

Sygn. akt VI ACa 407/14

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14 czerwca 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący - Sędzia SA – Grażyna Kramarska

Sędzia SA – Krzysztof Tucharz (spr.)

Sędzia SO del. – Tomasz Wojciechowski

Protokolant: – sekretarz sądowy Paulina Czajka

po rozpoznaniu w dniu 1 czerwca 2017 r. w Warszawie

na rozprawie sprawy z powództwa (...) Sp. z o.o. w W. (poprzednio (...) Sp. z o.o. w W.)

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 25 października 2013 r.

sygn. akt XVII AmA 10/12

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

a) **w punkcie pierwszym uchyla decyzję Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 5 grudnia 2011 r. nr (...) w punkcie I podpunkt 1 i 2, w punkcie III podpunkt 1 i 2 oraz zmienia decyzję w punkcie III podpunkt 3 poprzez obniżenie wysokości kary pieniężnej z kwoty 225 870 zł (dwieście dwadzieścia pięć tysięcy osiemset siedemdziesiąt złotych) do kwoty 135 522 zł (sto trzydzieści pięć tysięcy pięćset dwadzieścia dwa złote) a w pozostałej części oddala odwołanie;**

b) **w punkcie drugim znosi wzajemnie między stronami koszty postępowania;**

II. oddala apelację w pozostałej części;

III. znosi wzajemnie między stronami koszty postępowania apelacyjnego.

Sygn. akt VI ACa 407/14

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 5 grudnia 2011 r. nr (...) Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, o której mowa w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów działanie przedsiębiorcy – (...) sp. z o.o. w W. (obecnie (...) sp. z o.o.) polegające na:

1) zamieszczeniu we umowy p.n.: „Umowa o świadczenie usług dystrybucji” postanowienia o treści: „Terminem płatności jest dzień oznaczony na fakturze VAT, nie krótszy niż 14 dni od daty wystawienia faktury”, które to postanowienie odpowiada postanowieniu umownemu wpisanemu do Rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone pod pozycją 496. Jednocześnie Prezes UOKiK stwierdził zaniechanie jej stosowania z dniem 26 września 2011 roku;

2) zamieszczeniu we wzorcu umowy p.n.: „Umowa o przyłączenie do sieci elektroenergetycznej (...) Sp. z o.o. instalacji elektrycznej obiektu klienta nr ...” postanowienia o treści: „Spory, jakie mogą powstać w wyniku realizacji Umowy Strony będą rozstrzygać w drodze negocjacji, a w przypadku braku porozumienia spory te będzie rozstrzygał sąd powszechny, właściwy dla siedziby (...) (...)”, które to postanowienie jest postanowieniem umownym wpisanym na podstawie art. 479⁽⁴⁵⁾ k.p.c. do Rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone pod pozycją 353. Prezes UOKiK stwierdził, że przedsiębiorca ten zaniechał jej stosowania z dniem 1 września 2011 roku.

Ponadto Prezes Urzędu ochrony Konkurencji Konsumentów uznał za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, o której mowa w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów działanie wskazanego wyżej przedsiębiorcy polegające na:

1. naruszeniu obowiązku udzielania konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji, poprzez zaniechanie zamieszczenia w stosowanym wzorcu umowy p.n. „Umowa o świadczenie usług dystrybucji” postanowień określających wysokość bonifikaty za niedotrzymanie parametrów technicznych oraz standardów jakościowych obsługi, co narusza obowiązek informacyjny określony w art. 5. ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. Prawo energetyczne, stwierdzając zaniechanie stosowania tej praktyki z dniem 1 września 2011 r.;

2. naruszeniu obowiązku udzielania konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji, poprzez zaniechanie zamieszczenia w stosowanych wzorcach umowy p.n. „Umowa o przyłączenie do sieci elektroenergetycznej (...) Sp. z o.o. instalacji elektrycznej obiektu klienta nr ...” postanowień:

a) określających odpowiedzialność zakładu energetycznego za niedotrzymanie warunków umowy (za wyjątkiem odpowiedzialności za zwłokę) co narusza obowiązek informacyjny określony w art. 7 ust. 2 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. Prawo energetyczne, która to praktyka została zaniechana z dniem 1 września 2011 r.;

b) określających warunki rozwiązania umowy, co narusza obowiązek określony w art. 7 ust. 2 ustawy Prawo energetyczne, która to praktyka została zaniechana z dniem 26 września 2011 r.

Za stosownie każdej z niedozwolonych praktyk Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wymierzył (...) Kary pieniężne, w następującej wysokości:

1) 90.348 zł za stosowanie niedozwolonego postanowienia umownego tożsamego z postanowieniem wpisanym do Rejestru o którym mowa w art. 479⁴⁵ k.p.c. pod poz. 496;

2) 135.522 zł za stosowanie niedozwolonego postanowienia umownego wpisanego do tego Rejestru pod poz. 353;

3) 225.870 zł za naruszenie obowiązku informowania konsumentów o wysokości bonifikat;

4) 225.870 zł za naruszenie obowiązku udzielenia konsumentowi informacji o odpowiedzialności zakładu energetycznego za niedotrzymanie warunków umowy oraz co do braku określenia warunków rozwiązania umowy.

W złożonym w tej decyzji odwołaniu powodowa spółka zarzuciła:

1. naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 84 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez brak wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego oraz dowolność w zakresie ustaleń dotyczących działań powoda będących podstawą decyzji, poprzez niezgodną z treścią zapisów i intencją stron interpretacją treści umów;

2. naruszenie art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 ustawy antymonopolowej poprzez błędną wykładnię i bezpodstawne uznanie, że stosowane przez powoda klauzule są tożsame z klauzulami wpisanymi do Rejestru o którym mowa w art. 479⁴⁵ k.p.c. pomimo, że z całości zebranego w sprawie materiału dowodowego nie można dokonać takiego ustalenia;
3. naruszenie art. 24 ust. 1 i ust. 2 ustawy antymonopolowej przez błędną wykładnię, że stosowana przez powoda klauzula, określająca sąd właściwy dla sporów z konsumentami narusza ich interesy;
4. naruszenie art. 24 ust. 1 i ust. 2 ustawy antymonopolowej poprzez błędną wykładnię i bezpodstawne uznanie, że powód naruszył obowiązek udzielenia konsumentowi rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji pomimo, że z całości zebranego w sprawie materiału dowodowego nie sposób było dojść do takich ustaleń;
5. naruszenie art. 24 oraz 27 ustawy antymonopolowej poprzez niewłaściwe zastosowanie, polegające na uznaniu praktyk za naruszające zbiorowe interesy konsumentów w sytuacji braku spełnienia przesłanki bezprawności działania;
6. naruszenie art. 106 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 111 ustawy antymonopolowej poprzez ich niewłaściwe zastosowanie wskutek dowolnego, wybiórczego posłużenia się przesłankami mającymi wpływ na nałożenie oraz wymiar kary pieniężnej.

W oparciu o przytoczone wyżej zarzuty powodowa spółka wniosła o zmianę w całości zaskarżonej decyzji i stwierdzenie niestosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, ewentualnie o zmianę decyzji w części, w zakresie punktu III poprzez zmniejszenie wysokości kar pieniężnych a ponadto o zasądzenie od pozwanego Prezesa UOKiK na jej rzecz kosztów postępowania.

W odpowiedzi na to odwołanie strona pozwana wносиła o jego oddalenie w całości i zasądzenie od skarżącego, na jej rzecz, kosztów procesu według norm przepisanych.

Wyrokiem z dnia 25 października 2013 r. Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów oddalił odwołanie i zasądził od powodowej spółki na rzecz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kwotę 360 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Powyższe rozstrzygnięcie zostało oparte na następujących ustaleniach faktycznych, dokonanych przez organ antymonopolowy, które Sąd Okręgowy przyjął za własne.

(...) sp. z o.o. w W. jest przedsiębiorcą zajmującym się m. in. dystrybucją energii elektrycznej oraz wykonywaniem instalacji elektrycznych na potrzeby klientów.

W ramach prowadzonej działalności powodowa spółka zawiera z konsumentami umowy o świadczeniu usług dystrybucji energii elektrycznej oraz umowy o przyłączenie do sieci elektroenergetycznej, posługując się opisanymi wyżej wzorcami umów.

We wzorcu umowy p.n. „umowa o świadczenie usług dystrybucji” znalazł się w § 7 ust. 4, zapis o treści: „Terminem płatności jest dzień oznaczony na fakturze VAT nie krótszy niż 14 dni od daty wystawienia faktury” co zdaniem pozwanego Prezesa UOKiK jest niedozwolonym postanowieniem umownym z uwagi na zamieszczenie w Rejestrze, o którym mowa w art. 479⁴⁵ k.p.c. (pod poz. 496) klauzuli o analogicznej treści – „Należności za gaz ziemny oraz świadczone kupującemu usługi będą regulowane na podstawie faktur wystawionych przez sprzedawcę w terminie 14 dniowym od daty wystawienia faktury w przypadku wysyłki pocztą z wyłączeniem § 5 ust. 3 umowy. Należność za gaz ziemny, o której mowa w § 5 ust. 3 umowy Kupujący będzie regulował na podstawie faktur wystawionych przez Sprzedawcę w terminie podanym w fakturze”.

Z kolei postanowienie zamieszczone w § 11 ust. 1 wzorców umowy „Umowa o przyłączenie do sieci elektroenergetycznej (...) sp. z o.o. instalacji elektrycznej obiekty klienta nie ...” o treści „Spory, jakie mogą powstać w wyniku realizacji

umowy Strony będą rozstrzygać w drodze negocjacji, a w przypadku braku porozumienia spory te będzie rozstrzygał Sąd powszechny właściwy dla siedziby (...)" jest identyczne z uznanym za niedozwolone i wpisanym do Rejestru, o którym mowa w art. 479⁽⁴⁵⁾ k.p.c. pod poz. 453 porozumieniu o treści „Wszelkie spory, jakie mogą powstać w wyniku realizacji Umowy Strony będą rozstrzygać w drodze negocjacji, a w przypadku braku porozumienia spory te będzie rozstrzygał Sąd powszechny właściwy dla siedziby (...) S.A.”

Z kolei wzorzec umowy p.n. „Ogólne warunki świadczenia usługi dystrybucji przez (...) sp. z o.o.”, stanowiący załącznik do wzorca p.n. „Umowa o świadczenie usług dystrybucji zawierał szczegółowe warunki świadczenia usług dystrybucji energii elektrycznej, w tym zmiany mocy umownej, jak również poszczególne prawa i obowiązki każdej ze stron zawieranej na podstawie powyższego wzorca umowy z konsumentem.

Powodowa spółka nie zmieściła tam jednak wszystkich wymaganych przepisem art. 5 ust. 2 ustawy Prawo energetyczne składników.

Nie została wskazana we wzorcu wysokość bonifikaty za niedotrzymanie standardów jakościowych obsługi odbiorcy oraz bonifikaty za niedotrzymanie parametrów technicznych energii. Ograniczono się jedynie do podania konsumentom informacji, że zapisy dotyczące tej kwestii zamieszczone są w taryfie, która nie jest wymieniona jako integralna część umowy i konsument nie otrzymuje takiego dokumentu przy zawieraniu umowy z zakładem energetycznym. Może jedynie zapoznać się z jego treścią w siedzibach jednostek terenowych przedsiębiorstw energetycznych lub na stronach internetowych.

Takie działanie Prezes UOKiK uznał za bezprawne i rażąco naruszające interesy konsumentów gdyż prowadzi ono do obejścia przepisów chroniących konsumentów w zakresie możliwości dochodzenia przez nich roszczeń z tytułu należnego wykonania umowy przez powódkę.

Organ antymonopolowy dopatrył się również uchybień w zakresie przestrzegania przez powódkę wymogów z art. 7 ust. 2 ustawy Prawo energetyczne, nakazujący zamieszczenie w umowie o przyłączenie do sieci postanowień określających odpowiedzialności stron za niedotrzymanie warunków umowy oraz warunki rozwiązania umowy.

Strona powodowa uwzględniła we wzorcu umowy p.n. „Umowa o przyłączenie do sieci elektroenergetycznej (...) ...” jedynie przypadek niedotrzymania przez przedsiębiorstwo energetyczne terminu przyłączenia do sieci oraz niedotrzymania przez konsumenta terminu gotowości do podłączenia instalacji elektrycznej, zastrzegając w tego rodzaju sytuacjach obowiązek zapłaty kar umownych na rzecz kontrahenta. Pominęto natomiast kwestie odpowiedzialności stron za niedotrzymanie także innych warunków umowy, w szczególności przypadki gdy takich naruszeń dopuszcza się przedsiębiorstwo energetyczne.

Brak też było uregulowań symetrycznych dotyczących wskazania możliwości rozwiązania umowy poprzez odstąpienie od niej przez konsumenta w razie zaistnienia okoliczności skutkujących nienależyтым wykonaniem umowy przez stronę powodową.

Przy określeniu wymiaru kar za stosowanie poszczególnych praktyk Prezes UOKiK uwzględnił takie okoliczności jak: czasokres trwania bezprawnych działań, fakt zaniechania stosowania przez przedsiębiorcę niedozwolonej praktyki oraz podjęcie przez niego czynności zmierzających do eliminacji trwałych skutków stwierdzonych naruszeń.

W ocenie Sądu Okręgowego, wniesione odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie w jakiegokolwiek części.

Odnośnie stosowania przez powódkę klauzul, które organ antymonopolowy potraktował jako tożsame z odpowiednimi postanowieniami wpisanymi już do Rejestru postanowień wzorcowych za niedozwolone Sąd podzielił w całości argumentację pozwanego, odwołując się przy tym do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 13 lipca 2006 r. sygn. akt IIII SZP 3/06 gdzie wyrażono pogląd o możliwości uznania za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów stosowanie postanowień wzorców umowy o treści tożsamej z treścią postanowień, które zostały wpisane do rejestru,

o którym mowa w art. 479⁴⁵ § 2 k.p.c. przez innego przedsiębiorcę, przy czym wystarczające jest ustalenie, że treść takiego postanowienia mieści się w hipotezie zakazanej klauzuli.

W przypadku określenia terminu płatności wskazanego w fakturze VAT Sąd uznał, że różny czas trwania okresów rozliczeniowych z tytułu faktur nie może mieć tu istotnego znaczenia, gdyż termin 14 – to dniowy płatności został określony w sposób jednolity dla wszystkich tych okresów.

Natomiast postanowienie określające właściwość miejscową Sądu, w razie zaistnienia sporu z konsumentem odpowiada treści wielokrotnie już wpisywanych do rejestru niedozwolonych postanowień klauzul dotyczących tego samego zagadnienia.

Brak było również podstaw do zaakceptowania stanowiska powódki, negującego naruszenie przez nią obowiązku udzielenia konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji w zawieranych umowach o świadczenie usług dystrybucji i o przyłączenie do sieci elektroenergetycznej.

Postanowienia określające wysokość bonifikat powinny być znaleźć się w treści umowy, co nie stanowiło przeszkody aby zamieścić je także w taryfie.

Powódka naruszyła również obowiązek równomiernego nałożenia praw i obowiązków na strony umowy o przyłączenie do sieci nie zamieszczając we wzorcu umowy pełnej i rzetelnej informacji dla konsumenta o przysługujących mu roszczeniach z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy przez przedsiębiorstwo energetyczne, co obejmuje również prawo do odstąpienia od umowy.

Zdaniem Sądu pozwany nie uchybił art. 106 ust. 1 i art. 111 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nakładając na powódkę kary pieniężne określone w zaskarżonej decyzji.

Prezes UOKiK wziął pod uwagę zarówno okoliczności obciążające powódkę jak też przemawiające na jej korzyść.

Kary wymierzone temu przedsiębiorcy spełniają swoje funkcje prewencyjne, represyjne i wychowawcze i mieszczą się w dolnym przedziale ustawowego zagrożenia.

Jako pozbawiony istotnego znaczenia Sąd ocenił zarzut o nierównym traktowaniu przedsiębiorców z tej racji, że inne spółki energetyczne, którym zarzucono stosowanie podobnych praktyk, naruszających zbiorowe interesy konsumentów, nie zostały obciążone karami pieniężnymi.

Sąd podkreślił, że nie została wykazana identyczność (z niniejszą sprawą) postępowań prowadzonych przez Prezesa UOKiK w stosunku do powoływanych przez powódkę spółek.

W tym stanie rzeczy Sąd Okręgowy oddalił odwołanie a o kosztach postępowania orzekł zgodnie z wynikiem sprawy (art. 98, 99 k.p.c.).

W złożonej od powyższego wyroku apelacji strona powodowa zarzuciła:

1. naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. przez dokonanie oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego w sposób wybiórczy z pominięciem okoliczności i dowodów innych niż treść wzorców umów stosowanych przez powódkę, co mogło mieć wpływ na rozstrzygnięcie sprawy, zupełnym pominięciu załączonych do odwołania decyzji wydanych dla innych przedsiębiorstw energetycznych, w których pozwany nie

wymierzał innym przedsiębiorstwom energetycznym kary pieniężnej, chociaż przedsiębiorstwa te tylko „zobowiązały się do zaniechania stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów a u powódki stwierdzono już w trakcie trwania postępowania zaniechanie stosowania takich samych praktyk;

2. naruszenie art. 227, 217 § 2 232 k.p.c. poprzez zupełne pominięcie załączonych do odwołania decyzji wydanych dla innych przedsiębiorstw energetycznych, w których pozwany nie wymierzał innym przedsiębiorstwom energetycznym

kary pieniężnej, chociaż przedsiębiorstwa te tylko „zobowiązały się do zaniechania stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów a u powódki stwierdzono już w trakcie trwania postępowania zaniechanie stosowania takich samych praktyk oraz nie dopuszczenie w postępowaniu o nałożenie kary pieniężnej, w którym Powódce powinny zostać zapewnione prawa takie, jakie ma oskarżony w procesie karny, dowodów z urzędu na uzasadnienie tezy naruszenia przez Prezesa UOKiK zasad równości i proporcjonalności;

3. naruszenie art. 385³ pkt 8 i 9 k.c. przez niewłaściwe ich zastosowanie i tym samym dokonanie abstrakcyjnej kontroli postanowienia stosowanego przez Powódkę w oparciu o przepisy k.c. podczas gdy ocena taka powinna być dokonana wyłącznie w odniesieniu do postanowienia niedozwolonego wpisanego do Rejestru postanowień niedozwolonych prowadzonego przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów;

4. naruszenie 24 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. nr 50, poz. 331 z zm.), dalej „ustawa antymonopolowa”, poprzez błędną wykładnię przez uznanie, że powódka dopuszcza się praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów stosując postanowienie wpisane do Rejestru klauzul niedozwolonych;

5. naruszenie art. 106 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 24 ust. 1 - 2 pkt 1 ustawy antymonopolowej poprzez nałożenie kar pieniężnych w sytuacji, w której nie doszło do naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 1 ustawy antymonopolowej oraz naruszenie art. 111 ustawy antymonopolowej poprzez uznanie, że kryteria wskazane w tym przepisie uzasadniają nałożenie kary w wysokości zastosowanej przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów pomimo tego, że prawidłowe zastosowanie tych kryteriów prowadzi do wniosku, że nałożona kara jest za wysoka;

6. naruszenie art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 2 ustawy antymonopolowej przez niewłaściwe zastosowanie, polegające na przyjęciu, że w ustalonym stanie faktycznym Powódka dopuściła się naruszenia zbiorowych interesów konsumentów, względnie przez błędną wykładnię wskazanych przepisów, polegającą na przyjęciu, że oceny czy doszło do udzielenia informacji prawdziwej, pełnej i rzetelnej informacji dokonuje się jedynie na podstawie treści samej informacji, nie zaś na podstawie całokształtu okoliczności faktycznych sprawy;

7. naruszenie art. 106 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 24 ust. 1 - 2 pkt 2 ustawy antymonopolowej poprzez nałożenie kar pieniężnych w sytuacji, w której nie doszło do naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy antymonopolowej, ewentualnie naruszenie art. 106 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 24 ust. 2 pkt 2 w zw. z art. 111 ustawy antymonopolowej poprzez nałożenie nieadekwatnych kar pieniężnych oraz naruszenie art. 111 ustawy antymonopolowej poprzez zastosowanie tych samych ogólnych kryteriów do ustalenia wysokości kary pieniężnej w tej samej wysokości za różne zaniechania powódki o zupełnie odmiennej wadze pomimo tego, że prawidłowe zastosowanie tych kryteriów prowadzi do wniosku, że nałożone kary powinny być znacznie niższe.

Ponadto zaskarżonemu wyrokowi zarzuciła nieprzeprowadzenie postępowania dowodowego oraz brak zbadania istoty sprawy.

W oparciu o powyższe zarzuty strona powodowa wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uwzględnienie odwołania w całości, ewentualnie o uchylenie tego orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji, a w przypadku nieuwzględnienia przytoczonych wyżej wniosków wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez zmianę decyzji Prezesa UOKiK z 5 grudnia 2011 r. w jej pkt III poprzez zmniejszenie nałożonych na powódkę kar pieniężnych.

Ponadto domagała się zasądzenia od pozwanego na jej rzecz kosztów postępowania za obie instancje.

W odpowiedzi na apelację pozwany Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wnosi o oddalenie jej w całości i zasądzenie od powódki, na jego rzecz kosztów zastępstwa procesowego w instancji odwoławczej.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja zasługiwała na częściowe uwzględnienie.

Zarzut naruszenia art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji o konsumentów okazał się uzasadniony aczkolwiek z innych przyczyn niż wskazywał to skarżący.

Należało bowiem w pierwszej kolejności rozważyć kwestię, czy w ogóle dopuszczalne jest stosowanie wskazanego wyżej przepisu wobec przedsiębiorcy, który nie był stroną postępowania sądowego, zakończonego prawomocnym wyrokiem uwzględniającym powództwo, o którym mowa w art. 479 § 6 k.p.c. i wpisaniem do rejestru postanowień wzorca umowy uznanych za niedozwolone klauzul o treści, przyjętej przez pozwanego za tożsamy z treścią postanowień, jakim posługiwał się powód w obrocie z konsumentami, przytoczonymi w zaskarżonej decyzji.

Powoływana przez Sąd I instancji uchwała Sądu Najwyższego z dnia 13 lipca 2006 r. sygn. akt III SZP 3/06 aprobująca pogląd o możliwości przypisania takiemu przedsiębiorcy praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów spotkała się w późniejszym okresie czasu z krytycznymi ocenami zarówno wśród przedstawicieli doktryny jak też w orzecznictwie Sądu Najwyższego (vide: wyroki Sądu Najwyższego z dnia 12 lutego 2014 r. sygn. III SK 18/13, 13 stycznia 2011 r. sygn. III CZP 119/10).

Niezwykle istotne znaczenie dla usunięcia powyższych kontrowersji miała tu uchwała składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 listopada 2015 r. sygn. akt III CZP 17/15, gdzie wyjaśniono, iż zakres prawomocności materialnej wyroku uznającego postanowienia wzorca umowy za niedozwolone – nie wyłącza powództwa o uznanie za niedozwolone postanowienia tej samej treści normatywnej, stosowanego przez przedsiębiorcę nie będącego stroną postępowania w sprawie, w której wydano wyrok.

W uzasadnieniu cytowanej wyżej uchwały Sąd Najwyższy wskazał, że rozszerzenie prawomocności materialnej wyroku przeciwko przedsiębiorcy, który nie uczestniczył w postępowaniu o uznanie danej klauzuli za abuzywną stanowiłoby ograniczenie jego praw do obrony i prawa do wysłuchania, a tym samym realizacji prawa do Sądu, zagwarantowanego w art. 45 ust. 1 Konstytucji RP.

Sąd Najwyższy podkreślił, że jako słuszną należy przyjąć zasadę, iż przewidziana w art. 479⁴³ k.p.c. rozszerzona prawomocność wyroku uznającego postanowienie wzorca umowy za niedozwolone od chwili wpisania go do rejestru, o którym mowa w art. 479⁴⁵ § 2 k.p.c. działa tylko jednokierunkowo tj. na rzecz wszystkich osób trzecich ale wyłącznie przeciwko przedsiębiorcy z którego udziałem zapadł wyrok uznający daną klauzulę za abuzywną, tym samym skutki prawne, jakie wynikają z art. 479⁴³ k.p.c., nie mogą odnosić się do innych przedsiębiorców.

Nie sposób też pominąć tu okoliczności, że w postępowaniu wszczętym wobec przedsiębiorcy o naruszenie zbiorowych interesów konsumentów Prezes UOKiK nie mógł ustalić w sposób zgodny z prawem, że zakwestionowane przez niego klauzule, pochodzące z wzorca umowy p.n. „Umowa o świadczenie usług dystrybucji” mają taką samą treść normatywną jak porównywane z nimi postanowienia wpisane do powołanego wyżej rejestru, co wynika z faktu, że pozwany nie posiadał uprawnień do dokonywania oceny, czy stosowane przez powódkę klauzule miały niedozwolony charakter, w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c. gdyż tego rodzaju kompetencje były zastrzeżone wyłącznie dla Sądu antymonopolowego, na co zwrócił uwagę Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 13 grudnia 2013 r. sygn. akt III CZP 73/13.

W toku postępowania o naruszenie zbiorowych interesów konsumentów Sąd oceniałby tylko przesłankowo, czy sporna klauzula rozpatrywana w kontekście zapisów całego wzorca umowy mają niedozwolony charakter a w przypadku odpowiedzi twierdzącej musiałby następnie badać czy chodzi tu o te same, niekorzystne dla konsumentów skutki, jakie wynikały ze stosowania porównywanych klauzul wpisanych już do rejestru postanowień wzorca umowy uznanych za niedozwolone.

W takiej sytuacji przedsiębiorca nie będący stroną postępowania z art. 479³⁶ k.p.c., znajduje się w nieporównaniu gorszej sytuacji prawnej od tego przedsiębiorcy, wobec którego było prowadzone uprzednio postępowanie w przedmiocie abstrakcyjnej kontroli stosowanego przez niego postanowienia wzorca umowy, zakończonego

stwierdzeniem, iż dana klauzula miała abuzywny charakter i mimo wpisania jej do ww. rejestru przedsiębiorców nadal posługuje się tym niedozwolonym postanowieniem w obrocie z konsumentami. Nie można zgodzić się z poglądem Sądu I instancji, że rozstrzygające znaczenie ma identyczna treść porównywanych klauzul bowiem ich stosowanie nie zawsze musi rodzić negatywne skutki dla konsumentów.

Nie sposób na przykład wykluczyć, że zapis zastrzegający właściwości Sądu według siedziby powodowej spółki, w przypadku zaistnienia sporu z klientem może okazać się dla tej osoby rozwiązaniem korzystnym ze względów komunikacyjnych w sytuacji gdy działalność (...) ogranicza się tylko do obszaru stolicy i przyległych do niej terenów.

Strona powodowa powinna była mieć możliwość przedstawienia swoich racji co do braku abuzywności stosowanych przez nią postanowień wzorca umowy w postępowaniu o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone (art. 479³⁶ i nast. k.p.c.), do którego jednak nie doszło, a wobec konieczności przyjęcia zawężającej interpretacji art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, zaskarżona decyzja nie mogła się ostać w zakresie rozstrzygnięć objętych jej punktami – I pkt 1 i 2 i III ppkt 1 i 2, i z uwagi na wadliwe zastosowanie wskazanego wyżej przepisu podlegała ona w powyższym zakresie uchyleniu.

Na ocenę prawidłowości postępowania pozwanego nie ma wpływu treść wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 21 grudnia 2016 r. sygn. akt C -119/15 gdzie Trybunał uznał, że rozwiązanie prawa krajowego, przewiduje, iż działanie polegające na stosowaniu postanowień wzorca umowy, które zostały wpisane do rejestru może być uznane, w stosunku do innego przedsiębiorcy, który nie brał udziału w postępowaniu zakończonym wpisem do rejestru za działanie bezprawne (pod pewnymi warunkami).

Nie ma bowiem przeszkód aby ustawodawstwo krajowe przewidywało wyższy standard ochrony praw przedsiębiorców w stosunku do poziomu aprobowanego na płaszczyźnie prawa europejskiego, w sytuacji gdy Sąd Najwyższy odrzucił koncepcję rozszerzonej prawomocności materialnej w stosunku do przedsiębiorcy, który nie był stroną postępowania o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwoloną, jako sprzecznej z normami konstytucyjnymi.

W tym stanie rzeczy tracą na znaczeniu argumenty i zarzuty, jakie powód podniósł w apelacji w związku z oddaleniem jego odwołania w zakresie odnoszącym się do rozstrzygnięć zawartych w pkt I ppkt 1 i 2 oraz punkcie III pkt 1 i 2 zaskarżonej decyzji.

Jeżeli natomiast chodzi o praktyki, które zostały opisane w punkcie II przedmiotowej decyzji i zakwalifikowane jako naruszające zbiorowe interesy konsumentów, z uwagi na treść art. 24 ust. 1 i 2 pkt 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów to zaskarżony wyrok, dzielący w tej kwestii pogląd pozwanego Prezesa UOKiK nie podlega wzruszeniu, mimo że uzasadnienie stanowiska Sądu I instancji miało bardzo lakoniczny charakter.

Nie do zaakceptowania jest polemika skarżącego z zaakceptowanym przez Sąd Okręgowy twierdzeniem pozwanego Prezesa UOKiK, że powódka uchybiła przewidzianemu w art. 5 ust. 2 pkt 2 Prawa energetycznego wymogowi zamieszczenia w umowie o świadczenie usług dystrybucji informacji o wysokości bonifikat za niedotrzymanie parametrów technicznych energii elektrycznej oraz za niedotrzymanie standardów jakościowych obsługi odbiorców.

Nie wytrzymuje krytyki teza skarżącego, że wystarczającym zabiegiem było zamieszczenie w umowie odesłania do innego dokumentu gdzie można było znaleźć stosowne informacje, który nie stanowił integralnej części Umowy. Taka interpretacja cytowanego wyżej przepisu jest nie do pogodzenia z jego literalną wykładnią.

Co się tyczy regulacji związanych z odpowiedzialnością powódki względem konsumenta z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy z przyczyn obciążających przedsiębiorcę to brak było we wzorcu umowy wskazania innych przyczyn umożliwiających dochodzenie przez konsumenta roszczeń wobec powoda, poza przypadkiem zaistnienia opóźnienia terminu realizacji oraz w stosunku do umówionego.

Argumentacja skarżącego, że w każdym takim przypadku będą miały zastosowanie ogólne zasady prawa cywilnego dotyczące naprawienia szkody z tytułu odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania

jest chybione z tego względu, że tego rodzaju stwierdzenie nie znalazło się we wzorcu umowy o przyłączenie do sieci energetycznej i mogło wywołać u konsumenta błędne przekonanie o ograniczonym zakresie odpowiedzialności kontraktowej powodowego przedsiębiorstwa.

Podobnie nie ma racji powód utrzymując, że w powołanym wyżej wzorcu umowy zapewniona została równorzędność uprawnień obydwu stron co do możliwości odstąpienia do umowy na każdym etapie jej realizacji.

Jak słusznie zauważył pozwany – postanowienie zawarte w § 9 ust. 2 wzorca umowy dawało konsumentowi jedynie prawo do odstąpienia od umowy na wypadek zaistnienia przyczyn przez niego zawinionych. Pomijało natomiast przypadki gdy zaszły okoliczności obciążające powoda lub niezależne od żadnej ze stron umowy.

Sąd Apelacyjny nie podziela również zarzutu skarżącego, że spełnienie przesłanki – naruszenia zbiorowych interesów konsumentów w rozumieniu art. 24 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów koniecznym warunkiem jest faktyczne naruszenie tych interesów, wywołujące konkretny uszczerbek.

Jakkolwiek w doktrynie istnieje spór czy „godzenie” w interesy konsumentów obejmuje zarówno ich naruszenie jak i zagrożenie to jednak przeważa pogląd, że praktyką naruszającą zbiorowe interesy konsumentów może być również zachowanie przedsiębiorcy rodzące jedynie zagrożenie naruszenia owych interesów (vide: M. Sieradzka [w] Kochutek, Sieradzka – Ustawa o ochronie Konkurencji i Konsumentów Komentarz Warszawa 2008), który to pogląd Sąd Apelacyjny w tym składzie akceptuje.

Nie zachodziła zatem potrzeba badania, czy zaniechanie przez powódkę właściwej realizacji obowiązku informacyjnego (art. 24 ust. 2 pkt 2 u.o.k. i k.) pociągnęło za sobą konkretne, negatywne skutki dla interesów konsumentów.

Jeżeli natomiast chodzi o zarzut naruszenia art. 227, 217 § 2 i 232 k.p.c. poprzez pominięcie złożonych do odwołania decyzji wydanych przez Prezesa UOKiK w stosunku do innych przedsiębiorstw, gdzie za takie same praktyki nie zostały wymierzone kary to w gruncie rzeczy powyższe uchybienie nie miało istotnego wpływu na treść zaskarżonego wyroku.

Poza sporem jest bowiem okoliczność, że w przeciwieństwie do przedsiębiorców z tamtych spraw powodowa spółka nie skorzystała z przewidzianej w art. 28 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów procedury, która pozwalałaby organowi antymonopolowemu wydać decyzję nakładającą na powódkę obowiązek wykonania zobowiązań podjęcia lub zaniechania określonych działań zmierzających do zapobieżenia praktykom naruszającym zbiorowe interesy konsumentów, co pozwoliłoby uniknąć kary pieniężnej.

Inicjatywa, zawierająca deklarację zmiany dotychczasowego postępowania, które kwestionował Prezes UOKiK powinna była wyjść od powoda i przybrać postać konkretnego projektu zobowiązań, przedstawionego organowi antymonopolowemu.

Nie wystarczyło tu podjęcie określonych, faktycznych działań zmierzających do usunięcia stanu niezgodnego z prawem.

Dlatego też, prawidłowo postąpił pozwany, traktując zachowanie powoda polegające na modyfikacji kwestionowanych zapisów wzorców umowy i aneksowaniu wcześniej zawartych z klientami umów jedynie jako okoliczność łągodzącą, wpływającą znacząco na wymiar kary (za praktyki opisane w pkt II zaskarżonej decyzji).

Sąd Apelacyjny uznał jednak za słuszny zarzut, że doszło do naruszenia art. 111 ustawy antymonopolowej poprzez zastosowanie kar pieniężnych w jednakowej wysokości tj. za praktykę polegającą na braku informacji o wysokości bonifikat należnych konsumentom z tytułu niedochowania przez powoda parametrów technicznych (pkt II.1 decyzji) energii oraz standardów jakościowych obsługi klientów i za praktykę naruszającą obowiązek informacyjny dotycząca dwóch, różnych zagadnień tj. niewłaściwego określenia zakresu odpowiedzialności powoda za niedotrzymanie warunków umowy oraz przesłanek warunkujących możliwość odstąpienia od umowy (pkt II ppkt 2 decyzji). Niewątpliwie w tym pierwszym przypadku stopień naruszenia przepisów ustawy jest znacznie mniejszy niż w

odniesieniu do uchybień zawartych we wzorcu umowy o przyłączenie do sieci. Te ostatnie mogły implikować o wiele bardziej poważne konsekwencje dla konsumenta niż fakt odesłania go do innego dokumentu w poszukiwaniu stawek bonifikat.

Z tych względów zasadnym było obniżenie wyjściowej podstawy obliczenia kary za stosowanie praktyki określonej w punkcie II ppkt 1 zaskarżonej decyzji z 0,05% przychodu osiągniętego przez powodową spółkę w 2010 r. do 0,03% tego przychodu co po uwzględnieniu dodatkowych okoliczności, które zasadnie wziął pod uwagę Prezes UOKiK daje ostatecznie kwotę 135.522 zł.

Tak określona wysokość kary oraz druga kara za stosowanie praktyki opisanej w punkcie II ppkt 2 zaskarżonej decyzji (225.870 zł) nie mogą być uznane za nadmiernie dotkliwe dla powodowej spółki. Jednocześnie spełniają one zarówno funkcję represyjną kary jak i cele związane z prewencją ogólną. Zarzut nierozpoznania przez Sąd Okręgowy istoty sprawy był chybiony, mimo, że słusznie skarżący wskazywał, że Sąd nie powinien być ograniczać się do przyjęcia za własne ustaleń faktycznych dokonanych przez organ antymonopolowy.

Natomiast rozważania prawne Sądu I instancji miały samodzielny charakter, chociaż nie dotyczyły wszystkich istotnych aspektów niniejszej sprawy.

Rola Sądu Apelacyjnego nie sprowadza się jednak tylko do kontroli zaskarżonego orzeczenia lecz Sąd ten bada ponownie całą sprawę pod względem merytorycznym i mimo niedostatków uzasadnienia wyroku Sądu Okręgowego możliwe było wydanie w postępowaniu apelacyjnym orzeczenia reformatoryjnego.

Z uwagi na ostateczny wynik sprawy Sąd Apelacyjny uznał za właściwe dokonanie również zmiany rozstrzygnięcia o kosztach postępowania poprzez zastosowanie zasady ich wzajemnego zniesienia (art. 100 zd. 1 k.p.c.).

Mając to wszystko na uwadze orzeczono jak w sentencji, na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. i art. 385 k.p.c.

Rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego nastawiono zgodnie z art. 100 zd. 1 k.c. w zw. z art. 108 § 1 i art. 391 § 1 k.p.c.