczone w przykładowym katalogu nieuczciwych postanowień umownych nie jest *per se* nieuczciwym postanowieniem umownym. Treść tego katalogu nie przesądza statusu danego postanowienia jako niedozwolonego postanowienia umownego (postanowienia wzorca umowy). Wykaz ten

---

<sup>5</sup> Por. wyrok SA z Warszawy z dnia 13 marca 2014 r., sygn. akt VI ACa 1733/13; wyrok SOKiK z dnia 26 maja 2015 r., sygn. akt XVII AmC 2615/14.

<sup>6</sup> Wyrok SN z dnia 13 lipca 2005 r., sygn.. akt I CK 832/04.

należy kwalifikować jako swoistą wskazówkę co do rodzaju postanowień, które mogą budzić zastrzeżenia z punktu widzenia ich zgodności z interesami i uprawnieniami konsumentów<sup>7</sup>.

Na podstawie art. 385<sup>3</sup> pkt 2 KC w razie wątpliwości uważa się, że niedozwolonymi postanowieniami umownymi są te, które w szczególności wyłączają lub istotnie ograniczają odpowiedzialność względem konsumenta za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania. Niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania polega na każdym uchybieniu zobowiązania przez dłużnika, niezależnie od tego, na czym miałyby ono polegać. Jest to każda rozbieżność pomiędzy prawidłowym spełnieniem świadczenia określonego w treści zobowiązania a rzeczywistym zachowaniem się dłużnika. Jeżeli świadczenie polega na określonym działaniu, naruszeniem zobowiązania jest niedopełnienie tego działania w całości lub części albo też dopełnienie go w sposób niewłaściwy<sup>8</sup>.

## Ocena postanowień wzorca umowy stosowanego przez Przedsiębiorcę

### Ad I.1

W toku niniejszego postępowania Prezes Urzędu ustalił, że Spółka stosuje niedozwolone postanowienie umowne o treści „Frisco.pl nie ponosi odpowiedzialności za opóźnienie lub niedostarczenie zamówienia w wybranym przez Klienta terminie w wyniku wydarzeń i sytuacji, na które nie ma wpływu”.

Na podstawie tego postanowienia Spółka wyłączyła swoją odpowiedzialność za niewykonanie zobowiązania (niedostarczenie zamówienia w wybranym przez konsumenta terminie) lub jego nienależyte wykonanie (opóźnienie jego dostarczenia), z przyczyn - określonych jako wydarzenia i sytuacje, na które Spółka „nie ma wpływu”. Takie określenie przesłanek zwolnienia od odpowiedzialności pozwala Przedsiębiorcy na zastosowanie postanowienia w sytuacji, gdy nie ma on wpływu na określone działania lub zaniechania, ale na podstawie zasad określonych w Kodeksie cywilnym ponosi za nie odpowiedzialność.

Zgodnie z art. 471 Kodeksu cywilnego dłużnik obowiązany jest do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, chyba że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi. Na podstawie art. 474 KC dłużnik odpowiedzialny jest jak za własne działanie lub zaniechanie za działania i zaniechania osób, z których pomocą zobowiązanie wykonywa, jak również osób, którym wykonanie zobowiązania powierza. Jak wspomniano powyżej, na podstawie art. 385<sup>3</sup> pkt 2 Kodeksu cywilnego w razie wątpliwości uważa się, że niedozwolonymi postanowieniami umownymi są te, które w szczególności wyłączają lub ograniczają odpowiedzialność względem konsumenta za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania.

W przypadku niniejszego postanowienia skonkretyzowane pojęcie dobrego obyczaju wyraża się w niewykorzystywaniu przez przedsiębiorcę swej uprzywilejowanej pozycji kontraktowej do narzucania w stosowanym wzorcu umownym postanowienia pozwalającego przedsiębiorcy na zwolnienie się z odpowiedzialności za niewykonanie umowy, polegające na niedostarczeniu towaru oraz za nienależyte wykonanie umowy, polegające na opóźnieniu lub niedostarczeniu zamówienia w terminie określonym w umowie. Ponadto, za dobry obyczaj w niniejszej sprawie należy uznać konstruowanie wzorca umowy z poszanowaniem zasady rzetelnego traktowania konsumenta, jako równorzędnego partnera umowy przejawiającej się w zachowaniu symetryczności praw i obowiązków konsumenta i przedsiębiorcy, tj. równorzędnego traktowania stron umowy w zakresie obowiązków, wynikających z realizacji

<sup>7</sup> Wyrok SN z 11 października 2007 r., sygn. akt III SK 19/07, LEX nr 496411.

<sup>8</sup> Maciej Skory „*Klauzule abuzywne w polskim prawie ochrony konsumenta*”, Kraków 2005, str. 243.

tej umowy. Analizowana klauzula umowna narusza dobre obyczaje poprzez przerwienie na konsumenta ryzyka niewykonania lub niewłaściwego wykonania umowy.

Sprzeczność z dobrymi obyczajami polega w tym przypadku na wyłączeniu uprawnienia konsumenta do dochodzenia roszczeń z tytułu opóźnienia lub niedostarczenia zamówienia, wynikających z przyczyn, na które przedsiębiorca nie ma wpływu, ale za które ponosi on odpowiedzialność na ogólnych zasadach Kodeksu cywilnego. W niniejszym przypadku powinny mieć zastosowanie przepisy Kodeksu cywilnego, jednakże przedsiębiorca wykorzystując swoją pozycję narzucił konsumentom niekorzystne dla nich rozwiązania. Przykładowo, Spółka nie ma żadnego wpływu na zwolnienia lekarskie pracowników pakujących zamówienia ani na uszkodzenie przesyłki przez kuriera w czasie jej transportu, ale ponosi wobec konsumenta odpowiedzialność za wynikające z tego powodu opóźnienia w wykonaniu umowy.

Takie działanie rażąco narusza interesy konsumenta, którego zamówienie zostało dostarczone po upływie terminu wynikającego z umowy albo nie zostało dostarczone, gdyż Sprzedawca na podstawie powyższego postanowienia wyłączył swoją odpowiedzialność za nienależyte wykonanie zobowiązania lub niewykonanie zobowiązania. Konsument nie otrzyma zamówionego towaru albo realizacja jego zamówienia zostanie opóźniona i mimo tego nie będzie mógł on uzyskać od przedsiębiorcy żadnego odszkodowania za niewłaściwe wykonanie umowy lub brak jej wykonania. Nie ulega wątpliwości, że gdyby wobec konsumenta zastosowanie miały ogólne przepisy prawa, byłby on w lepszej sytuacji, niż gdyby zastosowano wobec niego kwestionowane postanowienie wzorca.

W tym miejscu należy odnieść się do argumentów Spółki, iż sformułowanie „wydarzenia i sytuacji, na które nie ma wpływu” stanowiło nieprawidłowy synonim, ułatwiający konsumentom zrozumienie kodeksowego określenia. Użycie potocznego języka, jako łatwiejszego do zrozumienia dla konsumenta, nie wyłącza oceny takiego postanowienia poprzez pryzmat przepisów o niedozwolonych postanowieniach umownych.

W świetle powyższego, w ocenie Prezesa Urzędu, ww. postanowienie narusza zakaz stosowania we wzorcach umów zawieranych z konsumentami niedozwolonych postanowień umownych, o których mowa w art. 385<sup>1</sup> § 1 Kodeksu cywilnego.

Z uwagi na powyższe orzeczono jak w punkcie I.1 sentencji decyzji.

#### **Ad I.2**

W toku niniejszego postępowania Prezes Urzędu ustalił, że Spółka stosuje niedozwolone postanowienie umowne o treści „W przypadku wystąpienia sytuacji, w której: (...) opłacone przez Klienta online zamówienie, przed określeniem ostatecznej ceny produktów o zmiennej wadze, ma wyższą wartość niż wartość określona na fakturze VAT, Klient upoważnia Frisco.pl do odliczenia powstałej nadpłaty (związanej ze zmienną wagą produktów) od wartości kolejnego zamówienia”.

Postanowienie dotyczy zamówienia towarów o zmiennej wadze (np. warzywa i owoce, sery, wędliny), które zostanie opłacone z góry przez konsumenta w wyższej wysokości, niż wynikająca z wagi produktów, wobec czego powstanie nadpłata. Jediną przewidzianą formą rozliczenia powstałej nadpłaty jest odliczenie jej od wartości kolejnego zamówienia, do czego - na podstawie ww. postanowienia - konsument upoważnia Spółkę. Tym samym konsument, akceptując regulamin sklepu internetowego, zgadza się na przyszłe uwzględnienie nadpłaconej kwoty, bez możliwości zażądania jej zwrotu w jakiegokolwiek innej formie i innym czasie. Możliwa jest sytuacja, że konsument nie będzie już składał następnego zamówienia, a tym samym nie będzie możliwe odliczenie nadpłaty od jego wartości. Regulamin nie zawiera żadnego postanowienia, które rozstrzygałoby w jaki sposób konsument uzyska zwrot nadpłaty, jeżeli nie będzie już chciał korzystać z oferty sprzedawcy albo mając zamiar korzystać w przyszłości będzie chciał wcześniej rozliczyć (odzyskać)

powstała nadpłata. Konsument ma tylko możliwość sprawdzenia salda po zalogowaniu się do swojego konta na stronie sklepu internetowego.

Sprzeczność z dobrymi obyczajami polega w tym przypadku na wykorzystaniu przewagi kontraktowej przez twórcę wzorca, poprzez pozbawienie konsumenta możliwości swobodnego dysponowania częścią wpłaconej przez niego kwoty, która z powodu sprzedaży towaru na wagę, okazała się nienależna. Na podstawie powyższego postanowienia Przedsiębiorca uzyskuje zgodę na zwrot dopiero przy kolejnym zamówieniu, nie przewidując innej możliwości rozliczenia stron umowy, na przykład zgłoszenia przez konsumenta woli wypłacenia mu kwoty różnicy.

Takie działanie rażąco narusza interesy konsumenta, gdyż konsument pozbawiony jest prawa do dysponowania częścią wpłaconej kwoty do czasu złożenia kolejnego zamówienia. Postanowienie może prowadzić do sytuacji, w której konsument aby odzyskać choćby niewielką nadpłatę, będzie składać kolejne zamówienie w Spółce.

W tym miejscu należy odnieść się do argumentów Spółki, iż stosowane rozwiązanie miało na celu ułatwienie rozliczeń między stronami, a kwoty ewentualnej nadpłaty mogły być niewielkiej wartości. Ułatwienie rozliczeń mogło mieć miejsce w sytuacji gdy klient nie był zainteresowany zwrotem przed zawarciem kolejnej umowy, jeśli jednak nie planował już kolejnego zakupu, to jedyna przewidziana możliwość odliczenia nadpłaty od wartości kolejnego zamówienia mogła sprawić, że konsument rezygnował z żądania należnego zwrotu, tym bardziej jeśli kwota nie była wysoka.

W świetle powyższego, w ocenie Prezesa Urzędu, ww. postanowienie narusza zakaz stosowania we wzorcach umów zawieranych z konsumentami niedozwolonych postanowień umownych, o których mowa w art. 385<sup>1</sup> § 1 Kodeksu cywilnego.

Z uwagi na powyższe orzeczono jak w punkcie I.2 sentencji decyzji.

### **Ad I.3**

W toku niniejszego postępowania Prezes Urzędu ustalił, że Spółka stosuje niedozwolone postanowienie umowne o treści „Frisco.pl nie ponosi odpowiedzialności za niedoręczenie zamówienia do rąk własnych Klienta”.

Powyższe postanowienie daje Spółce możliwość doręczenia zamówienia osobie innej niż składająca zamówienie, nawet nie znajdującej się pod adresem zamawiającego. Pozwala to Przedsiębiorcy na doręczenie zamówienia na przykład sąsiadowi konsumenta, dozorczy albo jakiegokolwiek innej osobie, który zgodzi się na jego przyjęcie. Nie ma przy tym znaczenia czy konsument udzielił zgodę na taki sposób wykonania umowy.

Na podstawie art. 385<sup>3</sup> pkt 2 Kodeksu cywilnego w razie wątpliwości uważa się, że niedozwolonymi postanowieniami umownymi są te, które w szczególności wyłączają lub ograniczają odpowiedzialność względem konsumenta za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania.

Należy zauważyć, że na podstawie punktu 5.1.2.1 Regulaminu „Dostawca może wydać przesyłkę osobie obecnej pod adresem wskazanym przez Klienta”. Co do zasady nie budzi wątpliwości możliwość wydania przesyłki osobie innej niż składająca zamówienie, jeśli znajduje się ona pod adresem dostawy (czyli w tym samym mieszkaniu, lokalu) i jeżeli przedsiębiorca nie wyłącza całkowicie swojej odpowiedzialności za takie działanie. Jednakże ogólna możliwość doręczenia zamówienia innej osobie, znajdującej się nawet w innej lokalizacji, daje Spółce prawo do zwolnienia się od odpowiedzialności za wszelkie ewentualne roszczenia, jakie mogą wyniknąć z przyjęcia zamówienia przez taką osobę. Każda osoba inna niż klient może nie zwrócić uwagi na ewentualną niezgodność otrzymanego towaru ze złożonym zamówieniem.



W przypadku osoby obecnej pod adresem wskazanym przez klienta, bazując na doświadczeniu życiowym, co do zasady można spodziewać się, że zamawiający godzi się na odbieranie przesyłek przez inną osobę, z którą mieszka lub której w jakikolwiek sposób udostępni lokal. Kwestionowane postanowienie pozwala jednakże doręczyć zamówienie komukolwiek innemu, kogo konsument w żadnej sposób nie upoważnił do odbioru i kogo konsument może nawet nie znać. Nie wiadomo kto, jak i kiedy poinformuje konsumenta o faktycznym odebraniu zamówienia ani kiedy przesyłka zostanie przekazana przez odbiorcę zamawiającemu. Odbierający, przed przekazaniem przesyłki, może ją uszkodzić lub do przekazania może dojść z opóźnieniem. Nawet jednak w przypadku odebrania zamówienia przez osobę, nie będącą klientem i znajdującą się pod tym samym adresem, może zaistnieć odpowiedzialność sprzedawcy za doręczenie towaru takiej osobie, na przykład w razie wydania zamówienia zawierającego napoje alkoholowe osobie niepełnoletniej.

Sprzeczność z dobrymi obyczajami polega w tym przypadku na wyłączeniu uprawnienia konsumenta do dochodzenia roszczeń w przypadku dostawy towaru innej osobie, nawet nie znajdującej się pod wskazanym przez niego adresem, z przyczyn za które Spółka ponosi odpowiedzialność na ogólnych zasadach Kodeksu cywilnego. Za dobry obyczaj w niniejszej sprawie należy uznać konstruowanie wzorca umowy z poszanowaniem zasady rzetelnego traktowania konsumenta, jako równorzędnego partnera umowy przejawiającej się w zachowaniu symetryczności praw i obowiązków konsumenta i przedsiębiorcy, tj. równorzędnego traktowania stron umowy w zakresie obowiązków, wynikających z realizacji tej umowy. Takie działanie rażąco narusza interesy konsumenta, albowiem pozbawia konsumenta roszczeń wynikających z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania przez przedsiębiorcę.

W tym miejscu należy odnieść się do argumentu Spółki, iż wyłączenie jej odpowiedzialności miało dotyczyć wyłącznie sytuacji, gdy doręczenie zamówienia nie nastąpiło do rąk własnych, jednakże do rąk osoby obecnej pod adresem wskazanym przez klienta. Treść postanowienia nie uzasadnia jednak takiego wniosku, gdyż możliwy zakres jego zastosowania jest szerszy.

W świetle powyższego, w ocenie Prezesa Urzędu, ww. postanowienie narusza zakaz stosowania we wzorcach umów zawieranych z konsumentami niedozwolonych postanowień umownych, o których mowa w art. 385<sup>1</sup> § 1 Kodeksu cywilnego.

Z uwagi na powyższe orzeczono jak w punkcie I.3 sentencji decyzji.

#### **Ad I.4**

W toku niniejszego postępowania Prezes Urzędu ustalił, że Spółka stosuje niedozwolone postanowienie umowne o treści „Klient zobowiązany jest do uiszczenia zapłaty za produkty, których jakość wyraźnie się pogorszyła z jego winy. Klient ma prawo nie przyjąć zamówienia. Wtedy uiszcza zapłatę tylko z tytułu produktów, które straciły wartość z jego winy”.

Powyższe postanowienie nakłada na konsumenta obowiązek zapłaty za towary, których jakość „wyraźnie się pogorszyła z jego winy”, przy czym to pojęcie wydaje się być tożsame z utratą wartości towarów z winy konsumenta. Oczywistym jest, że konsument powinien przechowywać poszczególne produkty zgodnie z określonymi przez producentów wymaganiami i w razie sporu co do takich produktów poniesie konsekwencje niewłaściwego zachowania, które miało miejsce po odebraniu zamówienia.

Zakres stosowania tego postanowienia może być szeroki, gdyż jego treść nie wskazuje, że dotyczy ono wyłącznie sporu odnośnie jakości produktów już po ich wydaniu konsumentowi. Przeciwnie, sformułowania o obowiązku uiszczenia zapłaty i odmowie przyjęcia zamówienia prowadzą do wniosku, że postanowienie może dotyczyć momentu dostarczenia zamówienia i konieczności zapłaty przez konsumenta za produkty stanowiące część zamówienia, których jakość wyraźnie pogorszyła się z jego winy. Należy zauważyć, że konsument może dokonać

płatności online, zwykłym przelewem lub przy odbiorze. Z treści postanowienia wynika, że w momencie odbioru zamówienia może dojść do sytuacji, że produkty mogą stracić wartość (pogorszy się ich jakość) z winy konsumenta, który będzie zobowiązany do zapłaty za te produkty, nawet jeśli odmówi przyjęcia zamówienia. Niejasny sposób sformułowania postanowienia może budzić wątpliwości konsumentów co do zakresu jego stosowania i wynikających z jego treści obowiązków, które mogą być różnie rozumiane przez przedsiębiorcę i konsumentów. Zgodnie z art. 385 § 2 KC wzorzec umowy powinien być sformułowany jednoznacznie i w sposób zrozumiały.

Sprzeczność z dobrymi obyczajami polega w tym przypadku na wykorzystaniu przez Przedsiębiorcę jego pozycji i narzucenie konsumentom niekorzystnego dla nich, nie sformułowanego w sposób zrozumiały postanowienia, które pozwala Spółce na uznanie, już w momencie odbierania zamówienia przez konsumenta, że z jego winy doszło do pogorszenia się jakości (utruty wartości) produktu. Za dobry obyczaj w niniejszej sprawie należy uznać konstruowanie wzorca umowy z poszanowaniem zasady rzetelnego traktowania konsumenta, jako równorzędnego partnera umowy przejawiającej się w udzielaniu jednoznacznych i zrozumiałych informacji dotyczących realizacji umowy.

Takie działanie Przedsiębiorcy rażąco narusza interesy konsumenta, zobowiązanego na podstawie Regulaminu do zapłacenia za produkty, co do których Spółka uzna, że z winy konsumenta straciły wartość (ich jakość wyraźnie się pogorszyła).

Z wyjaśnień Spółki wynika, że jej zamiarem było, aby przedmiotowe postanowienie odnosiło się wyłącznie do przypadków, w których pogorszenie się jakości produktów nastąpiło już po wydaniu produktów klientowi i spowodowane byłoby przez samego klienta. Miało ono dotyczyć wyłącznie reklamacji w sposób jaskrawy, oczywisty i nieuzasadnionych, to jest sytuacji, w których klient spowodował utratę jakości produktu, np. przez ich niewłaściwe przechowywanie. Treść postanowienia nie uzasadnia jednak takiego wniosku, gdyż możliwy zakres jego zastosowania jest szerszy.

W świetle powyższego, w ocenie Prezesa Urzędu, ww. postanowienie narusza zakaz stosowania we wzorcach umów zawieranych z konsumentami niedozwolonych postanowień umownych, o których mowa w art. 385<sup>1</sup> § 1 Kodeksu cywilnego.

Z uwagi na powyższe orzeczono jak w punkcie I.4 sentencji decyzji.

#### **Ad I.5**

W toku niniejszego postępowania Prezes Urzędu ustalił, że Spółka stosuje niedozwolone postanowienie umowne o treści „Odpowiedzialności za działania pracownika firmy kurierskiej przy doręczeniu przez niego zamówienia Klientowi ponosi firma kurierska” (zachowano pisownię oryginału).

Kwestionowane postanowienie wyłącza odpowiedzialność Spółki za wszelkie działania firmy kurierskiej, związane z doręczeniem zamówienia konsumentowi, wskazując jednocześnie jako podmiot odpowiedzialny „firmę kurierską”, na której wybór konsument nie ma wpływu. Zwrot „przy doręczeniu” może obejmować wszelkie czynności, dokonywane przez podmiot świadczący usługi kurierskie, od chwili odebrania przesyłki od Spółki aż do doręczenia jej konsumentowi. Szeroki zakres postanowienia pozwala na jego zastosowanie na przykład w razie opóźnienia terminu doręczenia, uszkodzenia przesyłki podczas transportu, odmowy spisania protokołu szkody przez kuriera lub sporu odnośnie treści takiego protokołu.

Na podstawie art. 385<sup>3</sup> pkt 2 Kodeksu cywilnego w razie wątpliwości uważa się, że niedozwolonymi postanowieniami umownymi są te, które w szczególności wyłączają lub ograniczają odpowiedzialność względem konsumenta za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania. Na podstawie art. 474 KC dłużnik odpowiedzialny jest jak za własne

działanie lub zaniechanie za działania i zaniechania osób, z których pomocą zobowiązanie wykonywa, jak również osób, którym wykonanie zobowiązania powierza.

Sprzeczność z dobrymi obyczajami polega w tym przypadku na naruszeniu dobrego obyczaju niewykorzystywania przewagi kontraktowej przez twórcę wzorca. Przedsiębiorca wyłącza uprawnienia konsumenta do dochodzenia od Spółki roszczeń z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy, wynikających z działania firmy kurierskiej, doręczającej zamówienie. W niniejszym przypadku powinny mieć zastosowanie przepisy Kodeksu cywilnego, jednakże przedsiębiorca wykorzystując swoją pozycję narzucił konsumentom niekorzystne dla nich rozwiązania. Za dobry obyczaj w niniejszej sprawie należy uznać konstruowanie wzorca umowy z poszanowaniem zasady rzetelnego traktowania konsumenta, jako równorzędnego partnera umowy przejawiającej się w zachowaniu symetryczności praw i obowiązków konsumenta i przedsiębiorcy, tj. równorzędnego traktowania stron umowy w zakresie obowiązków, wynikających z realizacji tej umowy.

Takie działanie rażąco narusza interesy konsumenta, gdyż w razie sporów związanych z doręczeniem przesyłki przez kuriera, Spółka na podstawie powyższego postanowienia wyłączyła swoją odpowiedzialność za nienależyte wykonanie zobowiązania lub niewykonanie zobowiązania. Tym samym konsument musiałby wszelkich roszczeń z tego tytułu dochodzić od firmy kurierskiej, co byłoby dla niego znacznym utrudnieniem i mogło prowadzić nawet do rezygnacji z dochodzenia roszczeń.

W świetle powyższego, w ocenie Prezesa Urzędu, ww. postanowienie narusza zakaz stosowania we wzorcach umów zawieranych z konsumentami niedozwolonych postanowień umownych, o których mowa w art. 385<sup>1</sup> § 1 Kodeksu cywilnego.

Z uwagi na powyższe orzeczono jak w punkcie I.5 sentencji decyzji.

#### **Ad I.6**

W toku niniejszego postępowania Prezes Urzędu ustalił, że Spółka stosuje niedozwolone postanowienie umowne o treści „Różnice między rzeczywistym wyglądem produktu, a jego zdjęciem na stronie internetowej Frisco.pl nie mogą być podstawą reklamacji i zwrotu zakupionego towaru”.

Postanowienie wyłącza odpowiedzialność Przedsiębiorcy za różnice pomiędzy zdjęciami oferowanych produktów a ich rzeczywistym wyglądem, wprost wskazując, że takie różnice nie uprawniają do składania reklamacji. Spółka odpowiada za zdjęcia zamieszczane przez nią na stronie internetowej, niezależnie od tego czy zostały one dostarczone przez inne podmioty (producenci, dystrybutorzy lub agencje reklamowe) czy wykonano je w Spółce.

Na podstawie art. 385<sup>3</sup> pkt 2 Kodeksu cywilnego w razie wątpliwości uważa się, że niedozwolonymi postanowieniami umownymi są te, które w szczególności wyłączają lub ograniczają odpowiedzialność względem konsumenta za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania.

Ogólne sformułowanie powyższego postanowienia pozwala na jego stosowanie w sytuacji, gdy samo wykonanie zdjęcia powoduje różnice (np. zastosowane przez fotografa oświetlenie, obróbka zdjęcia w programie graficznym) lub po prawidłowym wykonaniu zdjęcia nastąpiła zmiana wyglądu (cech) produktu, lecz nie wykonano nowych zdjęć. Możliwe jest też stosowanie postanowienia, gdy różnice wynikają z ustawienia urządzenia, na którym konsument korzysta ze sklepu internetowego.

Należy zauważyć, iż istnieje nieskończenie wiele możliwych ustawień monitorów (ekranów) sprzętu komputerowego, ze względu na wybrane przez użytkownika kolory, kontrast, nasycenie, proporcje ekranu itd. oraz różnorodność urządzeń służących do korzystania z Internetu, a także częstotliwość lub brak wykonywania kalibracji. Ten problem

techniczny nie pozwala na całkowite wyłączenie odpowiedzialności przedsiębiorcy za możliwe spory wynikające z różnic w wyglądzie towaru.

Sprzeczność z dobrymi obyczajami polega w tym przypadku na ukształtowaniu sytuacji konsumenta w sposób mniej korzystny niż wynika to z ogólnych przepisów prawa, a zatem narusza dobry obyczaj polegający na niewykorzystywaniu przewagi kontraktowej przez przedsiębiorcę, jako twórcę wzorca. Na podstawie Kodeksu cywilnego konsument ma prawo dochodzenia od sprzedawcy roszczeń wynikających z różnic między rzeczywistym wyglądem produktu a jego zdjęciem na stronie internetowej Spółki, wobec czego uprawnienie to nie może zostać wyłączone ani ograniczone postanowieniami wzorca.

Postanowienie rażąco narusza interesy ekonomiczne konsumenta, albowiem pozbawia konsumenta roszczeń wynikających z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania przez przedsiębiorcę, w sytuacji gdy reklamacja zostanie odrzucona z powodu nie uwzględnienia różnic między wyglądem oferowanego towaru na zdjęciach a rzeczywistością.

W tym miejscu należy odnieść się do argumentu Spółki, iż postanowienie miało dotyczyć wyłącznie „reklamacji w sposób jaskrawy, oczywisty nieuzasadnionych”. Takie stanowisko nie wynika z treści postanowienia, które mogło zostać zastosowane przez Spółkę do odmowy uznania reklamacji w przypadku każdych różnic w wyglądzie produktu, także tych istotnych i mogących uzasadniać np. zwrot towaru.

W świetle powyższego, w ocenie Prezesa Urzędu, ww. postanowienie narusza zakaz stosowania we wzorcach umów zawieranych z konsumentami niedozwolonych postanowień umownych, o których mowa w art. 385<sup>1</sup> § 1 Kodeksu cywilnego.

Z uwagi na powyższe orzeczono jak w punkcie I.6 sentencji decyzji.

#### **Ad I.7**

W toku niniejszego postępowania Prezes Urzędu ustalił, że Spółka stosuje niedozwolone postanowienie umowne o treści „Refundacje. W przypadku odmowy realizacji zamówienia zgodnie z zapisami Regulaminu lub w przypadku niedostępności produktów zamówionych i opłaconych przez Klienta, lub w przypadku anulowania przez Klienta zamówienia wcześniej opłaconego, Frisco.pl dokona pełnego zwrotu wpłaconej kwoty na konto z którego dokonano płatności. Klientowi nie będą przysługiwały żadne inne roszczenia z tym związane”.

Postanowienie wyłącza odpowiedzialność Spółki za roszczenia inne niż zwrot pełnej wpłaconej kwoty, w razie: odmowy realizacji zamówienia na podstawie Regulaminu, niedostępności produktów zamówionych i anulowania zamówienia przez konsumenta. Przedsiębiorca zwracając konsumentowi wpłaconą przez niego kwotę za zamówienie, które z ww. powodów nie zostało zrealizowane, zwalnia się w jakiegokolwiek odpowiedzialności, niezależnie od wszelkich okoliczności sprawy. Nie można z góry założyć, iż sam zwrot pełnej wpłaconej kwoty w każdym przypadku będzie jedynym roszczeniem, przysługującym konsumentowi na podstawie przepisów prawa, w szczególności ogólnych zasad odpowiedzialności stron umowy, wynikających z Kodeksu cywilnego. Na przykład w razie opóźnienia zwrotu kwoty konsument może domagać się odsetek za zwłokę. Należy zauważyć, że anulowanie zamówienia przez konsumenta może wynikać z przyczyn leżących po stronie Spółki.

Na podstawie art. 385<sup>3</sup> pkt 2 Kodeksu cywilnego w razie wątpliwości uważa się, że niedozwolonymi postanowieniami umownymi są te, które w szczególności wyłączają lub ograniczają odpowiedzialność względem konsumenta za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania.

Sprzeczność z dobrymi obyczajami polega w tym przypadku na ukształtowaniu sytuacji konsumenta w sposób mniej korzystny niż wynika to z ogólnych przepisów prawa, a zatem

narusza dobry obyczaj polegający na niewykorzystywaniu przewagi kontraktowej przez przedsiębiorcę, jako twórcę wzorca. Zastosowanie powinny mieć przepisy Kodeksu cywilnego, jednakże przedsiębiorca wykorzystując swoją pozycję narzucił konsumentom niekorzystne dla nich rozwiązania. Za dobry obyczaj w niniejszej sprawie należy uznać konstruowanie wzorca umowy z poszanowaniem zasady rzetelnego traktowania konsumenta, jako równorzędnego partnera umowy przejawiającej się w zachowaniu symetryczności praw i obowiązków konsumenta i przedsiębiorcy, tj. równorzędnego traktowania stron umowy w zakresie obowiązków, wynikających z realizacji tej umowy.

Takie działanie Przedsiębiorcy rażąco narusza interesy konsumenta, gdyż na podstawie powyższego postanowienia Spółka wyłączyła swoją odpowiedzialność za nienależyte wykonanie zobowiązania lub niewykonanie zobowiązania. Tym samym konsument zostaje pozbawiony możliwych roszczeń, do których ma prawo na podstawie powszechnie obowiązujących przepisów prawa.

W świetle powyższego, w ocenie Prezesa Urzędu, ww. postanowienie narusza zakaz stosowania we wzorcach umów zawieranych z konsumentami niedozwolonych postanowień umownych, o których mowa w art. 385<sup>1</sup> § 1 Kodeksu cywilnego.

Z uwagi na powyższe orzeczono jak w punkcie I.7 sentencji decyzji.

#### **Ad I.8**

W toku niniejszego postępowania Prezes Urzędu ustalił, że Spółka stosuje niedozwolone postanowienie umowne o treści „Zmiana regulaminu. Frisco.pl zastrzega sobie możliwość zmiany regulaminu. Zmiana Regulaminu wchodzi w życie w terminie 14 dni od opublikowania na stronie Frisco.pl”.

Postanowienie przewiduje wejście w życie zmiany Regulaminu po upływie 14 dni od dnia opublikowania zmian na stronie internetowej Przedsiębiorcy. Jednocześnie nie przewiduje żadnych zasad dotyczących realizacji zamówień, które złożone zostały przez konsumentów przed dokonaniem zmiany, ale których realizacja nie została jeszcze zakończona przed dniem wejścia w życie zmiany Regulaminu. Tym samym postanowienie pozwala Spółce na stosowanie wobec transakcji w toku zmienionych postanowień Regulaminu, czyli w istocie na dokonanie jednostronnej zmiany warunków umowy. Do Regulaminu mogą zostać wprowadzone nowe postanowienia, których konsument nie znał zawierając umowę i których może nie akceptować albo mogą z niego zostać usunięte klauzule, przyznające konsumentowi określone uprawnienia.

Na podstawie art. 385<sup>3</sup> pkt 4 Kodeksu cywilnego w razie wątpliwości uważa się, że niedozwolonymi postanowieniami umownymi są te, które w szczególności przewidują postanowienia, z którymi konsument nie miał możliwości zapoznać się przed zawarciem umowy.

Sprzeczność z dobrymi obyczajami polega w tym przypadku na możliwości zmiany zasad realizacji zamówienia w trakcie jego wykonywania, a tym samym Przedsiębiorca narusza dobry obyczaj polegający na niewykorzystywaniu przewagi kontraktowej przez twórcę wzorca. Zasady wykonania umowy mogą być określane przez zmienione lub nowe postanowienia, z którymi konsument nie miał możliwości zapoznania się przed zawarciem umowy.

Takie działanie rażąco narusza interesy konsumenta, gdyż może on zostać pozbawiony wynikających z regulaminu uprawnień lub mogą na niego zostać nałożone obowiązki albo na jego niekorzyść mogą zmienić się dowolne postanowienia umowy, określającego prawa i obowiązki konsumenta.

W tym miejscu należy odnieść się do stwierdzenia Spółki, iż rozbieżności pomiędzy treścią regulaminów obowiązujących w dniu złożenia zamówienia i jego realizacji były rozstrzygane

przez stosowanie postanowień „względniejszych dla klientów”. Konsument powinien otrzymać od Przedsiębiorcy jasną informację jakie postanowienia znajdują zastosowanie do zawartej umowy, a w konkretnym przypadku uznanie jednego z różniących się postanowień wzorców za korzystniejsze od innego może okazać się sporne między stronami umowy.

W świetle powyższego, w ocenie Prezesa Urzędu, ww. postanowienie narusza zakaz stosowania we wzorcach umów zawieranych z konsumentami niedozwolonych postanowień umownych, o których mowa w art. 385<sup>1</sup> § 1 Kodeksu cywilnego.

Z uwagi na powyższe orzeczono jak w punkcie I.8 sentencji decyzji.

## Ad II

Zgodnie z art. 23b ust. 2 pkt 1 u.o.k.k. w decyzji, o której mowa w ust. 1 tego artykułu (o uznaniu o uznaniu postanowienia wzorca umowy za niedozwolone i zakazującą jego wykorzystywania, jeżeli stwierdzono naruszenie zakazu określonego w art. 23a u.o.k.k.), Prezes Urzędu może określić środki usunięcia trwających skutków naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 23a, w szczególności zobowiązać przedsiębiorcę do poinformowania konsumentów, będących stronami umów zawartych na podstawie wzorca, o którym mowa w ust. 1, o uznaniu za niedozwolone postanowienia tego wzorca - w sposób określony w decyzji. Środki, o których mowa w art. 23b ust. 2 u.o.k.k., powinny być proporcjonalne do wagi i rodzaju naruszenia oraz konieczne do usunięcia jego skutków.

Mając na uwadze powyższe, a także uwzględniając okresy stosowania poszczególnych postanowień niedozwolonych, szeroki zasięg terytorialny działania Przedsiębiorcy, okoliczność, że praktyki wymierzone były w liczną grupę konsumentów oraz fakt, że dotyczyły istotnych z punktu widzenia konsumentów uprawnień związanych między innymi z odpowiedzialnością przedsiębiorcy za wykonanie umowy, Prezes Urzędu nałożył na Spółkę w pkt II niniejszej decyzji środki usunięcia trwających skutków naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 23a u.o.k.k. W ocenie Prezesa Urzędu orzeczony obowiązek poinformowania konsumentów o uznaniu postanowień regulaminu sklepu internetowego za niedozwolone jest proporcjonalny do wagi i rodzaju stwierdzonych naruszeń.

Przede wszystkim należy podkreślić, że Spółka prowadząc sklep internetowy zobowiązana jest do zachowania należytej staranności w przygotowywaniu wzorca umownego, który znajduje zastosowanie do zawieranych z konsumentami umów. Postanowienia stosowanego regulaminu nie mogą tym samym naruszać zakazu, o którym mowa w art. 23a u.o.k.k.. Jeżeli zakwestionowane przez Prezesa Urzędu praktyki polegały na uchybieniach Spółki w realizacji powyższego obowiązku, poinformowanie o tym konsumentów jest w pełni uzasadnione. Najlepszą więc i najskuteczniejszą metodą odwrócenia zaistniałego stanu jest zawiadomienie konsumentów o tym, że w ocenie Prezesa Urzędu, Spółka stosowała niedozwolone postanowienia o treści wskazanej w punkcie I sentencji decyzji.

Uzyskanie informacji o treści prawomocnej decyzji administracyjnej i stwierdzonych przez Prezesa Urzędu nieprawidłowościach pozwoli konsumentom na weryfikację prawidłowości wykonania umowy przez Przedsiębiorcę i ewentualne dochodzenie roszczeń, którego mogli wcześniej nie podjąć, opierając się na postanowieniach Regulaminu stosowanego przez Spółkę.

Krąg adresatów wiadomości poczty elektronicznej to konsumenci, którzy zawarli umowy w okresie od dnia 24 marca 2017 r. do dnia 5 czerwca 2018 r. i od dnia 1 stycznia 2019 r. do dnia 21 października 2019 r. za pośrednictwem sklepu internetowego frisco.pl. W tym miejscu należy zauważyć, że ze względu na wymogi wynikające z przepisów o ochronie danych osobowych krąg adresatów może się zmniejszyć, gdyż osoby, które wycofały zgodę na

przetwarzanie swoich danych osobowych przez Spółkę nie będą mogły być adresatami wiadomości.

Forma przekazania informacji konsumentom, czyli przez pocztę elektroniczną, jest adekwatna wobec klientów sklepu internetowego, dla których jest to podstawowa forma komunikacji ze sprzedawcą przy tego typu transakcjach.

Spółce określono termin trzech miesięcy od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji, uwzględniając czas konieczny dla przygotowania i zrealizowania wysyłki wiadomości, przy czym należy zauważyć, że treść wiadomości nie wymaga personalizacji - jest identyczna dla wszystkich odbiorców.

Wobec powyższego orzeka się jak w punkcie II sentencji niniejszej decyzji.

#### Ad III

Na podstawie art. 23b ust. 3 u.o.k.k., Prezes Urzędu nakazał Spółce w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia niniejszej decyzji, na jej koszt, opublikować na stronie internetowej sklepu frisco.pl, całość treści niniejszej decyzji. Zgodnie z 23b ust. 3 u.o.k.k. w decyzji, o której mowa w ust. 1 tego artykułu (o uznaniu postanowienia wzorca umowy za niedozwolone i zakazującą jego wykorzystywania, jeżeli stwierdzono naruszenie zakazu określonego w art. 23a u.o.k.k.), Prezes Urzędu może nakazać publikację decyzji w całości lub w części, z zaznaczeniem, czy decyzja ta jest prawomocna, w określonej w niej formie, na koszt przedsiębiorcy.

Zastosowany obowiązek publikacyjny jest ściśle związany z nałożonym na Spółkę obowiązkiem zastosowania środków usunięcia skutków naruszenia, o którym mowa w punkcie II sentencji decyzji. Należy podkreślić, że obie metody zmierzają do poinformowania konsumentów o stwierdzonych przez Prezesa Urzędu nieprawidłowościach. Jednocześnie ich równoległe zastosowanie zagwarantuje wszystkim konsumentom, którzy mogli zostać narażeni na uszczuplenie uprawnień, dostęp do pełnej wiedzy o poczynionych przez Prezesa Urzędu ustaleniach i ocenie prawnej. Ponadto obowiązek ten spełni także funkcję prewencyjną.

Wobec powyższego orzeka się jak w punkcie III sentencji niniejszej decyzji.

#### Ad IV

Stosownie do art. 77 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jeżeli w wyniku postępowania Prezes Urzędu stwierdził naruszenie przepisów ww. ustawy, przedsiębiorca, który dopuścił się tego naruszenia, jest obowiązany ponieść **koszty postępowania**. Zgodnie z art. 80 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes Urzędu rozstrzyga o kosztach, w drodze postanowienia, które może być zamieszczone w decyzji kończącej postępowanie.

W punkcie I sentencji niniejszej decyzji Prezes Urzędu w wyniku przeprowadzonego przeciwko Przedsiębiorcy postępowania w sprawie o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone stwierdził naruszenie przez ww. przedsiębiorcę art. 23a ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Spełniona została zatem przesłanka wynikająca z art. 77 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów pozwalająca na obciążenie Przedsiębiorcy kosztami przeprowadzonego postępowania, którymi są dla Prezesa Urzędu wydatki w łącznej kwocie 54 zł związane z prowadzoną w toku tego postępowania korespondencją. W związku z tym postanowiono obciążyć Frisco Spółkę Akcyjną z siedzibą w Warszawie kosztami przeprowadzonego postępowania i zobowiązać ww. przedsiębiorcę do zwrotu na rzecz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kwoty 54 zł (słownie: pięćdziesięciu czterech złotych), w terminie 14 dni od daty uprawomocnienia się niniejszej decyzji.

Wobec powyższego orzeczono jak w punkcie IV sentencji niniejszej decyzji.

Koszty niniejszego postępowania, na podstawie art. 264 § 1 Kodeksu postępowania administracyjnego, w związku z art. 83 i art. 80 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, przedsiębiorca obowiązany jest wpłacić na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie w NBP o/o Warszawa Nr 51101010100078782231000000 w terminie 14 dni od daty uprawomocnienia się niniejszej decyzji.

## Pouczenie

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 u.o.k.k. w zw. z art. 479<sup>28</sup> § 2 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2019 r. poz. 1460 ze zm., dalej jako „k.p.c.”) - od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie miesiąca od dnia jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów - Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Katowicach.

W przypadku jednak kwestionowania wyłącznie postanowienia o kosztach zawartego w punkcie IV niniejszej decyzji, stosownie do treści art. 81 ust. 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479<sup>32</sup> § 1 i 2 Kodeksu postępowania cywilnego i art. 264 § 2 Kodeksu postępowania administracyjnego w zw. z art. 83 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, należy wnieść zażalenie do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów - Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Katowicach, w terminie tygodnia od dnia doręczenia niniejszej decyzji.

Zgodnie z art. 3 ust. 2 pkt 9 w związku z art. 32 ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz.U. z 2019 r. poz. 785, dalej jako „u.k.s.c.”), odwołanie od decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów podlega opłacie stałej w kwocie 1000 zł, a zażalenie na postanowienie Prezesa Urzędu - w kwocie 500 zł.

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

Zgodnie z art. 105 ust. 1 u.k.s.c., wniosek o przyznanie zwolnienia od kosztów sądowych należy zgłosić na piśmie lub ustnie do protokołu w sądzie, w którym sprawa ma być wytoczona lub już się toczy.

Stosownie do treści art. 117 § 1,3 i 4 k.p.c. strona zwolniona przez sąd od kosztów sądowych w całości lub części, może domagać się ustanowienia adwokata lub radcy prawnego. Osoba prawna lub inna jednostka organizacyjna, której ustawa przyznaje zdolność sądową, niezwolniona przez sąd od kosztów sądowych, może się domagać ustanowienia adwokata lub radcy prawnego, jeżeli wykaże, że nie ma dostatecznych środków na poniesienie kosztów wynagrodzenia adwokata lub radcy prawnego. Wniosek o ustanowienie adwokata lub radcy prawnego strona zgłasza wraz z wnioskiem o zwolnienie od kosztów sądowych lub osobno, na piśmie lub ustnie do protokołu, w sądzie, w którym sprawa ma być wytoczona lub już się toczy.

Dyrektor Delegatury  
Urzędu Ochrony Konkurencji  
i Konsumentów w Katowicach  
*Maciej Fragsztajn*