

*Sygn. akt VI ACa 1181/14*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 30 czerwca 2015 r.*

*Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:*

*Przewodniczący – Sędzia SA Aldona Wapińska*

*Sędziowie: SA Agata Zajac*

*SO (del) Marcin Łochowski (spr.)*

*Protokolant: protokolant Katarzyna Łopacińska*

*po rozpoznaniu w dniu 30 czerwca 2015 roku w Warszawie*

*na rozprawie sprawy z powództwa (...) S. A. w W.*

*przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów*

*o stwierdzenie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów*

*na skutek apelacji powoda*

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

*z dnia 27 maja 2014 r.*

*sygn. akt XVII AmA 67/12*

**I. oddala apelację;**

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

Sygn. akt VI ACa 1181/14

## UZASADNIENIE

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów decyzją z dnia 21 grudnia 2010 r. na podstawie art. 27 ust. 1 i 2 oraz art. 33 ust. 6 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (t.j. Dz.U. z 2015 r., poz. 184 – dalej, jako: „u.o.k.k.”) uznał za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, o której mowa w art. 24 ust. 2 pkt 3 u.o.k.k. w zw. z art. 24 ust. 1 u.o.k.k., działanie (...) S.A. z siedzibą w W. polegające na nieprzekazaniu odbiorcy energii elektrycznej na etapie przedumownym istotnych informacji o cechach usługi, tj. o warunkach dostawy energii elektrycznej, mogących mieć wpływ na podjęcie przez tego odbiorcę decyzji dotyczącej zawarcia umowy, w szczególności informacji, iż warunkiem zaszeregowania odbiorcy do grupy taryfowej G (taryfy dla gospodarstw domowych) konieczne jest przedstawienie dokumentu stanowiącego zezwolenie na użytkowanie nieruchomości, co stanowi nieuczciwą praktykę rynkową w rozumieniu art. 6 ust. 1 i ust. 3 pkt 1 w zw. z art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz.U. Nr 171 z 2007 r., poz. 1206, ze zm. – dalej, jako: „u.p.n.p.r.”) – i stwierdził zaniechanie jej stosowania z dniem 27 sierpnia 2009 r. Nadto, na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 4 u.o.k.k. nałożył na (...) S.A. karę pieniężną w wysokości 1.928.144 zł, płatną do budżetu państwa.

(...) S.A. wniosła odwołanie, zaskarżając ww. decyzję w całości i zarzucając jej naruszenie:

- art. 84 u.o.k.k. w zw. z art. 233 k.p.c. przez brak wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego oraz dowolność w zakresie ustaleń dotyczących działań powoda będących podstawą decyzji, w szczególności przez nieuwzględnienie Taryfy Operatora Systemu Dystrybucyjnego jako dokumentu zawierającego postanowienia określające istotne informacje o cechach usługi;

- art. 24 ust. 2 pkt 3 w zw. z art. 24 ust. 1 u.o.k.k. przez błędną wykładnię i bezpodstawne uznanie działania powoda za bezprawne oraz naruszające zbiorowe interesy konsumentów, pomimo iż z całości zebranego w sprawie wzajemnie uzupełniającego się materiału dowodowego nie sposób było dojść do takich ustaleń;

- art. 24 oraz art. 27 ust. 2 u.o.k.k. przez niewłaściwe zastosowanie, polegające na uznaniu praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i stwierdzeniu zaniechania jej stosowania w sytuacji braku spełnienia przesłanki bezprawności działania, pomimo iż z całości zebranego w sprawie wzajemnie uzupełniającego się materiału dowodowego nie sposób było dojść do takich ustaleń;

- art. 6 ust. 1 i 3 pkt 1 u.p.n.p.r. w zw. z art. 47 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. Prawo energetyczne (Dz.U. Nr 89 z 2006 r., poz. 625, ze zm.) przez błędną wykładnię i bezpodstawne uznanie, że sposób przekazywania informacji konsumentom powoduje pominięcie istotnych informacji potrzebnych przeciętnemu konsumentowi do podjęcia decyzji dotyczącej umowy i tym samym powoduje lub może powodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął, pomimo iż informacje te znajdują się w zatwierdzonej przez Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki Taryfie Operatora Systemu Dystrybucyjnego;

- art. 6 ust. 1 i 3 pkt 1 u.p.n.p.r. w zw. z § 5 ust. 5 rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 2 lipca 2007 r. w sprawie szczegółowych zasad kształtowania i kalkulacji taryf oraz rozliczeń w obrocie energią elektryczną (obowiązujące w okresie stwierdzonej praktyki; Dz.U. Nr 128 z 2007 r., poz. 895, ze zm.) przez błędną wykładnię i bezpodstawne uznanie, że sposób przekazywania informacji konsumentom powoduje pominięcie istotnych informacji potrzebnych przeciętnemu konsumentowi do podjęcia decyzji dotyczącej umowy, w tym informacji o kwalifikacji do grupy taryfowej i tym samym powoduje lub może powodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął, pomimo iż informacje te znajdują się w zatwierdzonej przez Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki Taryfie Operatora Systemu Dystrybucyjnego, którą powód miał obowiązek stosować, oraz wynikały bezpośrednio z przepisów rozporządzenia taryfowego, stanowiącego normę prawną bezwzględnie obowiązującą w tym zakresie;

- art. 6 ust. 1 oraz ust. 3 pkt 1 w zw. z art. 6 ust. 2 u.p.n.p.r. przez niewłaściwe zastosowanie polegające na uznaniu praktyki rynkowej za zaniechanie wprowadzające w błąd i pomijającej istotne informacje potrzebne przeciętnemu konsumentowi do podjęcia decyzji dotyczącej umowy i tym samym powodującej lub mogącej powodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął, pomimo istnienia wątpliwości co do istotnego charakteru tych informacji oraz braku odrębnych przepisów wskazujących na obowiązek podania tych informacji konsumentowi;

- art. 6 ust. 5 u.p.n.p.r. przez niewłaściwe zastosowanie i dokonanie oceny, czy praktyka wprowadza w błąd przez zaniechanie z pominięciem wszystkich elementów praktyki oraz okoliczności wprowadzenia produktu na rynek, polegające w szczególności na nieuwzględnieniu specyfiki rynku usługi sprzedaży energii elektrycznej i zapewnienia świadczenia usługi dystrybucji oraz aktów obowiązujących na tym rynku i kształtujących obligatoryjne elementy wszystkich stosunków prawnych tego rodzaju;

- art. 106 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 111 u.o.k.k. przez ich niewłaściwe zastosowanie polegające na dowolnym, wybiórczym posłużeniu się przesłankami mającymi wpływ na nałożenie oraz wymiar kary pieniężnej.

W oparciu o te zarzuty skarżący wniósł o zmianę zaskarżonej decyzji w całości i stwierdzenie niestosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, ewentualnie o zmianę zaskarżonej decyzji w części, w zakresie pkt II. decyzji przez zmniejszenie wysokości kary pieniężnej nałóżonej na powoda.

W odpowiedzi na odwołanie Prezes UOKiK wniósł o oddalenie odwołania oraz zasądzenie na jego rzecz kosztów postępowania.

Wyrokiem z dnia 27 maja 2014 r. Sąd Okręgowy w Warszawie oddalił odwołanie i obciążył skarżącego kosztami postępowania.

Sąd Okręgowy ustalił, że powód jest przedsiębiorcą prowadzącym działalność w zakresie wytwarzania, dystrybucji i sprzedaży energii elektrycznej. W stosunku do odbiorców indywidualnych (gospodarstw domowych) powód prowadzi swoją działalność na terenie miasta (...) W.. Powód posiada koncesję na obrót energią elektryczną.

W obrocie z konsumentami powód posługiwał się wzorcem umowy. Paragraf 1 tego wzorca zawierał postanowienie o treści: „W zakresie nieuregulowanym Umową stosuje się przepisy ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. – Prawo energetyczne (...) wraz z aktami wykonawczymi do tej ustawy, Kodeks Cywilny, Taryfę (...) S.A., Taryfę (...) oraz Instrukcję Ruchu i Eksploatacji Sieci Dystrybucyjnej (...), zwaną dalej (...). Wzorzec umowy nie zawierał informacji, iż warunkiem zakwalifikowania odbiorców do grupy taryfowej G (przeznaczonej dla gospodarstw domowych) jest przedłożenie dokumentu w postaci pozwolenia na użytkowanie obiektu, gdzie znajduje się miejsce dostarczania energii elektrycznej.

Powodowa spółka stała na stanowisku, iż do czasu gdy budynek nie zostanie oddany do użytkowania decyzją właściwego organu, nie jest możliwe dostarczanie do niego energii elektrycznej na cele mieszkaniowe i rozliczanie odbiorcy w grupie taryfowej G11.

Zawarcie umowy na dostarczanie energii elektrycznej mogło nastąpić na trzy sposoby: po pierwsze, konsument mógł stawić się w osobiście w lokalu handlowym powoda, po drugie, w trybie korespondencyjnym, po trzecie – za pośrednictwem dewelopera w nowo oddawanych budynkach.

W przypadku pierwszego z opisanego trybów, konsument stawiał się osobiście w Centrum Obsługi Klienta, gdzie otrzymywał do wypełnienia wzorzec umowy. Odbiorca samodzielnie określał przeznaczenie dostarczanej energii. Wypełniony wzorzec opatrywał swoim podpisem, a następnie pracownik COK wypełniał umowę w pozostałej części (wpisując m. in. grupę taryfową, do której zalicza się dany odbiorca) i podpisując ją. Zawieranie umów w lokalach handlowych powoda odbywało się zawsze z poinformowaniem konsumentów o konieczności przedstawienia pozwolenia na użytkowanie budynku.

W przypadku korespondencyjnego trybu zawierania umowy konsument – za pośrednictwem strony internetowej – drukował dwa egzemplarze wzorca oznaczonego literą G (grupa taryfowa przeznaczona dla odbiorców w gospodarstwach domowych), które wypełniał w części przeznaczonej dla konsumentów (ze wskazaniem, że energia pobierana będzie na cele mieszkaniowe) oraz przysyłał na adres powoda. Po otrzymaniu przesyłki powód wypełniał umowę w pozostałej części (m. in. wpisując grupę taryfową, po uprzedniej kwalifikacji odbiorcy do danej grupy) i podpisywał ją. Jeden egzemplarz podpisanej umowy był potem przesyłany do konsumenta wraz z ogólnymi warunkami umowy oraz pierwszym rachunkiem za energię elektryczną. Ponadto konsument otrzymywał w tym przypadku pismo powitalne potwierdzające zasady rozliczania za energię elektryczną w określonej grupie taryfowej. Jeśli odbiorca został zakwalifikowany przez powoda do grupy taryfowej C, to był informowany o konieczności dostarczenia powodowi pozwolenia na użytkowanie budynku, co był warunkiem przekwalifikowania do grupy taryfowej G.

Trzeci sposób zawierania umów obowiązywał w oddawanych do użytku nowych budynkach i przewidywał pośrednictwo dewelopera. W takim przypadku to deweloper informował powoda o potrzebie zawarcia umów sprzedaży energii i zapewnienia świadczenia usług dystrybucji dla określonej liczby odbiorców. Powód przekazywał

deweloperowi odpowiednią ilość wzorców, które następnie były wypełniane i podpisywane przez odbiorców i przekazywane powodowi. Po wprowadzeniu danych z otrzymanych umów do systemu informatycznego powód wysłał odbiorcy pismo powitalne wraz z informacją o przypisaniu do konkretnej grupy taryfowej potwierdzające przyjęte zasady rozliczania za energię elektryczną.

Wobec skarg konsumentów dotyczących sposobu kwalifikowania odbiorców do grup taryfowych, powodowa spółka zmodyfikowała proces zawierania umów w trybie korespondencyjnym. Spółka wprowadziła do obrotu nowy wzorzec umowy. Paragraf 8 pkt 2 wzorca stanowił, iż w przypadku braku pozwolenia na użytkowanie obiektu (...), rozliczenia w zakresie sprzedaży energii elektrycznej oraz świadczenia usług dystrybucji energii elektrycznej będą odbywać się według cen i stawek opłat dla grupy taryfowej C11 w sześciomiesięcznym okresie rozliczeniowym. Ponadto we wzorcu wskazano, iż „po dostarczeniu do Sprzedawcy pozwolenia na użytkowanie obiektu (...) grupa taryfowa zostanie automatycznie zmieniona na G11 lub inną, wybraną przez Klienta § 1 pkt 6 Umowy, od daty dostarczenia tego pozwolenia”.

Spółka wprowadziła również do obrotu wzorzec zatytułowany „Wniosek o zawarcie kompleksowej umowy sprzedaży energii elektrycznej”. Wzorzec ten wykorzystywany był w procesie zawierania umów w trybie korespondencyjnym. W punkcie 6 wniosku zawarto postanowienie zgodnie z którym „Klient zostanie zakwalifikowany przez Sprzedawcę do grupy taryfowej G (...) jednak nie wcześniej niż z dniem dostarczenia do Sprzedawcy pozwolenia na użytkowanie budynku (budynki wielorodzinne) lub zaświadczenia o zakończeniu budowy (zabudowa szeregowa lub domy)”.

Nowa procedura zawierania umów w trybie korespondencyjnym przewiduje, że klient wypełnia wniosek o zawarcie umowy, następnie przesyła go powodowi, który przesyła następnie konsumentowi jeden egzemplarz podpisanej umowy sprzedaży energii elektrycznej. Po akceptacji umowy i opatrzeniu jej swoim podpisem, konsument odsyła jeden egzemplarz umowy powodowi. Opisana wyżej procedura została wdrożona z dniem 27 sierpnia 2009 r. Jednocześnie zaprzestano zawierania umów w sposób inny, niż za uprzednim wypełnieniem ww. wniosku o zawarcie umowy.

Od dnia 27 sierpnia 2009 r. powód zmienił również zasady zawierania umów za pośrednictwem dewelopera. W przypadku przysłania do powoda druku umowy kompleksowej z podpisem klientów, powód odsyłał do klienta na nowo umowę z pismem przewodnim informującym o zmianach w procedurze zawierania umów. Powód informuje równocześnie o wprowadzeniu do obrotu nowych wzorców: wniosku o zawarcie umowy i samej umowy. Nadto, wszystkie zespoły obsługujące klientów mają obowiązek zawsze informować klientów m.in. o zasadach kwalifikacji do grup taryfowych (...) oraz zasadach kwalifikacji do cykli rozliczeniowych.

W roku 2010 r. powodowa spółka osiągnęła przychód w wysokości 2.754.492,03 zł.

Sąd Okręgowy uznał, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie. Zgodnie z art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3 u.o.k.k. zakazane jest stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Przez praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów rozumie się godzące w nią bezprawne działanie przedsiębiorcy, w szczególności nieuczciwe praktyki rynkowe lub czyny nieuczciwej konkurencji. W myśl natomiast art. 4 ust. 2 u.p.n.p.r. za nieuczciwą praktykę rynkową uznaje się w szczególności praktykę rynkową wprowadzającą w błąd oraz agresywną praktykę rynkową, a także stosowanie sprzecznego z prawem kodeksu dobrych praktyk. Przy czym w myśl art. 6 ust 1 i 3 u.p.n.p.r. praktykę rynkową uznaje się za zaniechanie wprowadzające w błąd, jeżeli pomija istotne informacje potrzebne przeciętnemu konsumentowi do podjęcia decyzji dotyczącej umowy i tym samym powoduje lub może powodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął. Wprowadzającym w błąd zaniechaniem może być w szczególności zatajenie lub nieprzekazanie w sposób jasny, jednoznaczny lub we właściwym czasie istotnych informacji dotyczących produktu.

Okolicznością bezsporną w sprawie była fakt stosowania przez powoda procedury korespondencyjnego zawierania umów o dostawę energii elektrycznej polegającej na złożeniu umowy w dwóch egzemplarzach wypełnionej w części przeznaczonej dla klienta (oznaczonej: „dla Klienta”) w tym wypełnionej rubryki wskazującej na jakie potrzeby przeznaczona jest energia elektryczna; następnie (...) wypełniało umowę w pozostałej części, w której wpisywano m.in.

grupę taryfową, do której został zaliczony odbiorca, moc umowną oraz cykl rozliczeń zużytej energii elektrycznej, po czym podpisywało umowę i odsyłało jeden egzemplarz, wraz z pierwszą fakturą, konsumentowi. Wraz z fakturą konsument otrzymywał nadto pismo informujące, w przypadku zakwalifikowania do grupy taryfowej C, że warunkiem kwalifikacji do grupy G jest dostarczenie powodowi pozwolenia na użytkowanie budynku.

Okolicznością niekwestionowaną był również fakt zawierania umów za pośrednictwem dewelopera; w tym trybie to deweloper przedstawiał konsumentom puste wzorce umów, które po jednostronnym wypełnieniu przez konsumentów przedstawił zwrotnie powodowi; następnie powód wprowadzał dane z otrzymanych umów kompleksowych do systemu informatycznego oraz wysyłał do konsumentów fakturę wraz z pismem informującym o przypisaniu do konkretnej grupy taryfowej.

Jest również okolicznością niekwestionowaną fakt, iż stosując ww. tryby zawierania umów, powodowa spółka posługiwała się wzorcami umów, które nie zawierały w treści informacji o konieczności przedłożenia pozwolenia na użytkowanie budynku jako warunku zakwalifikowania danego konsumenta do grupy taryfowej G.

Zdaniem Sądu Okręgowego, opisywane zachowanie powoda spełniało obie przesłanki wskazane w art. 24 ust. 2 pkt 3 u.o.k.k., w szczególności było to działanie bezprawne i naruszające zbiorowe interesy konsumentów. Działanie to wyrażało się w zachowaniu noszącym znamiona nieuczciwej praktyki rynkowej, określonej w art. 6 ust. 1 u.p.n.p.r. przez co naruszało przepis art. 3 u.p.n.p.r. i jako takie było bezprawne.

Sąd I instancji podzielił stanowisko pozwanego wyrażone w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji. Zachowanie powoda naruszało dobre obyczaje albowiem zmierzało do dezorientacji i niedoinformowania konsumentów. Procedura zawarcia umowy – a zwłaszcza tryb korespondencyjny – przewidywał złożenie przez konsumentów podpisu pod umową, której postanowienia nie były mu w pełni znane. Działanie powoda pomijało istotne informacje potrzebne konsumentowi do podjęcia decyzji dotyczącej umowy i tym samym powodowało lub mogło spowodować podjęcie przez konsumenta decyzji, której nie podjąłby, gdyby dysponował pełną informacją.

Mowa tu w szczególności o informacji, iż warunkiem koniecznym zakwalifikowania konsumenta do grupy taryfowej G (grupy przewidzianej dla gospodarstw domowych) jest przedstawienie pozwolenia na użytkowanie obiektu, do którego ma być dostarczana energia. Stosowany przez powoda wzorzec nie sygnalizował – choćby poprzez zamieszczenie wzmianki w odpowiedniej rubryce – istnienia konieczności przedłożenia dokumentu stanowiącego podstawę kwalifikacji konsumentów do danej grupy taryfowej.

W efekcie do zawarcia umowy dochodziło zanim konsument zapoznał się z jej pełną treścią, w tym przede wszystkim z postanowieniami wynikającymi z przydzielenia do konkretnej grupy taryfowej, a co za tym idzie, określającymi warunki dostawy energii elektrycznej.

W praktyce miała miejsce sytuacja, w której konsumenci wskazywali we wzorcu umowy, że dostarczana energia ma być przeznaczona na cele mieszkaniowe, mimo że nie posiadali wymaganych do tego dokumentów określonych w przepisach prawa budowlanego. Ostatecznie przypisywani byli przez powoda do innej grupy taryfowej, co wiązało się z obowiązkiem ponoszenia przez konsumentów wyższych kosztów zakupu energii. Dowiadywali się oni o tym z informacji przesyłanej przez powoda wraz z pierwszą fakturą, obejmującą należności z tytułu sprzedaży energii według wyższych cen, obowiązujących w innej taryfie. Z obowiązku uiszczenia tych należności nie zwalniało nawet przedstawienie pozwolenia na użytkowanie wystawionego w dacie przed podpisaniem umowy przez konsumenta.

Pozwany w toku postępowania przedstawił dowody w postaci skarg konsumentów, potwierdzających fakt pominięcia przez powoda w procedurze zawierania umów informacji o warunkach zakwalifikowania konsumentów do grupy taryfowej G oraz fakt konieczności wszczynania procedur reklamacyjnych w związku z niezgodną z intencjami konsumentów kwalifikacją do tej grupy taryfowej.

Stosowany przez powoda wzorzec umowy zawierał wprawdzie odesłanie do postanowień taryf zatwierdzonych przez Prezesa URE, jednak, w ocenie Sądu Okręgowego, odesłanie do taryfy (...) oraz taryfy (...) w zakresie tak ważnych

informacji jak warunki kwalifikacji do określonej grupy taryfowej i wynikającej z tego faktu ceny usługi – nie stanowi spełnienia obowiązku jasnego i rzetelnego informowania konsumentów o istotnych warunkach umowy. Jak słusznie wskazano w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji, obie taryfy nie zawierały informacji o tym, że energia elektryczna może być przeznaczona na potrzeby mieszkaniowe jedynie w sytuacji, gdy konsument uzyskał pozwolenie na użytkowanie budynku.

Podkreślenia wymaga, że podnoszona przez powoda okoliczność możliwości konsultacji konsumentów z pracownikiem call center była w istocie iluzoryczna, albowiem w praktyce konsumenci mogli z niej skorzystać dopiero w sytuacji, gdy powzięli wątpliwości co do zasad kwalifikacji do poszczególnych grup taryfowych; na etapie wypełniania wzorca umowy i odsyłania go (tryb korespondencyjny) powodowi takie wątpliwości nie istniały, czego dowodzi treść skarg przedłożonych przez Prezesa UOKiK w toku niniejszego postępowania.

Należy pamiętać, że (...) była zobowiązana do przekazania istotnych informacji dotyczących produktu we właściwym czasie, tj. przed podpisaniem umowy przez odbiorcę. Istotnym elementem stosowanej przez powodową spółkę nieuczciwej praktyki rynkowej było posługiwanie się wzorem umowy, który w pierwszej kolejności był wypełniany i podpisywany przez konsumenta, a następnie weryfikowany, uzupełniany i podpisywany przez powoda. Wzór ten umożliwiał odbiorcy określenie, przez zaznaczenie właściwej opcji, czy zakupiona przez niego energia elektryczna będzie używana na potrzeby mieszkaniowe, czy niemieszkaniowe. Jednocześnie (...) nie informowała konsumenta, jakim kryterium powinien się kierować zaznaczając jedną z ww. opcji.

Trafnie nadto podniesiono, że gdyby grupa taryfowa była znana konsumentom przed podpisaniem umowy, (...) S.A. nie musiałaby im wysłać wraz z pierwszą fakturą za energię elektryczną pism powitalnych informujących o przydzielonej grupie taryfowej i możliwości zaliczenia do grupy taryfowej G po dostarczeniu spółce pozwolenia na użytkowanie budynku (zawiadomienia o zakończeniu budowy).

Zgodnie z art. 2 ust. 8 u.p.n.p.r. pod pojęciem „przeciętnego konsumenta” rozumie się konsumenta, który jest dostatecznie dobrze poinformowany, uważny i ostrożny; oceny dokonuje się z uwzględnieniem czynników społecznych, kulturowych, językowych i przynależności danego konsumenta do szczególnej grupy konsumentów, przez którą rozumie się dającą się jednoznacznie zidentyfikować grupę konsumentów, szczególnie podatną na oddziaływanie praktyki rynkowej lub na produkt, którego praktyka rynkowa dotyczy, ze względu na szczególne cechy, takie jak wiek, niepełnosprawność fizyczna lub umysłowa. W ocenie Sądu Okręgowego, w analizowanym przypadku przeciętny konsument nie musiał być świadomy, że warunkiem kwalifikacji do grupy taryfowej G jest przedłożenie pozwolenia na użytkowanie budynku. Przeciętny konsument nie jest świadomy, iż do momentu uzyskania takiego dokumentu od nadzoru budowlanego energia elektryczna nie będzie użytkowana na cele mieszkaniowe. Przeciwnie, ma on prawo sądzić, że energia elektryczna będąca przedmiotem umowy będzie przeznaczona na cele mieszkaniowe. Przekonanie konsumenta wzmocniał z pewnością tryb zawierania umowy przewidujący samodzielne wypełnienie przezeń rubryki określającej sposób wykorzystania nabywanej energii (cele mieszkaniowe).

Według Sądu I instancji, zachowanie powoda wypełniało znamiona nieuczciwej praktyki rynkowej opisanej w art. 6 ust. 1 u.p.n.p.r. Znajomość warunków świadczenia usługi, w tym tak istotnych jak kwalifikacji do grupy taryfowej i wynikająca z tego cena świadczonej usługi, niewątpliwie jest potrzebna przeciętnemu konsumentowi do podjęcia decyzji dotyczącej umowy. Niedoinformowanie w tym zakresie powodowało lub mogło powodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął. Informacja o zasadach przydzielenia do grupy taryfowej, która z kolei ma wpływ na cenę i zasady rozliczeń z operatorem musi być oceniona jako istotna, gdyż stanowi ona główny motyw podejmowanych przez konsumentów decyzji gospodarczych. Innymi słowy, gdyby konsument wiedział przed podpisaniem umowy, że warunkiem kwalifikacji do grupy taryfowej G jest posiadanie pozwolenia na użytkowanie obiektu, to – w sytuacji, gdy takiego dokumentu nie posiadał – umowy z pewnością by nie podpisał.

Nadto, nie budzi wątpliwości, iż zachowanie powoda skierowane było do nieograniczonej liczby konsumentów i naruszało ich zbiorowy interes. Interes ten, jak wskazał Prezes UOKiK, miał wymiar stricte ekonomiczny (związanie

umową określającą mniej korzystną pod względem cenowym grupę taryfową niż tego oczekiwał konsument), jak i pozamajątkowy przejawiający się w zapewnieniu przejrzystych i niezakłóconych warunków rynkowych oraz w prawie do rzetelnej, niewprowadzającej w błąd informacji.

Prezes UOKiK prawidłowo ustalił, iż powód zaniechał stosowania praktyki w dniu 27 sierpnia 2009 r., tj. w dniu, w którym rozpoczęto stosowanie nowej procedury zawierania umów, nienaruszającej przepisów u.o.k.k.

Według Sądu Okręgowego, Prezes UOKiK prawidłowo stwierdził, że powód dopuścił się praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Zaistniały przeto przesłanki do nałożenia kary pieniężnej o których mowa w art. 106 ust. 1 pkt 4 u.o.k.k. Wysokość nałożonej kary nie budziła wątpliwości Sądu I instancji, w szczególności jest ona adekwatna do stopnia zawinienia powoda, szkodliwości jego zachowania oraz możliwości finansowych powoda.

Prezes UOKiK słusznie wskazał, że powód jest profesjonalistą z dużym doświadczeniem na rynku obrotu energią i powinien być świadomy spoczywającego na nim obowiązku informowania konsumentów w sposób jasny i jednoznaczny o warunkach dostawy energii. Powód wykorzystywał przewagę kontraktową nad nieprofesjonalnymi uczestnikami obrotu. Istotną okolicznością mającą wpływ na wysokość kary miał fakt, że do naruszeń interesów konsumentów dochodziło na etapie przedkontraktowym. Opisywana praktyka przysporzyła niewątpliwie powodowi korzyści finansowych; gdyby bowiem powód nie wprowadzał odbiorców w błąd co do przypisywanej im grupy taryfowej i obowiązujących stawek, część z nich nie zdecydowałaby się na zawarcie umowy. Informacje, które obejmowało zaniechanie powoda, dotyczyły bardzo istotnej cechy oferowanej usługi tj. ceny energii elektrycznej, a więc cechy uwzględnianej przez konsumentów w pierwszej kolejności.

Prawidłowo przyjęto, iż okolicznością łagodzącą jest fakt niezwłocznego zaprzestania naruszeń oraz brak uprzedniej karalności za naruszenie przepisów ustawy. Uwzględnienie tych okoliczności pozwoliło organowi antymonopolowemu, po pierwsze, obniżyć kwotę bazową o ok. 30% tj. do wysokości 0,07% przychodu osiągniętego w 2010 r., po drugie obniżyć wysokość kary o 30% tj. do wysokości 1.928.144 zł.

Pozwany dokonał prawidłowej oceny sytuacji majątkowej powoda. Kara w orzeczonej wysokości nie wpłynie negatywnie na rentowność powoda i jego płynność finansową. Wysokość kary pozostaje we właściwej proporcji do uzyskanego przychodu.

Z tych względów, Sąd Okręgowy na podstawie art. 479<sup>31a</sup> § 1 k.p.c. oddalił odwołanie oraz w oparciu o art. 98 k.p.c. obciążył powoda kosztami postępowania.

W apelacji (...) S.A. zaskarżyła wyrok w całości, zarzucając zaskarżonemu orzeczeniu naruszenie:

- art. 217 § 3 w zw. z art. 227 k.p.c. przez oddalenie wniosków dowodowych z przesłuchania świadków pani A. T. oraz K. B. na okoliczność, że konsumenci mieli zapewnioną informację w zakresie kwalifikacji do grupy taryfowej, co mogło mieć istotny wpływ na rozstrzygnięcie sprawy;

- art. 233 § 1 k.p.c. przez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów i nierozważenie w sposób wszechstronny zebranego materiału dowodowego przez uznanie, że kara nałożona na powódkę jest adekwatna do zarzucanego jej czynu oraz oparcie wyroku na domniemaniu winy powódki, podczas gdy okoliczność ta nie została ustalona;

- art. 27 ust. 2 w zw. z art. 24 ust. 2 pkt 3 u.o.k.k. w zw. z art. 6 ust. 1 i ust. 3 pkt 1, art. 6 ust. 2 w zw. z art. 2 pkt 8 u.p.n.p.r. przez ich niewłaściwe zastosowanie polegające na przyjęciu, że działanie powódki stanowiło nieuczciwą praktykę rynkową polegającą na nieprzekazaniu odbiorcy we właściwym czasie istotnych informacji o oferowanym produkcie, naruszającą przez to zbiorowe interesy konsumentów oraz, że działanie rynkowe powódki było sprzeczne z dobrymi obyczajami, które w istotny sposób zniekształcało lub mogło zniekształcić zachowanie rynkowe przeciętnego konsumenta przed zawarciem umowy, czym mogło powodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął;

- art. 106 ust. 1 pkt 4 u.o.k.k. przez nałożenie na powoda kary pieniężnej w sytuacji, w której nie doszło do naruszenia art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 u.o.k.k.;

- ewentualnie art. 106 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 111 u.o.k.k. przez uznanie, że kryteria wskazane w tym przepisie uzasadniają nałożenie kary w wysokości ustalonej przez Prezesa UOKiK pomimo tego, że prawidłowe zastosowanie tych kryteriów uzasadniało odstąpienie przez organ ochrony konkurencji i konsumentów od nałożenia na powódkę kary pieniężnej bądź nałożenie jej w wysokości znacznie niższej.

W konsekwencji, (...) S.A. wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku w całości przez uwzględnienie odwołania i zmianę zaskarżonej decyzji przez stwierdzenie, że zarzucana praktyka nie naruszała zbiorowych interesów konsumentów oraz uchylenie nałożonej kary pieniężnej, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpatrzenia Sądowi I instancji, a w przypadku nieuwzględnienia tych wniosków – o zmianę zaskarżonego wyroku w części przez zmianę zaskarżonej decyzji w jej pkt II. przez uchylenie tego punktu, ewentualnie zmniejszenie kary pieniężnej nałożonej na powódkę.

Sąd Apelacyjny ustalił i zważył, co następuje:

Apelacja (...) S.A. jest bezzasadna.

Sąd Apelacyjny podziela ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego szczegółowo opisane w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku i przyjmuje je za własne. Sąd Okręgowy dokonał również trafnej oceny prawnej prawidłowo ustalonego stanu faktycznego, którą Sąd Apelacyjny w pełni aprobuje.

W apelacji skarżący powtórzył większość zarzutów sformułowanych w odwołaniu od decyzji Prezesa UOKiK, które były już przedmiotem wnikliwej analizy zarówno Prezesa UOKiK, jak i Sądu Okręgowego. Zbędne jest zatem ponowne przytaczanie całości argumentacji Sądu I instancji, w szczególności z uwagi na to, że Sąd Apelacyjny nie przeprowadził postępowania dowodowego, ani nie zmienił ustaleń faktycznych Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, a w apelacji nie zgłoszono zarzutów dotyczących tych ustaleń. W tym stanie rzeczy uzasadnienie wyroku Sądu Apelacyjnego „może zawierać jedynie wyjaśnienie podstawy prawnej wyroku z przytoczeniem przepisów prawa” (art. 387 § 2<sup>1</sup> k.p.c.).

Trzeba przy tym wyjaśnić, że mimo werbalnego sformułowania w apelacji zarzutów, które mogłyby być odczytane, jako dotyczące ustaleń faktycznych, apelacja takich zarzutów w istocie nie zawiera. W szczególności, wnikliwa analiza zarzutu odnoszącego się do naruszenia zasady swobodnej oceny dowodów wskazuje, że mimo powiązania sformułowanych tam zarzutów z naruszeniem art. 233 § 1 k.p.c., dotyczy on dokonanej przez Sąd Okręgowy oceny prawnej, a nie sfery faktów.

Zarzut ten jest przy tym oczywiście wadliwie sformułowany. Nie ulega bowiem wątpliwości, że ustalenie wysokości nałożonej na powoda kary nie jest ustaleniem faktycznym. Prezes UOKiK określił wysokość kary w oparciu o ustalenia faktyczne dotyczące zachowania powoda wskazującego na naruszenie zbiorowych interesów konsumentów (art. 106 ust. 1 pkt 4 u.o.k.k.), wysokości przychodu osiąganego przez skarżącego itp., stosując dyrektywy wymiaru kary określone przede wszystkim w art. 111 u.o.k.k. Kontestowanie wysokości nałożonej kary może zatem odbywać się bądź na płaszczyźnie kwestionowania ustaleń faktycznych w zakresie podstaw do nałożenia kary, bądź przez podważanie wykładni albo zastosowania przepisów określających dyrektywy wymiaru kary. Nie może być natomiast skuteczny zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. przez „uznanie, że kara nałożona na powódkę jest adekwatna do zarzucanego jej czynu”. Taki zarzut musiałby być bowiem powiązany bądź z naruszeniem art. 111 u.o.k.k., bądź z podważaniem okoliczności faktycznych lub kwalifikacji prawnej tych okoliczności, pozwalających na zastosowanie art. 106 ust. 1 u.o.k.k.

W istocie rzeczy, skarżący nie kwestionuje zatem ustaleń faktycznych, ale dokonaną przez Sąd Okręgowy kwalifikację prawną. Nie jest bowiem sporna treść stosowanego przez powoda wzorca umownego ani tryb zawierania umów. Zdaniem skarżącego, opisane w zaskarżonej decyzji zachowanie nie może być natomiast uznane za naruszające



zbiorowe interesy konsumentów. Jest to więc zarzut błędnej wykładni albo wadliwego zastosowania art. 24 ust. 2 u.o.k.k. do prawidłowo ustalonego stanu faktycznego.

Odnosząc się pokrótce do zasadniczych kwestii poruszonych w apelacji należy przede wszystkim wskazać, że działanie powoda miało bez wątpienia charakter praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów w rozumieniu art. 24 ust. 2 u.o.k.k. Zgodnie z tym przepisem przez praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów rozumie się godzące w nie bezprawne działanie przedsiębiorcy, w szczególności: naruszanie obowiązku udzielania konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji (pkt 2.) oraz nieuczciwe praktyki rynkowe (pkt 3.). Ustalony w niniejszej sprawie tryb zawierania umów, w którym konsument podpisując formularz umowy nie wiedział, w jaki sposób ten formularz zostanie wypełniony przez powoda, a co za tym idzie – do jakiej grupy taryfowej konsument zostanie zaliczony, powodował bezsprzecznie, że konsumenci zawierali umowy nie posiadając pełnej informacji o najważniejszych elementach umowy, determinujących wysokość opłat. W chwili zawierania umowy konsumenci mogli być przekonani, że zostaną zakwalifikowani do grupy taryfowej dla osób pobierających energię elektryczną dla celów mieszkaniowych. Co przecież w sposób istotny rzutuje na cenę dostarczanej energii elektrycznej. Skarżący nie informował konsumentów o niemożności zakwalifikowania ich do grupy taryfowej G, ale wskazywał, że już zawarli umowę na innych warunkach niż wynikało to z wypełnianego przez konsumentów formularza. Powód nie udzielał też informacji, że w przypadku nowych mieszkań lub domów jednorodzinnych konieczne jest przedłożenie pozwolenia na użytkowanie lub dowodu zgłoszenia domu do użytkowania. Wbrew twierdzeniom powoda taki obowiązek nie wynika z ogólnie obowiązujących przepisów prawa. Trafnie więc Sąd Okręgowy uznał, że powód naruszał obowiązek udzielania konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji (art. 24 ust. 2 pkt 2 u.o.k.k.).

Bez znaczenia jest przy tym, czy konsumenci mogli odnaleźć informację dotyczącą podstaw zaliczania do określonej grupy taryfowej. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, to na powodzie spoczywał obowiązek dostarczenia konsumentom tak fundamentalnej wiedzy. Jak trafnie przy tym uznał Sąd Okręgowy taryfy (...) oraz (...) nie zawierały informacji o tym, że energia elektryczna może być przeznaczona na potrzeby mieszkaniowe jedynie w sytuacji, gdy konsument uzyskał pozwolenie na użytkowanie budynku. Zbędne było zatem przesłuchiwanie świadków A. T. oraz K. B. na okoliczność, że konsumenci mieli zapewnioną odpowiednią informację. Zarzut naruszenia art. 217 § 3 w zw. z art. 227 k.p.c. jest więc chybiony.

Co więcej, zgodnie z art. 6 ust. 1 u.p.n.p.r. praktykę rynkową uznaje się za zaniechanie wprowadzające w błąd, jeżeli pomija istotne informacje potrzebne przeciętnemu konsumentowi do podjęcia decyzji dotyczącej umowy i tym samym powoduje lub może powodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął. Wprowadzającym w błąd zaniechaniem może w być w szczególności zatajenie lub nieprzekazanie w sposób jasny, jednoznaczny lub we właściwym czasie istotnych informacji dotyczących produktu (art. 6 ust. 1 pkt 1 u.p.n.p.r.). W ocenie Sądu Apelacyjnego, oczywiste jest, że brak informacji dotyczących konieczności złożenia określonych dokumentów przy zawieraniu umowy wprowadzał konsumentów w błąd w rozumieniu art. 6 ust. 1 u.p.n.p.r. Słusznie zatem Sąd Okręgowy zakwalifikował zachowanie pozwanego, jako nieuczciwą praktykę rynkową (art. 24 ust. 2 pkt 3 u.o.k.k.).

Istniały zatem podstawy do nałożenia na powoda kary. Zgodnie bowiem z art. 106 ust. 1 pkt 4 Prezes UOKiK może nałożyć na przedsiębiorcę w drodze decyzji karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, jeżeli przedsiębiorca ten, choćby nieumyślnie dopuścił się stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów w rozumieniu art. 24 u.o.k.k.

Wydając decyzję o nałożeniu kary pieniężnej Prezes UOKiK działa w ramach uznania administracyjnego. Oczywiście nie jest to równoznaczne z dowolnością. W tym zakresie Prezes UOKiK powinien kierować się przede wszystkim kryteriami określonymi w art. 111 u.o.k.k. Odpowiedzialność karnoadministracyjna to odpowiedzialność typu represyjno-porządkowego, która jest przejawem interwencjonizmu państwowego w sferach, jakie zostały uznane przez ustawodawcę za szczególnie istotne (zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 24 stycznia 2006 r., SK 52/04). Powód nie wykazał, że kara została wymierzona z przekroczeniem granic uznania administracyjnego.

Stosownie do treści art. 111 ust. 1 pkt 1 u.o.k.k. Prezes UOKiK, ustalając wysokość nakładanej kary pieniężnej, uwzględnia w szczególności okoliczności naruszenia przepisów ustawy oraz uprzednie naruszenie przepisów ustawy, a także, w przypadku kary pieniężnej, o której mowa w art. 106 ust. 1 u.o.k.k. – okres, stopień oraz skutki rynkowe naruszenia przepisów ustawy, przy czym stopień naruszenia Prezes UOKiK ocenia biorąc pod uwagę okoliczności dotyczące natury naruszenia, działalności przedsiębiorcy, która stanowiła przedmiot naruszenia oraz specyfiki rynku, na którym doszło do naruszenia. Nadto, ustalając wysokość kar pieniężnych Prezes UOKiK bierze pod uwagę okoliczności łagodzące lub obciążające, które wystąpiły w sprawie (art. 111 ust. 2 u.o.k.k.).

Naruszenie przy zawieraniu umów kluczowych interesów konsumentów dotyczących wysokości spełnianych na rzecz powoda świadczeń uzasadnia przyjęcie, że powód dopuścił się naruszenia kluczowych zbiorowych interesów konsumentów. Daje to podstawę do wymierzenia kary w istotnej wysokości. Trafnie zwraca się uwagę, że kara pieniężna z uwagi na represyjno-wychowawczy charakter winna pozostawać we właściwej proporcji do potencjału ekonomicznego sprawcy (tak np. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 27 czerwca 2000 r., I CKN 793/98, zob. też wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 17 września 2013 r., sygn. akt VI ACa 200/13). Mając na względzie, że jej wysokość w niniejszej sprawie została ustalona w granicach dolnego zagrożenia, brak jest podstaw do uznania, iż jest ona nadmiernie wysoka.

Nie można zgodzić się z zarzutem, że Sąd Okręgowy, dokonując oceny wysokości wymierzonej powodowi kary pieniężnej, nie wziął pod rozwagę okoliczności łagodzących (art. 111 ust. 2 u.o.k.k.), takich jak brak wcześniejszych naruszeń przez skarżącego przepisów u.o.k.k., dobrowolne zaniechanie stosowania kwestionowanej praktyki, czy też stopień winy powoda. Nie ulega wątpliwości, że wszystkie te okoliczności zostały wzięte pod rozwagę, co wynika zarówno z treści uzasadnienia zaskarżonej decyzji, jak i zaskarżonego wyroku. Co więcej, kara pieniężna została wymierzona w wysokości poniżej 0,1% przychodu skarżącego, zatem w kwocie stanowiącej mniej niż 1% kary pieniężnej, przewidzianej w art. 106 ust. 1 u.o.k.k.

Całkowicie chybiony jest zarzut wzięcia za podstawę wymiaru kary przychodu powoda z roku poprzedzającego nałożenie kary. Przepis art. 106 ust. 1 u.o.k.k. stanowi jednoznacznie, że Prezes UOKiK może nałożyć na przedsiębiorcę, w drodze decyzji, karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10% obrotu osiągniętego w roku obrotowym poprzedzającym rok nałożenia kary. Czas trwania postępowania administracyjnego prowadzonego przez Prezesa UOKiK jest zatem prawnie irrelevantny.

W świetle powyższych rozważań należy uznać, że zaskarżony wyrok – wbrew zarzutom apelacji – odpowiada prawu. Dlatego też, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 385 k.p.c. oddalił apelację (...) S.A., jako bezzasadną.

Nadto, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 99 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. oraz § 12 ust. 1 pkt 2 w zw. z § 14 ust. 3 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz.U. Nr 163 z 2002 r., poz. 1349 ze zm.) zasądził od (...) S.A. na rzecz Prezesa UOKiK kwotę 270 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Wobec powyższego Sąd Apelacyjny orzekł, jak w sentencji.