

Sygn. akt VI A Ca 93/13

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 12 września 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący - Sędzia SA – Aldona Wapińska

Sędzia SA – Agata Wolkenberg (spr.)

Sędzia SO del. – Marcin Strobel

Protokolant: sekr. sądowy Katarzyna Kędzierska

po rozpoznaniu w dniu 12 września 2013r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) S.A. w K.

przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

o naruszenie zbiorowych interesów konsumentów

na skutek apelacji powoda

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

z dnia 2 października 2012 r., sygn. akt XVII AmA 98/12

I. oddała apelację;

II. zasądza od (...) S.A. w K. na rzecz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kwotę 270 (dwieście siedemdziesiąt) zł tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Sygn. akt VI A Ca 93/13

UZASADNIENIE

Decyzją z 21.09.2009r. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów praktykę stosowaną przez (...) SA w K., polegającą na obciążaniu odbiorców, niebędących właścicielami układów pomiarowo- rozliczeniowych kosztami sprawdzenia prawidłowości działania tych układów w sytuacji gdy układów tych nie poddano badaniom laboratoryjnym, co jest działaniem bezprawnym, tj. sprzecznym z § 43 ust 3 rozporządzenia Ministra Gospodarki z 4.05.2007r. w sprawie szczegółowych warunków funkcjonowania systemu elektromagnetycznego i nakazał zaniechania jej stosowania. W tej samej decyzji, za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów praktykę stosowaną przez (...) SA została uznana także praktyka polegająca na stosowaniu procedury sprawdzenia prawidłowości działania układu pomiarowo - rozliczeniowego za pomocą licznika wzorcowego, w ramach której za nieprawidłowo działający uznawany jest wyłącznie ten układ, dla którego licznik wzorcowy wskazał błąd odczytu o wartości co najmniej dwukrotnie przekraczającej normatywny limit błędu, właściwy dla sprawdzanego układu, co wyczerpuje znamiona nieuczciwej praktyki rynkowej z art. 5 ust 3 pkt 3 i pkt 4 ustawy z 23.08.2007r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym. Nakazano zaniechania jej stosowania oraz zobowiązano (...) SA w K. do opublikowania określonych oświadczeń. Poza tym z tytułu naruszenia zakazu o jakim mowa w art. 24

ust 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów Prezes UOKiK, w zakresie opisanym w punkcie I.1 decyzji, nałożył na powoda karę pieniężną w wysokości 4274508 zł natomiast z tytułu naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 24 ust 1 i 2 pkt 3 ustawy jw., w zakresie opisanym w punkcie I.2 decyzji, Prezes UOKiK nałożył karę pieniężną w wysokości 4274508 zł.

Na skutek odwołania powoda od tej decyzji, wyrokiem z 21.03.2011r. Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uchylił zaskarżoną decyzję zaś na skutek apelacji pozwanego, Sąd Apelacyjny w Warszawie wyrokiem z dnia 31.01.2012r. uchylił wyrok Sądu I instancji, w zakresie uchylającym pkt I.2, II.2 i III.2 zaskarżonej decyzji i w tej części sprawę przekazał Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania, oddalił natomiast apelację w pozostałym zakresie. Sąd Apelacyjny wskazał, że przy ponownym rozpoznaniu sprawy rozważenia wymaga stanowisko pozwanego, według którego za poprawnie działający układ pomiarowo- rozliczeniowy może być uznany układ działający wadliwie.

Po ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Okręgowy w Warszawie Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów oddalił odwołanie powoda w zakresie dotyczącym pkt I.2, II.2 i III.2 oraz rozstrzygnął o kosztach procesu.

Sąd ten ustalił, że (...) SA prowadzi działalność gospodarczą, której przedmiotem jest m.in. wytwarzanie, przesyłanie i dystrybucja energii elektrycznej i jest właścicielem układów pomiarowo- rozliczeniowych, służących do pomiaru energii elektrycznej zużywanej przez odbiorców przyłączonych do sieci niskiego napięcia. U odbiorców przyłączonych do sieci dystrybucyjnej powoda, zakwalifikowanych do V grupy przyłączeniowej, zainstalowane są różne modele liczników energii elektrycznej, które różnią się między innymi określoną przez producenta tzw. klasą urządzenia odpowiadającą dopuszczalnemu błędowi wskazań wyrażonemu procentowo. Dopuszczalny limit uchybu dla urządzeń zainstalowanych u odbiorców grupy V w sieci dystrybucyjnej powoda ustalony został na poziomie 1%, 2% lub 3 %, przy czym dla ponad 70 % urządzeń limit ten wynosi 2 %.

Reklamacje prawidłowości działania układu pomiarowo rozliczeniowego załatwiane są przez powoda w oparciu o „Instrukcję postępowania przy wykrywaniu i likwidacji nielegalnego poboru energii elektrycznej w (...) SA”. Procedura reklamacyjna określona w Instrukcji odnosi się do wszystkich klientów spółki, w tym także do konsumentów. Stosowana przez powoda Instrukcja zawiera m.in. szczegółowy opis postępowania w przypadku zgłoszenia przez odbiorcę (lub przez przedstawicieli (...)) nadmiernego zużycia energii elektrycznej. Zgodnie z pkt. 9.1 Instrukcji, po zgłoszeniu przez odbiorcę reklamacji dotyczącej uszkodzenia urządzenia pomiarowego, właściwa jednostka organizacyjna spółki zobligowana jest do niezwłocznego, lecz nie później niż w ciągu 7 dni od dnia zgłoszenia, przeprowadzenia kontroli układu pomiarowo-rozliczeniowego. Zgodnie z pkt. 9.4 Instrukcji, sprawdzenia prawidłowości działania dokonuje się za pomocą licznika wzorcowego, posiadającego aktualne świadectwo wzorcowania. Sprawdzone licznik, którego błąd wykracza poza zakres (klasa dokładności licznika x2), należy przekazać do badania laboratoryjnego, a w miejsce zdemontowania zainstalować inny licznik. Również z opisu tego typu procedury kontroli, zawartego w pkt. 9.6 Instrukcji wynika, że tylko licznik, którego błąd wykracza poza dopuszczalny zakres (klasa dokładności licznika x2), należy zdemontować i zabezpieczyć. W innym przypadku, licznik należy przekazać do badania laboratoryjnego lub ekspertyzy tylko na pisemne żądanie odbiorcy (pkt.9.9).

Sąd Okręgowy oddalił wniosek dowodowy powoda z opinii biegłego i zeznań świadków, dowody te uznał za nieprzydatne, jednocześnie stwierdzając, iż wnioski dowodowe strony zmierzały w istocie do ustalenia, że przy badaniu prawidłowości działania urządzenia pomiarowo-rozliczeniowego licznikiem wzorcowym prawidłowe jest przyjęcie, że urządzenie działa poprawnie o ile uchyb nie przekracza dwukrotności dopuszczalnego dla urządzenia limitu uchybu. W ocenie Sądu jednak, konsument powinien być należycie informowany o wynikach przeprowadzonego badania, dlatego zbędne było odnoszenie się do specjalistycznej wiedzy inżynierskiej, która nie miała znaczenia dla prawidłowości przekazywanej konsumentom informacji o wynikach konkretnego badania urządzenia zainstalowanego u konsumenta. Zdaniem Sądu Okręgowego, praktyka stosowana przez powoda, w wyniku której przyjmuje on, że urządzenie działa poprawnie w każdym przypadku, gdy licznik wzorcowy potwierdzi, iż reklamowane urządzenie pomiarowo-rozliczeniowe wskazuje błąd pomiaru nie przekraczający dwukrotności limitu błędów właściwego dla danego urządzenia – jest działaniem bezprawnym, które narusza zbiorowe interesy konsumentów. Bezprawność tego działania polega na tym, że informując konsumenta o wyniku badania powód nie

opiera się na rzeczywistym wyniku pomiaru urządzenia wzorcowego, ale za dopuszczalną normę uchybu przyjmuje wartość dowolnie ustaloną w Instrukcji jako dwukrotność dopuszczalnego uchybu, gdy tymczasem producenci urządzeń określają w oparciu o obowiązujące normy prawne dopuszczalne uchyby tych urządzeń na innym niższym poziomie.

Sąd Okręgowy wskazał ponadto, że każdy klient powoda, w tym konsument, ma prawo zgłoszenia przedsiębiorstwu energetycznemu reklamacji urządzenia pomiarowo-rozliczeniowego oraz ma prawo żądać jego laboratoryjnego sprawdzenia (§ 43 ust.1 i ust.2 Rozporządzenia Ministra Gospodarki z 4 maja 2007 w sprawie szczegółowych warunków funkcjonowania systemu elektroenergetycznego). Zdaniem Sądu Okręgowego, działania powoda opisane w Instrukcji mogą powodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji reklamowania pracy urządzeń pomiarowych, której by inaczej nie podjął. Tak jest w sytuacji, gdy sam powód uznaje za wadliwe tylko takie urządzenie, które w wyniku zbadania licznikiem wzorcowym osiągnie uchyb na poziomie dwukrotności dopuszczalnego uchybu, co może wpłynąć na decyzję konsumenta o ewentualnym sprawdzeniu urządzenia w badaniach laboratoryjnych. Przeciętny konsument, który nie znając szczegółowych danych dotyczących wartości uchybu dopuszczalnego przez producenta, nie będzie miał świadomości, że w trakcie kontroli rzeczywisty wynik przekroczy dopuszczalny uchyb gdyż kontrolujący taki licznik uzna zgodnie z Instrukcją za poprawnie działający. Konsument, działając w zaufaniu do przedsiębiorstwa, które bada urządzenie za pomocą licznika wzorcowego, może pozostać w mylnym przeświadczeniu, że dokonany przez profesjonalistę pomiar jest wiarygodny, a limit błędu pomiaru, na podstawie którego stwierdzono poprawność działania danego urządzenia ma swoje umocowanie prawne. Skutkiem powyższego przeświadczenia o poprawności samego sprawdzania i działania układu pomiarowo-rozliczeniowego może być zaakceptowanie przez konsumenta wyniku badania i nie kwestionowanie go, a w konsekwencji obciążenie go opłatą za badanie techniczne w przypadku, gdy poprawność działania układu pomiarowo-rozliczeniowego nie została potwierdzona. Takie zachowanie mieści się w kategorii wprowadzenia w błąd polegającego na zaniechaniu podawania konsumentowi istotnych informacji dotyczących procedury reklamacyjnej.

W ocenie Sądu Okręgowego, na uznanie zachowania powoda jako bezprawnego nie może wpływać jego doświadczenie inżynierskie i twierdzenie, że badania laboratoryjne nie potwierdzają istnienia wadliwości działania urządzeń pomiarowo-rozliczeniowych, gdy w wyniku badania licznikiem wzorcowym wykazywany uchyb mieści się w granicach dwukrotności dopuszczalnego dla danego urządzenia uchybu. Konsument bowiem musi dysponować pełną wiedzą na temat wyniku badania urządzenia. Jest to o tyle istotne, że w skrajnych przypadkach, uwzględniając że licznik wzorcowy też ma dopuszczalną normę uchybu, zdarzyć się może, że wartość uchybu na dwóch urządzeniach (badanym i badającym) może się tak ukształtować, że suma dopuszczalnych błędów granicznych będzie większa niż dopuszczalny uchyb. Skoro więc skutkiem działania powoda może być powstrzymanie się konsumenta od dalszych decyzji dotyczących weryfikacji poprawności pracy urządzenia w ramach badań laboratoryjnych, to zdaniem Sądu Okręgowego należy uznać, że działanie powoda nosi znamiona nieuczciwej praktyki rynkowej wprowadzającej w błąd, która jako zakazana w art.3 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym jest bezprawna. Praktyka ta jest także sprzeczna z dobrymi obyczajami, skoro dobrym obyczajem, zgodnym z zasadami uczciwego obrotu jest podanie prawdziwej i rzetelnej informacji kontrahentowi, który kwestionuje prawidłowość wykonywanej umowy, szczególnie wtedy, gdy konsument sam nie jest w stanie dokonać badania poprawności urządzenia, ani zweryfikować wyników badania i informacji o poprawności działania urządzenia z uwagi na specjalistyczny zakres tego badania. Uznawanie więc przez konsumenta nieprawidłowego wyniku badania urządzenia, bo przekraczającego dopuszczalny dla urządzenia uchyb, jako wyniku prawidłowego i nie kierowanie przez przedsiębiorstwo urządzenia w takim wypadku do badania laboratoryjnego jest sprzeczne z dobrymi obyczajami, tym bardziej, że kosztami za badanie licznikiem wzorcowym obciążany jest konsument.

W tych okolicznościach Sąd I instancji uznał, że ocena działań powoda przez Prezesa UOKiK była właściwa. Zdaniem Sądu Okręgowego, nie ma również podstaw do kwestionowania decyzji w zakresie kary, która wbrew zarzutom odwołania, nie narusza art. 111 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Kara ustalona w zaskarżonej przez powoda decyzji, w ocenie Sądu Okręgowego jest adekwatna do dokonanego przez powoda naruszenia prawa. Sąd Okręgowy zwrócił przy tym uwagę, iż mogła być ona wymierzona w wysokości stanowiącej 10% przychodów powoda,

a została ustalona w wysokości 0,17% przychodu, a więc na stosunkowo niskim poziomie. Z uwagi na powszechność stosowanej praktyki (powód obejmuje zakresem swego działania województwo (...) i część 4-ch innych województw), skala naruszenia jest dosyć duża. Dla wymiaru kary nie bez znaczenia była także świadomość spółki, że co najmniej w niektórych ze sprawdzonych urzędzeń, badanie laboratoryjne mogłoby potwierdzić wadliwość działania układu pomiarowego. Stopień naganności zachowania powoda nie jest więc znikomy a orzeczona kara jest adekwatna do zakresu i stopnia naruszenia zbiorowych interesów konsumentów.

Apelację od powyższego wyroku złożyła (...) SA z siedzibą w K., która wstąpiła w prawa i obowiązki powoda (...) SA w K., zarzucając nierozpoznanie istoty sprawy; naruszenie art. 386 § 6 kpc poprzez nie uwzględnienie wskazań dotyczących celowości dopuszczenia dowodów; art. 217 § 3 kpc w związku z art. 227 kpc poprzez oddalenie wniosków dowodowych powoda; naruszenie art. 5 ust. 3 i 4 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym w związku z art. 24 ust. 1 i ust.2 pkt. 3 oraz art. 26 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, polegające na niewłaściwym zastosowaniu tych przepisów poprzez przyjęcie, iż interpretacja wyników sprawdzenia układu pomiarowo-rozliczeniowego w ten sposób, że za wadliwie działające uznaje się urządzenie wykazujące błąd pomiaru przekraczający dwukrotność limitu błędności właściwego dla danego urządzenia, jest sprzeczna z obowiązującym prawem oraz dobrymi obyczajami i przyjęcie, że interpretacja ta może wprowadzać w błąd konsumenta; naruszenie art.106 ust.1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez nałożenie przez powoda kary pieniężnej, ewentualnie naruszenie art. 111 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez nałożenie kary pieniężnej nadmiernie wysokiej. Skarżący wnosił o zmianę wyroku poprzez uwzględnienie odwołania powoda w zakresie dotyczącym punktu I.2, II.2 i III.2 Decyzji oraz o uchylenie Decyzji w przedmiotowym zakresie ewentualnie o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez zmniejszenie nałożonej kary na kwotę nie przekraczającą kilkudziesięciu tysięcy złotych oraz uchylenie decyzji w przedmiotowym zakresie; ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji. Skarżący wnosił ponadto o przeprowadzenie dowodów wskazanych w apelacji.

Sąd Apelacyjny, zważył co następuje:

Apelacja nie jest uzasadniona. Sąd Okręgowy dokonał prawidłowych ustaleń faktycznych i właściwie ocenił zebrany w sprawie materiał dowodowy. Wbrew zarzutom apelacji rozpoznał istotę sprawy wykonując prawidłowo wskazania zawarte w uzasadnieniu wyroku Sądu Apelacyjnego z dnia 31.01.2012r., które nakazywały Sądowi I instancji rozważenie stanowiska strony pozwanej według którego za poprawnie działający układ pomiarowo- rozliczeniowy może być uznany układ działający wadliwie. Nie dokonując oceny tego zarzutu w toku postępowania przed Sądem Okręgowym po raz pierwszy rozpoznającym tę sprawę, Sąd I instancji w istocie nie zbadał czy praktyka stosowana przez (...) S.A. narusza zbiorowe interesy konsumentów i wyczerpuje znamiona nieuczciwej praktyki rynkowej. Rozważenia w tej sytuacji wymagała również celowość dopuszczenia dowodów zgłoszonych przez strony. Sąd to zalecenie wykonał rozpoznając wnioski dowodowe z dowodów, których przeprowadzenie w okolicznościach sprawy uznał za zbyteczne. Argumentacja Sądu odnośnie do tej decyzji procesowej jest prawidłowa i przekonująca.

Na wstępie dalszych rozważań należy podnieść, że za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów z art. 24 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, może być uznane zachowanie przedsiębiorcy, które nie narusza prawa z uwagi na brak unormowań zawierających określone zakazy lub nakazy postępowania lecz jest sprzeczne z dobrymi obyczajami. Tego rodzaju wniosek wypływa z ogólnej zasady prawa cywilnego, że zachowanie jest bezprawne nie tylko wtedy gdy jest sprzeczne z przepisami prawa ale również wtedy gdy pozostaje ono w sprzeczności z zasadami współżycia społecznego (dobrymi obyczajami). W orzecznictwie przyjmuje się nawet, że do naruszenia zakazu z art. 24 ust 1 ustawy, sprzeczność z zasadami współżycia społecznego, a przede wszystkim z zasadą ogólnej ochrony konsumenta jako słabszej strony stosunku prawnego łączącego go z przedsiębiorcą, jest przesłanką wystarczającą (por. Komentarz pod red. prof. T. Skoczego do Ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Wydawnictwo Beck, Warszawa 2009r., str. 957 i powołane w nim orzeczenie SOKiK w sprawie XVII Ama 100/07).

Warto też zauważyć, że sprzeczność z prawem , jako przesłanki uznania danego zachowania za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, może oczywiście odnosić się do sprzeczności z ustawą o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji czy też z ustawą o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym.

W sprawie niniejszej, Sąd I instancji wskazał, że działanie powoda sprzeczne jest z dobrymi obyczajami m.in. dlatego, że regulamin powoda dopuszcza uznanie prawidłowości pracy urządzenia pomiarowego mimo istnienia uchybu przekraczającego uchyb w granicach określonych przepisami (tzn. w klasie dokładności urządzenia pomiarowego), wskazując jednocześnie o które przepisy chodzi. Nie oznacza to, że Sąd upatrywał bezprawności działania powoda w naruszeniu przez niego konkretnych przepisów powołanych rozporządzeń. Sąd Okręgowy wskazał natomiast jednoznacznie na sprzeczność działania powoda z przepisami ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym.

Nieuczciwą praktyką rynkową jest stosowana przez przedsiębiorcę wobec konsumentów praktyka, która jest sprzeczna z dobrymi obyczajami i w istotny sposób zniekształca lub może zniekształcić zachowanie rynkowe przeciętnego konsumenta (art. 4 p.n.p.r). Przy badaniu sprzeczności praktyki z dobrymi obyczajami wcale nie jest konieczne stwierdzenie, że dana praktyka okazuje się sprzeczna z prawem. Zachowanie przedsiębiorcy może być nawet zgodne z prawem ale mimo to będzie sprzeczne z dobrymi obyczajami (por. Komentarz do ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów j.w., str. 998). Stosownie do art. 5 ust 1 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym za praktykę wprowadzającą w błąd uznaje się działanie przedsiębiorcy, które w jakikolwiek sposób powoduje lub może powodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której ten inaczej by nie podjął. Rację ma Sąd I instancji, że zarzucana powodowi praktyka jest sprzeczna z dobrymi obyczajami i wprowadza przeciętnych konsumentów w błąd wywołując przeświadczenie, że dokonany przez profesjonalistę pomiar jest wiarygodny a dopuszczalny limit błędu w pomiarze jest uprawniony, co mogło skutkować podejmowaniem przez nich decyzji dot. reklamowania pracy urządzeń pomiarowych, których inaczej by nie podjęli. Słusznie podnosił pozwany, że działający w dobrej wierze i zaufaniu do dostawcy prądu przeciętny konsument, otrzymuje od powoda wyłącznie informację o wyniku badania i poprawności działania danego licznika a nie jest informowany, że sprawdzenie urządzenia pomiarowo- rozliczeniowego przy pomocy licznika wzorcowego może dać wyłącznie wynik orientacyjny zaś dopuszczalny przy tym sprawdzeniu uchyb urządzeń pomiarowych nie jest uzasadniony konkretnym przepisem prawa skoro normy dot. tej kwestii wiążą, według powoda, jedynie producentów urządzeń a nie ich użytkowników. Skutkiem zaś takiej informacji może być powstanie u konsumenta przekonania o dokładności sprawdzenia licznika przy pomocy licznika wzorcowego i poprawności jego działania w sytuacji, gdy rzeczywisty wynik może przekraczać dopuszczalny uchyb gdyż kontrolowany licznik, zgodnie z Instrukcją powoda zostanie uznany za poprawnie działający. Konsekwencją powyższego może być podjęcie przez konsumenta decyzji o akceptacji wyniku badania i nie żądanie przeprowadzenia badania laboratoryjnego, które rzeczywistą wadliwość bądź poprawność działania urządzenia mogłoby wykazać. W rezultacie również skutkować będzie obciążeniem go opłatą za badanie techniczne w sytuacji gdy poprawność działania układu pomiarowo- rozliczeniowego nie została potwierdzona. Takie działanie, jak słusznie stwierdził Sąd Okręgowy, pozostaje w sprzeczności z dobrymi obyczajami i wprowadza przeciętnych konsumentów w błąd wywołując u nich przeświadczenie, że dokonany przez profesjonalistę pomiar jest wiarygodny co mogło skutkować podejmowaniem przez nich decyzji dot. reklamowania pracy urządzenia pomiarowego, których inaczej by nie podjęli (art. 5 ust 3 pkt 3 i 4 ustawy z 24.08.2007r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym).

Za nieuzasadnione należy również uznać zarzuty apelacji dot. nieuwzględnienia przez Sąd I instancji wniosków dowodowych powoda. Sąd Apelacyjny podziela pogląd o nieprzydatności zaoferowanych przez powoda dowodów w okolicznościach sprawy niniejszej. Nie jest bowiem w sprawie kwestionowane, że sprawdzenie urządzeń pomiarowo- rozliczeniowych przy pomocy licznika wzorcowego daje jedynie wynik orientacyjny (pismo URE z 30.12.2008r. k. 5 akt administracyjnych). Nie jest też istotne w sprawie dlaczego i w jakim zakresie jest to jedynie wynik orientacyjny oraz jaka jest metodologia badania poprawności działania urządzeń pomiarowych. Istotą sprawy jest stosowana przez powoda procedura reklamacyjna w której powód, mimo że reklamowany przez konsumenta licznik może wykazywać błąd pomiaru nie przekraczający dwukrotności limitu błędu właściwego dla danego urządzenia informuje konsumenta, że urządzenie (w związku z przyjętym przez powoda dwukrotnym limitem błędu) działa poprawnie podczas gdy tak naprawdę wynik tego badania jest jedynie orientacyjny i nie pozwala na jednoznaczne stwierdzenie czy dane urządzenie faktycznie działa poprawnie i co ostatecznie może spowodować rezygnację konsumenta z dalszego postępowania reklamacyjnego. Przeciętny konsument, jak słusznie zauważył Sąd I instancji, nie posiada specjalistycznej wiedzy profesjonalisty aby ocenić jakie są uwarunkowania techniczne pracy urządzeń pomiarowych

i co wpływa na możliwość powstania błędu w pomiarze. Bez znaczenia więc dla rozstrzygnięcia pozostają również dowody zaferowane przez powoda w postępowaniu apelacyjnym, które z tych przyczyn nie zostały uwzględnione.

Sąd Apelacyjny podziela również argumentację i ustalenia Sądu I instancji odnośnie do wymierzonej kary, uznając jednocześnie za prawidłowe zastosowanie art. 106 i 111 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Brak jest podstaw do obniżenia kary jak i w ogóle do odstąpienia od jej wymierzenia. Sąd Okręgowy właściwie ocenił przesłanki i cele kary wskazane w wymienionych przepisach, w tym przede wszystkim powszechność stosowanej praktyki, stopień naganności zachowania powoda oraz samą wysokość kary, która w stosunku do maksymalnego pułapu (10 % przychodu) jest stosunkowo niska (0,17 %). Zarzuty i wnioski apelacji w tym zakresie również nie mogą odnieść spodziewanego skutku.

Mając powyższe na uwadze Sąd Apelacyjny, działając na podstawie art. 385 kpc oddalił apelację jako bezzasadną. O kosztach postępowania apelacyjnego rozstrzygnięto stosownie do wyniku procesu na podstawie art. 98 § 1 i 3 kpc w zw. z art. 99 kpc i § 13 ust 3 pkt 1) w zw. z § 12 ust 1 pkt 2) rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28.09.2002r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej ... (Dz. U Nr 163, poz. 1349 ze zm.).