



Sygn. akt III SK 24/14

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 16 kwietnia 2015 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Halina Kiriło (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Dawid Miąsik

SSN Maciej Pacuda

Protokolant Anna Pęsko

w sprawie z powództwa T. Spółki Akcyjnej w K.
przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów
o naruszenie zbiorowych interesów konsumentów ,
po rozpoznaniu na rozprawie w Izbie Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw
Publicznych w dniu 16 kwietnia 2015 r.,
skargi kasacyjnej strony powodowej
od wyroku Sądu Apelacyjnego
z dnia 12 września 2013 r.,

**uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę do ponownego
rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu, pozostawiając temu Sądowi
rozstrzygnięcie o kosztach postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Decyzją z 21 września 2009 r. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: „Prezes UOKiK”) uznał za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów praktykę stosowaną przez E. S.A. w K. (dalej: powód), 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 dnia 4 maja 2007 r. w sprawie szczegółowych warunków funkcjonowania systemu elektromagnetycznego (Dz.U. z 2007 r. Nr 93, poz. 623 ze zm.) i nakazał zaniechania jej stosowania (pkt I.1.) oraz praktykę polegającą 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 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz.U. z 2007 r. Nr 171, poz. 1206 ze zm.; dalej: „u.p.n.p.r.”) i nakazał zaniechania jej stosowania (pkt I.2.) oraz zobowiązał E. S.A. w K. do opublikowania określonych oświadczeń (pkt II.1 i II.2). Poza tym z tytułu naruszenia zakazu, o jakim mowa w art. 24 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (jednolity tekst: Dz.U. z 2015 r., poz. 184; dalej: „u.o.k.k.”), Prezes UOKiK, w zakresie opisanym w punkcie I.1. decyzji, nałożył na powoda karę pieniężną w wysokości 4.274.508 zł (pkt III.1.), natomiast z tytułu naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3 ustawy, w zakresie opisanym w punkcie I.2 decyzji, nałożył na powoda karę pieniężną w wysokości 4.274.508 zł (pkt III.2.).

Na skutek odwołania powoda od tej decyzji, Sąd Okręgowy - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów wyrokiem z dnia 21 marca 2011 r. r uchylił zaskarżoną decyzję, a Sąd Apelacyjny wyrokiem z dnia 31 stycznia 2012 r. uchylił wyrok Sądu pierwszej 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 oraz oddalił apelację pozwanego w pozostałym zakresie. Sąd Apelacyjny wskazał, że przy ponownym rozpoznaniu sprawy rozważenia wymaga trafność stanowisko strony, według którego za poprawnie działający układ pomiarowo - rozliczeniowy może być uznany układ działający wadliwie.

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

Sąd ten ustalił, że E. S.A. w K. prowadzi działalność gospodarczą, której przedmiotem jest między innymi 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 tak zwaną 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 E. S.A.". Procedura reklamacyjna określona w Instrukcji odnosi się do wszystkich klientów spółki, w tym także do konsumentów. Stosowana przez powoda Instrukcja zawiera między innymi szczegółowy opis postępowania w przypadku zgłoszenia przez odbiorcę (lub przez przedstawicieli E.) 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. W myśl pkt. 9.4 Instrukcji, sprawdzenia prawidłowości działania dokonuje się za pomocą licznika wzorcowego, posiadającego aktualne świadectwo wzorcowania. Sprawdzony

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 wnioski powoda o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego i zeznań świadków zmierzających do ustalenia, że przy badaniu prawidłowości działania urządzenia pomiarowo-rozliczeniowego licznikiem wzorcowym właściwe jest przyjęcie, iż urządzenie działa poprawnie, o ile uchyb nie przekracza dwukrotności dopuszczalnego dla urządzenia limitu uchybu. Zdaniem Sądu, 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. 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 nieprzekraczający dwukrotności limitu błędu 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 nadto, 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 r. w sprawie szczegółowych warunków funkcjonowania systemu elektroenergetycznego). Tymczasem 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 go, 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 niekwestionowanie go, a w konsekwencji obciążenie konsumenta 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. Zdaniem 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 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, iż 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 należy uznać, że działanie powoda nosi znamiona nieuczciwej praktyki rynkowej wprowadzającej w błąd, która - jako zakazana w art. 3 u.p.n.p.r. - 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 niekierowanie przez przedsiębiorstwo urządzenia do badania laboratoryjnego jest sprzeczne z dobrymi obyczajami, tym bardziej, że kosztami za badanie licznikiem wzorcowym obciążany jest konsument. W tych okolicznościach Sąd pierwszej 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 u.o.k.k. Kara ustalona w zaskarżonej decyzji jest adekwatna do dokonanego przez powoda naruszenia prawa. 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 m. i część 4 innych województw), skala naruszenia jest dosyć duża. Dla wymiaru kary nie bez znaczenia była także świadomość spółki, że co najmniej w niektórych ze sprawdzonych urządzeń, 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 T. S.A. z siedzibą w K., która wstąpiła w prawa i obowiązki powoda E. S.A. w K.

Sąd Apelacyjny wyrokiem z dnia 12 września 2013 r. oddalił apelację i zasądził od T. S.A. w K. na rzecz Prezesa UOKiK kwotę 270 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd drugiej instancji podkreślił, że za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów z art. 24 u.o.k.k., 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. Sprzeczność z prawem, jako przesłanka uznania danego zachowania za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, może zaś polegać na sprzeczności tego zachowania, między innymi, z przepisami u.p.n.p.r. W myśl art. 4 tej ustawy, 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. 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. Stosownie do art. 5 ust 1 u.p.n.p.r., 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. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, należy podzielić stanowisko Sądu pierwszej instancji, zgodnie z którym 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 dotyczących reklamowania pracy urządzeń pomiarowych, których inaczej by nie podjęli.

Sąd drugiej instancji uznał za chybione zarzuty powoda dotyczące nieuwzględnienia jego wniosków dowodowych, oceniając zaoferowane przez apelującego dowody za nieprzydatne w okolicznościach niniejszej sprawy i powtarzając w tym zakresie argumentację zawartą w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku.

Sąd Apelacyjny podzielił również stanowisko Sądu pierwszej instancji odnośnie do kary wymierzonej powodowi na podstawie art. 106 i 111 u.o.k.k. Zdaniem Sądu, brak jest podstaw do obniżenia zastosowanej przez Prezesa UOKiK kary lub odstąpienia od jej wymierzenia. Sąd Okręgowy właściwie bowiem ocenił przesłanki i cele kary wskazane w powołanych 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%).

Powyższy wyrok został zaskarżony skargą kasacyjną powoda. Skargę oparto na podstawie naruszenia przepisów prawa materialnego: 1/ art. 24 ust. 1 i 2 u.o.k.k. w związku z art. 4 ust. 1 u.p.n.p.r., polegającego na błędnej wykładni powołanych przepisów, a w konsekwencji nieprawidłowym ich zastosowaniu, przez przyjęcie, że stosowanie przez powoda 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, jest bezprawne na gruncie art. 24 ust. 2 u.o.k.k., z uwagi na sprzeczność tej praktyki z zasadami współżycia społecznego (dobrymi obyczajami), rozumianymi jako ogólna ochrona konsumenta, jako słabszej strony stosunku prawnego łączącego go z przedsiębiorcą, gdy tymczasem przesłanka bezprawności, jako sprzeczności z dobrymi obyczajami, może być oceniana na gruncie art. 24 ust. 2 u.o.k.k. jedynie w powiązaniu z konkretnym przepisem prawa, zakazującym naruszania dobrych obyczajów, przy czym w przypadku art. 4 ust. 1 u.p.n.p.r. powinny one być rozumiane, przy uwzględnieniu wykładni prowspólnotowej, jako standard dotyczący szczególnej wiedzy i staranności, których można w racjonalny sposób oczekiwać od przedsiębiorcy w jego relacjach z konsumentami; tego standardu zaś skarżąca dopełniła interpretując wyniki sprawdzenia działania układu pomiarowo-rozliczeniowego za pomocą licznika wzorcowego w zgodzie ze stanem wiedzy technicznej i inżynierskiej oraz regułami wypracowanymi w dziedzinie metrologii, a co za tym idzie, nie można mu postawić zarzutu naruszenia dobrych obyczajów i - w konsekwencji - naruszenia zbiorowych interesów konsumentów; 2/ art. 4 ust. 2 w

związku z art. 5 ust. 3 pkt 3 i 4 oraz art. 2 pkt 8 u.p.n.p.r., polegającego na ich nieprawidłowym zastosowaniu, przez przyjęcie, że stosowanie przez powoda procedur 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, wprowadza przeciętnych konsumentów w błąd wywołując przeświadczenie, że dokonany przez profesjonalistę pomiar jest wiarygodny, a dopuszczalny limit błędu w pomiarze jest uprawniony, podczas gdy badanie licznikiem wzorcowym ma charakter jedynie orientacyjny, co mogło skutkować podejmowaniem przez nich decyzji dotyczących reklamowania pracy urządzeń pomiarowych, których inaczej by nie podjęli, gdy tymczasem przeciętny konsument - rozumiany jako konsument dostatecznie dobrze poinformowany, uważny i ostrożny - ma świadomość orientacyjnego charakteru badania licznikiem wzorcowym, bowiem jest informowany o możliwości skorzystania z badania laboratoryjnego licznika, które jest w stosunku do badania licznikiem wzorcowym w miejscu odbioru energii bardziej dokładne i precyzyjne, natomiast interpretacja wyników badania za pomocą licznika wzorcowego dokonywana jest przez powoda w zgodzie z przepisami prawa oraz ze stanem wiedzy technicznej i inżynierskiej, jak również regułami wypracowanymi w dziedzinie metrologii, przez co nie może wprowadzać w błąd przeciętnego konsumenta co do dopuszczalności limitu błędu w pomiarze, a w konsekwencji praktyka powoda nie może wpływać negatywnie na decyzję konsumenta dotyczącą korzystania z jego uprawnień do reklamowania prawidłowości działania urządzeń pomiarowych; 3/ art. 111 u.o.k.k., polegającego na jego nieprawidłowym zastosowaniu, przez przyjęcie, że wysokość nałożonej kary pieniężnej jest właściwa, gdy tymczasem, przy uwzględnieniu funkcji sankcji oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy, karę nałożoną na powoda należy uznać za nadmiernie wysoką. Ponadto skargę oparto na podstawie naruszenia przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na wynik sprawy, tj. art. 217 i art. 227 w związku z art. 391 oraz 382 k.p.c., przez zaniechanie przeprowadzenia postępowania dowodowego i oddalenie wniosków dowodowych zgłoszonych przez powoda, jako nieprzydatnych w okolicznościach niniejszej sprawy, oraz

ograniczenie się do streszczenia uzasadnienia rozstrzygnięcia Sądu pierwszej instancji, gdy tymczasem dowody, o których przeprowadzenie wnioskuje powód, dotyczyły faktów mających dla sprawy istotne znaczenie, w szczególności wiarygodności dokonywanej przez powoda interpretacji wyników badania liczników odbiorców za pomocą licznika wzorcowego, tj. okoliczności, którą Sąd przyjął za podstawę wprowadzenia konsumentów w błąd, a w konsekwencji Sąd powinien był przeprowadzić postępowanie dowodowe w tym zakresie, nie zaś ograniczać się do streszczenia uzasadnienia rozstrzygnięcia Sądu pierwszej instancji.

Skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej lub drugiej instancji; ewentualnie – jeżeli zarzut naruszenia przepisów postępowania okazałby się nieuzasadniony - wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i uwzględnienie odwołania powoda od decyzji Prezesa UOKiK w zakresie dotyczącym jej pkt. 1.2, II.2 i III.2, przez uchylenie decyzji w przedmiotowym zakresie lub o uchylenie zaskarżonego wyroku i uwzględnienie odwołania powoda od tejże decyzji w zakresie dotyczącym jej pkt III.2, przez zmianę decyzji w przedmiotowym zakresie i uchylenie albo obniżenie nałożonej na powoda kary; w każdym przypadku wniósł o zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów postępowania według norm prawem przepisanych.

W odpowiedzi na skargę kasacyjną Prezes UOKiK wniósł o jej oddalenie oraz zasądzenie od skarżącej na jego rzecz kosztów procesu według norm przepisanych, w tym kosztów zastępstwa procesowego.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna zasługuje na uwzględnienie, aczkolwiek nie ze wszystkimi zarzutami podnoszonymi w ramach kasacyjnych podstaw naruszenia prawa materialnego i procesowego można się zgodzić.

Analizę prawidłowości zaskarżonego wyroku rozpocząć wypada od przypomnienia, że materialną podstawą uznania opisanej w decyzji Prezesa UOKiK praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i wymierzenia z tego tytułu kary pieniężnej były przepisy art. 24 u.o.k.k. w związku z art. 5 ust. 3 pkt 3 i 4

u.p.n.p.r. oraz art. 106 u.o.k.k. i art. 111 u.o.k.k. Z punktu widzenia zgodności z tymi przepisami powinna zostać też dokonana sądowa ocena zasadności samej zaskarżonej decyzji.

Godzi się zatem zauważyć, przepis art. 24 ust. 1 u.o.k.k. formułuje wprost zakaz praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Z powyższego wynika, że praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów są czynami bezprawnymi (niedozwolonymi). Z zakazem owych praktyk związana jest zaś z mocy art. 26 ust. 1 u.o.k.k. kompetencja Prezesa UOKiK do podjęcia postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów oraz zakończenia takiego postępowania decyzją administracyjną o uznaniu praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i nakazującą zaniechania jej stosowania, jak również możliwość wymierzenia kary pieniężnej na podstawie art. 106 u.o.k.k. i art. 111 u.o.k.k.

Odnosząc się do kasacyjnych zarzutów naruszenia prawa materialnego w zakresie kwalifikacji zachowania powoda jako praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów trzeba nawiązać do treści art. 24 ust. 2 u.o.k.k., który definiuje praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów jako godzące w zbiorowe interesy konsumentów bezprawne działanie przedsiębiorcy, a w szczególności: 1) stosowanie postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umów uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ Kodeksu cywilnego; 2) naruszanie obowiązku udzielania konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji; 3) nieuczciwe praktyki rynkowe lub czyny nieuczciwej konkurencji.

W świetle powyższej definicji, praktyką naruszającą zbiorowe interesy konsumentów są zatem zachowania (działania lub zaniechania) przedsiębiorcy, o jakim mowa w art. 4 pkt 1 u.o.k.k., podejmowane w ramach prowadzonej przezeń działalności gospodarczej, które charakteryzują się bezprawnością oraz tym, że godzą (naruszają lub zagrażają) w zbiorowe interesy konsumentów, rozumiane jako interes szerokiego kręgu (nieindywidualizowanych co do liczby i tożsamości) konsumentów (zarówno aktualnych, jak i potencjalnych) – adresatów bezprawnych praktyk stosowanych przez przedsiębiorcę.

Jednym z głównych kryteriów kwalifikacyjnych zachowania przedsiębiorcy jako praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumenta jest zatem bezprawność działania (zaniechania), czyli jego sprzeczność z prawem. Bezprawność ma przy tym charakter obiektywny. Dla stwierdzenia bezprawności działania przedsiębiorcy bez znaczenia pozostaje bowiem strona podmiotowa czynu, tj. wina sprawcy (w znaczeniu subiektywnym, oznaczającym wadliwość procesu decyzyjnego sprawcy) i stopień tej winy (umyślność lub nieumyślność), a także świadomość istnienia naruszonych norm prawnych.

W doktrynie i judykaturze przyjmuje się, że do stwierdzenia, iż dane zachowanie przedsiębiorcy jest bezprawne w rozumieniu art. 24 ust. 2 ustawy, niezbędne jest sięgnięcie do innych niż u.o.k.k. przepisów prawa, nakładających na przedsiębiorcę określony obowiązek (nakaz/zakaz) w obrocie konsumenckim. Innymi słowy, bezprawność działania/zaniechania polega na naruszeniu przepisów przyznających konsumentowi jakiegokolwiek uprawnienie, którego korelatem jest powstanie po stronie przedsiębiorcy obowiązku określonego zachowania (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 13 lipca 2006 r., III SZP 3/06, OSNP 2007 nr 1-2, poz. 35 oraz postanowienie z dnia 13 grudnia 2012 r., III SK 25/12 i wyroki z dnia 12 lutego 2014 r., III SK 18/13, LEX nr 1448753 i z dnia 27 sierpnia 2014 r., III SK 80/13, a także A. Wędrychowska – Karpińska, A. Wiercińska – Krużewska (w:) A. Stawicki, E. Stawicki, Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz, Warszawa 2011, s. 539).

Niewątpliwie bezprawność jako sprzeczność z przepisami prawa obejmuje sprzeczność z przepisami prawa krajowego (ustaw i rozporządzeń, aktów prawa miejscowego), a także umów międzynarodowych oraz przepisów prawa wspólnotowego, które mają bezpośredni skutek na terenie Polski. Bezprawność bywa jednak rozumiana szerzej, jako sprzeczność z obowiązującym porządkiem prawnym, który tworzą nie tylko normy prawa powszechnie obowiązującego, ale także nakazy i zakazy wynikające z zasad współżycia społecznego i dobrych obyczajów. Należy jednak podkreślić, że zgodnie w powszechnie akceptowanym poglądem doktryny, klauzulę generalną stanowi niedookreślony znaczeniowo zwrot, do którego odsyła przepis prawny (R. Stefański, *Dobre obyczaje w prawie polskim*, *Przegląd Prawa Handlowego* 2002 nr 5, s. 23 i nast. oraz powołana tam literatura).

Istota mechanizmu, który jest uruchamiany w przypadku powoływania się w procesie stosowania prawa na tę konstrukcję, nie zawiera się w odesłaniu do gotowej formuły pozaprawnej, ale raczej do pewnych wartości nieokreślonych bezpośrednio przez tekst ustawy, a zapewniających indywidualizację ocen. Działanie podmiotu stosującego prawo w ramach powstałego na gruncie klauzuli luzu decyzyjnego ma charakter praworządny z tego względu, że dokonane jest na *explicite* wyrażonej woli prawodawcy. Skoro zatem ocena zachowania danego podmiotu może być dokonywana przez pryzmat dobrych obyczajów, jeśli przepis stanowiący podstawę owej oceny odsyła do tej klauzuli, a 24 ust. 2 u.o.k.k. nie tylko nie posługuje się pojęciem dobrych obyczajów, ale nawet nie jest wystarczającą podstawą analizy zachowania przedsiębiorcy jako bezprawnego, gdyż dla takiej kwalifikacji konieczne jest zastosowanie przepisów innych aktów prawnych, to również w przepisach tych aktów prawnych trzeba poszukiwać ewentualnego odwołania do klauzuli dobrych obyczajów. W tym ujęciu o istnieniu praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów można mówić jedynie wówczas, gdy naruszone przez przedsiębiorcę przepisy prawa odwołują się do dobrych obyczajów, jak np. art. 4 u.p.n.p.r. Innymi słowy, naruszenie dobrych obyczajów nie stanowi samoistnej, przewidzianej w art. 24 ust. 2 u.o.k.k. podstawy kwalifikowania zachowania przedsiębiorcy jako zakazanego. Naruszenie dobrych obyczajów jest prawnie relewantne z punktu widzenia komentowanego zakazu, jeżeli pozwala uznać zachowanie przedsiębiorcy za niezgodne z zakazem ustanowionym w innym akcie prawnym, który dodatkowo dotyczy uprawnień konsumentów (por. Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów pod red. T. Skoczego, Wydawnictwo C.H. BECK, Warszawa 2009, s. 958).

Wbrew zarzutowi skargi kasacyjnej, Sąd Apelacyjny dokonał oceny opisanego w zaskarżonej decyzji Prezesa UOKiK zachowania powoda, jako naruszającego zbiorowe interesy konsumentów, z punktu widzenia konkretnych przepisów w postaci art. 4 (odsyłającego do klauzuli dobrych obyczajów) oraz art. 5 ust. 1 i ust. 3 pkt 3 i 4 u.p.n.p.r. Przepis art. 24 ust. 2 pkt 1-3 u.o.k.k. doprecyzowuje bowiem ogólną definicję praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów przez przykładowe wskazanie zachowań przedsiębiorców, które, w ocenie ustawodawcy, takie interesy mogą naruszać. Z samej treści

komentowanego artykułu wynika zaś, że sprzeczność z prawem może odnosić się, m. in., do naruszenia przepisów u.p.n.p.r. Nieuczciwe praktyki rynkowe w przeważającej części spełniają warunki ich kwalifikacji jako praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Nieuczciwe praktyki rynkowe są bowiem działaniami zakazanymi na podstawie u.p.n.p.r., a zatem są praktykami bezprawnymi, nadto z definicji, są one praktykami przedsiębiorców w stosunku do konsumentów i obejmują taki katalog zachowań przedsiębiorców, które ze swojej natury skierowane są do szerszego grona nieoznaczonych konsumentów.

Chybione są zarzuty skarżącego dotyczące przyjętej w zaskarżonej decyzji Prezesa UOKiK i w wyroku Sądu Apelacyjnego kwalifikacji przypisanej powodowi praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów jako bezprawnej w rozumieniu przepisów u.p.n.p.r.

Warto przypomnieć, że ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym implementuje do polskiego systemu prawnego dyrektywę 2005/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 maja 2005 r. o nieuczciwych praktykach rynkowych (Dz.Urz.UE.L 149 z 11.06.2005, s. 22). Zgodnie z wymogami dyrektywy, jej włączenie do systemu prawnego odbyło się na zasadzie tzw. zupełnej harmonizacji (pełnej implementacji). Nie sposób nie podzielić podnoszonych przez skarżącego wątpliwości odnośnie do pewnych aspektów owej implementacji. Trafność tych zastrzeżeń nie ma jednak wpływu na ostateczny wynik niniejszego sporu.

Prawdą jest, że z modelu zupełnej harmonizacji, na jakim została oparta dyrektywa, wynika konieczność odzwierciedlenia konstrukcji jej art. 5 ust. 2, definiującego pojęcie nieuczciwej praktyki rynkowej, w ustawie krajowej. Art. 4 ust. 1 u.p.n.p.r. powinien, co do istoty, być odpowiednikiem tego przepisu dyrektywy. Art. 5 ust. 2 dyrektywy statuuje zaś dwie kumulatywne przesłanki, które powinny być spełnione dla uznania praktyki przedsiębiorcy za nieuczciwą. W jego świetle, praktyka rynkowa ma taki charakter, jeżeli: jest sprzeczna z wymogami staranności zawodowej i w sposób istotny zniekształca lub może zniekształcić zachowanie gospodarcze względem produktu przeciętnego konsumenta, do którego dociera bądź do którego jest skierowana, lub przeciętnego członka grupy konsumentów, jeżeli praktyka handlowa skierowana jest do określonej grupy konsumentów. Z kolei

art. 4 ust. 1 u.p.n.p.r. stanowi, że praktyka rynkowa stosowana przez przedsiębiorców wobec konsumentów jest nieuczciwa, jeżeli jest sprzeczna z dobrymi obyczajami i w istotny sposób zniekształca lub może zniekształcić zachowania rynkowe przeciętnego konsumenta przed zawarciem umowy dotyczącej produktu, w trakcie jej zawierania lub po jej zawarciu. O ile zatem drugi z wymienionych warunków uznania danej praktyki za nieuczciwą jest konsekwentnie respektowany w merytorycznych przepisach dyrektywy i ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, i w tym obszarze rozwiązania dyrektywy i ustawy ją implementującej są zbieżne, o tyle odmiennie rzecz się ma z pierwszą w wyżej wymienionych przesłanek kwalifikacyjnych nieuczciwej praktyki rynkowej. Polski ustawodawca implementując dyrektywę postanowił odejść od literalnego brzmienia art. 5 ust. 1 dyrektywy zastępując przesłankę staranności zawodowej klauzulą dobrych obyczajów. Nie są to zaś pojęcia tożsame. Zgodnie z art. 2h dyrektywy, staranność zawodowa oznacza standard dotyczący szczególnej wiedzy i profesjonalizmu, których można w racjonalny sposób oczekiwać od przedsiębiorcy w jego relacjach z konsumentami, zgodnie z uczciwymi praktykami rynkowymi lub ogólną zasadą dobrej wiary w zakresie jego działalności. Przytoczona definicja jest wprawdzie bardzo ogólna, ale zawiera wyraźne kontury obiektywnie określonego wzorca przedsiębiorcy. Z uregulowania tego wynika, że mierniki słusznościowe, takie jak dobra wiara lub dobry obyczaj, mają pełnić służebną, uzupełniającą funkcję przy wypełnianiu konkretną treścią tego kluczowego dla całej regulacji dyrektywy pojęcia. Na treść pojęcia staranność zawodowa składają się przede wszystkim w miarę precyzyjnie określone kryteria wewnątrzprawne, tj. konkretne co do wiedzy i sposobów jej przekazywania konsumentom wymagania wynikające z komentowanej dyrektywy oraz innych aktów prawa wtórnego transponowane do porządków krajowych. Natomiast dobre obyczaje, o których stanowi art. 4 ust. 1 u.p.n.p.r., należy traktować jako normy moralne i zwyczajowe, jakimi przedsiębiorca powinien kierować się w swojej działalności gospodarczej. W relacjach z konsumentami naruszenie dobrych obyczajów następuje na skutek nierzetelnych lub nieuczciwych zachowań przedsiębiorców odbiegających od powszechnie przyjmowanych zasad. Przeciętny konsument może oczekiwać od przedsiębiorcy działania profesjonalnego, zgodnego z prawem i powszechnie stosowanymi

standardami. Dobre obyczaje nakazują, aby w relacji z konsumentami przedsiębiorca, m.in. rzetelnie traktował konsumentów, nie utrudniał im dochodzenia ich praw lub świadczeń od przedsiębiorców, wykonywał należycie swoje zobowiązania wobec konsumentów.

Nawet jeśli polska ustawa bezpośrednio nie posługuje się terminem „staranności zawodowej”, to wykładnię pojęcia „dobrych obyczajów” na gruncie u.p.n.p.r. trzeba przeprowadzać z uwzględnieniem „ducha” regulacji unijnej, uwzględniając kryterium „profesjonalnej staranności”, o którym mowa w dyrektywie 2005/29/WE. Zgadzając się w tej materii ze stanowiskiem skarżącego, Sąd Najwyższy nie podziela jednak kasacyjnego zarzutu naruszenia art. 4 ust. 1 u.p.n.p.r., przez posłużenie się w zaskarżonym wyroku pojęciem dobrych obyczajów, rozumianych jako normy etyczno-moralne, podczas gdy przepisy dyrektywy posługują się pojęciem staranności zawodowej. Do uwzględnienia tego zarzutu konieczne byłoby stwierdzenie, że pojęcie staranności zawodowej w rozumieniu dyrektywy 2005/29/WE nie wymaga od przedsiębiorcy podejmowania takich zachowań, jakie należałoby uznać za wymagane przez dobre obyczaje. Innymi słowy, zarzut skargi kasacyjnej powoda można byłoby uznać za zasadny, gdyby okazało się, że wynikający z rozumowania przyjętego przez Sąd drugiej instancji na użytek rozstrzygnięcia konkretnej sprawy zakres znaczeniowy pojęcia „dobre obyczaje” z u.p.n.p.r. byłby szerszy od zakresu przedmiotowego pojęcia „staranności zawodowej” z dyrektywy 2005/29/WE. Nade wszystko jednak Sąd Najwyższy stoi na stanowisku, że w rozpoznawanej sprawie nie zachodziła konieczność oceny zachowania powoda w aspekcie ogólnej definicji nieuczciwej praktyki rynkowej z art. 4 ust. 1 u.p.n.p.r., mimo takiego nakazu wynikającego z dawnego brzmienia ust. 2 tego artykułu. Do takiej konkluzji skłania unijna wykładnia przepisów ustawy.

Trzeba bowiem przypomnieć, że artykuł 5 ust. 1 dyrektywy 2005/29 ustanawia zakaz nieuczciwych praktyk handlowych. W dalszej kolejności art. 5 ust. 2 dyrektywy 2005/29 wymienia kryteria pozwalające na ustalenie, czy dana praktyka jest nieuczciwa. Z kolei art. 5 ust. 4 dyrektywy 2005/29 definiuje dwie konkretne kategorie nieuczciwych praktyk handlowych: „praktyki wprowadzające w błąd” oraz „praktyki agresywne”. Przepis ten odsyła przy tym do art. 6 i 7 oraz 8 i 9

dyrektywy 2005/29 w odniesieniu do szczegółowych przesłanek uznania danego zachowania za praktykę wprowadzającą w błąd lub praktykę agresywną. Wreszcie załącznik I dyrektywy 2005/29 zawiera zamknięty katalog 31 praktyk handlowych, które są nieuczciwe „w każdych okolicznościach”, a zatem bez badania przesłanek z art. 5-9 dyrektywy 2005/29. Z wyroku TSUE z 19 września 2013 r. w sprawie C435/11 *CHS Tour Services GmbH* (pkt 35-45) wynika, że metodologia stosowania zakazu nieuczciwych praktyk rynkowych z dyrektywy 2005/29, a przez to krajowych przepisów wdrażających tę dyrektywę, jest następująca: jeżeli praktyka rynkowa nie została wymieniona w załączniku I, zachowanie przedsiębiorcy można ocenić z punktu widzenia przesłanek określonych w art. 5 ust. 4 w zw. z art. 6 i 7 dla nieuczciwej praktyki rynkowej wprowadzającej w błąd, bądź w art. 5 ust. 4 w zw. z art. 8 i 9 dla agresywnej nieuczciwej praktyki rynkowej. Dopiero, gdy zachowania przedsiębiorcy objęte zakresem normowania dyrektywy 2005/29 nie da się zakwalifikować jako praktyki wprowadzającej w błąd albo praktyki agresywnej, zastosowanie znajdują przesłanki z art. 5 ust. 2 dyrektywy 2005/29. Do kwalifikacji zachowania przedsiębiorcy jako praktyki rynkowej wprowadzającej w błąd wystarczające jest zatem stwierdzenie, że spełnione są przesłanki określone w art. 6 ust. 1 dyrektywy 2005/29/WE.

Wzorem dyrektywy 2005/29/WE, również ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym zbudowana jest w ten sposób, że zawiera ona ogólną definicję nieuczciwych praktyk rynkowych, a następnie definiuje ogólnie dwie podstawowe kategorie nieuczciwych praktyk rynkowych - praktyki wprowadzające w błąd oraz praktyki agresywne i wreszcie zawiera dwie listy praktyk uznanych za zakazane w każdych okolicznościach: listę praktyk wprowadzających w błąd i listę praktyk agresywnych (tzw. czarne listy praktyk). Ma to znaczenie dla wykładni i stosowania przepisów ustawy. Zdaniem komentatorów (por. A. Wędrychowska – Karpińska, A. Wiercińska – Krużewska (w:) A. Stawicki, E. Stawicki, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 614-615), klauzula generalna z art. 4 ust. 1 u.p.n.p.r. ma charakter uzupełniający, tzn. znajduje zastosowanie do praktyk, które ani nie wprowadzają w błąd, ani nie są agresywne. Walorem ogólnych definicji, takich jak zawarta w art. 4, jest zaś to, że pozwalają one objąć zakazem również inne nieuczciwe działania,

które nie zostały wprost w u.p.n.p.r. wymienione, a które są współcześnie podejmowane, jak również takie, które dopiero się pojawią w związku z rozwojem rynku i postępowaniem technologicznym. Ustalenie, czy dana praktyka ma charakter nieuczciwy, wymaga zatem przeprowadzenia analizy, obejmującej kolejno poniższe etapy (jeżeli dane zachowanie nie odpowiada definicji praktyki na danym stopniu testu, należy przejść do analizy na kolejnym stadium):

1) w pierwszej kolejności ustalić należy, czy analizowane zachowanie odpowiada którejkolwiek ze stypizowanych praktyk zawartych w tzw. czarnych listach praktyk (lista praktyk wprowadzających w błąd - art. 7 u.p.n.p.r., lista praktyk agresywnych - art. 9 u.p.n.p.r.);

2) w następnej kolejności ustalić należy, czy zachowanie to mieści się w ogólnych definicjach praktyki wprowadzającej w błąd lub praktyki agresywnej;

3) jeżeli również to badanie nie zakończy się pozytywnie, należy przeanalizować, czy zachowanie przedsiębiorcy odpowiada generalnej definicji praktyk zawartej w treści art. 4 u.p.n.p.r.

Dla kwalifikacji praktyki handlowej jako wprowadzającej w błąd nie ma więc potrzeby odwoływania się do kryterium dobrych obyczajów z art. 4 ust. 1 u.p.n.p.r. Bezzasadne jest w konsekwencji przywołanie w treści zarzutu skargi art. 4 ust. 1 ustawy, kreującego ogólną definicję nieuczciwej praktyki rynkowej. Godzi się nadmienić, że problem ewentualnego stosowania art. 4 ust. 1 u.p.n.p.r. do oceny praktyk rynkowych wprowadzających w błąd został rozwiązany przez nowelizację ustawy (Dz.U. z 2014 r., poz. 827). Po dniu 25 grudnia 2014 r. za nieuczciwą praktykę rynkową uznaje się bowiem w szczególności praktykę rynkową wprowadzającą w błąd oraz agresywną praktykę rynkową, a także stosowanie sprzecznego z prawem kodeksu dobrych praktyk. Praktyki te nie podlegają ocenie w świetle przesłanek określonych w ust. 1 (art. 4 ust. 2 u.p.n.p.r.). Zatem praktyki rynkowe nazwane nie podlegają ocenie w świetle przesłanek nieuczciwości (sprzeczność z dobrymi obyczajami oraz zniekształcenie lub możliwość zniekształcenia zachowania rynkowego przeciętnego konsumenta).

Wracając na grunt niniejszej sprawy trzeba zauważyć, że zaskarżonym wyrokiem Sądu Apelacyjnego za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów w rozumieniu art. 24 ust. 2 u.o.k.i.k. w związku z art. 5 ust. 1 oraz

ust. 3 pkt 3 i 4 u.p.n.p.r. uznano działanie powoda polegające na wprowadzaniu w błąd konsumentów - odbiorców energii elektrycznej, przez stosowanie procedury sprawdzenia prawidłowości działania zainstalowanego u nich układu pomiarowo-rozliczeniowego za pomocą licznika wzorcowego, w ramach której za nieprawidłowo działający uznawany był wyłącznie ten układ, dla którego licznik wzorcowy wskazał błąd odczytu o wartości co najmniej dwukrotnie przekraczającej normatywny limit błędu właściwy dla sprawdzanego układu.

Należy zatem przytoczyć treść art. 5 ust. 1 u.p.n.p.r., zgodnie z którym praktykę rynkową uznaje się za nieuczciwą praktykę rynkową polegającą na działaniu wprowadzającym w błąd, jeżeli działanie to w jakikolwiek sposób powoduje lub może powodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął. Działanie takie, jak precyzuje art. 5 ust. 3 pkt 3 u.p.n.p.r., może dotyczyć obowiązków przedsiębiorcy związanych z produktem, w tym procedury reklamacyjnej, a zgodnie z art. 5 ust. 3 pkt 4 u.p.n.p.r. także praw konsumenta, w szczególności zaś tych, które wynikają z u.s.k.

Kluczową z punktu widzenia zasadności skargi kasacyjnej powoda kwestią jest to, jak przeciętny konsument w rozumieniu art. 2 pkt 8 u.p.n.p.r. mógł zrozumieć informacje kierowane do niego zgodnie ze stosowaną przez powoda Instrukcją postępowania przy wykrywaniu i likwidacji nielegalnego poboru energii elektrycznej w E. S.A.

Definicja legalna przeciętnego konsumenta z art. 2 pkt 8 u.p.n.p.r. opiera się na modelu przeciętnego konsumenta wypracowanego w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Orzecznictwo to wykształciło się w sprawach z zakresu swobody przepływu towarów, prawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji oraz prawa znaków towarowych. Za podstawowe orzeczenie w tej kwestii w piśmiennictwie uznawany jest wyrok TSUE z 16 lipca 1998 r. w sprawie C-210/96 Gut Springenheide GmbH (pkt 31), zgodnie z którym występująca w różnych gałęziach prawa przesłanka niebezpieczeństwa wprowadzenia w błąd powinna być oceniana z uwzględnieniem domniemanych, zakładanych oczekiwań przeciętnego konsumenta (odbiorcy), który jest „rozsądnie”, „dosyć”, „w miarę” dobrze poinformowany oraz „rozsądnie”, „dosyć”, „w miarę” spostrzegawczy i ostrożny. Również artykuł 2 pkt 8 u.p.n.p.r. stanowi, że przeciętny konsument to osoba, która

jest dostatecznie dobrze poinformowana, uważna i ostrożna. Oceny tej powinno dokonać 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 czy umysłowa. Model przeciętnego konsumenta zakłada więc, że jest to osoba należycie poinformowana, ostrożna oraz krytyczna. Konsument powinien posiadać przy tym pewien zasób informacji, aby je zweryfikować. Wzorzec przeciętnego konsumenta definiowany jest zaś z uwzględnieniem konkretnych okoliczności sprawy (wyroki Sądu Najwyższego z dnia 4 marca 2013 r., III SK 34/13, niepublikowany oraz z dnia 21 kwietnia 2011 r., III SK 45/10, LEX nr 901645),

Pozostaje zatem rozstrzygnąć, jakimi cechami charakteryzuje się przeciętny konsument - odbiorca energii elektrycznej, dokonujący reklamacji urządzenia pomiarowo - rozliczeniowego, zainstalowanego przez wytwórcę i dystrybutora energii.

Praktyka powoda miała miejsce w stosunku do konsumentów będących odbiorcami energii elektrycznej. Ten rodzaj konsumentów nie należy do kategorii konsumentów przynależnych do grupy szczególnie podatnej na praktykę rynkową ze względów społecznych, kulturowych bądź językowych. W rezultacie tego, wzorzec przeciętnego konsumenta - odbiorcy energii elektrycznej, który dokonuje reklamacji licznika energii, powinien zostać zrekonstruowany w oparciu o ogólne cechy przeciętnego konsumenta z art. 2 pkt 8 u.p.n.p.r.

Odbiorca energii elektrycznej na ogół zdaje sobie sprawę z tego, że zainstalowane w jego lokalu urządzenie pomiarowo - rozliczeniowe może być niedokładne. Nie można więc przyjąć, że jest to konsument niepoinformowany, nieuważny i nieostrożny. Dotyczy to także wiedzy konsumenta o przysługujących mu uprawnieniach reklamacyjnych. Legitymowanie się przez przeciętnego konsumenta odpowiednim do modelu konsumenta z art. 2 pkt 8 u.p.n.p.r. poziomem wiedzy o uprawnieniach reklamacyjnych nie wyklucza jednak możliwości wprowadzenia go w błąd przez przedsiębiorcę co do zakresu tych uprawnień.

Konsument dokonujący reklamacji działa w zaufaniu do profesjonalisty-przedsiębiorcy. Zaufanie to połączone jest ze słabszą pozycją konsumenta, jako uczestnika obrotu. Dlatego też nawet przeciętny konsument odpowiadający modelowi określonymu w art. 2 pkt 8 u.p.n.p.r. może zostać wprowadzony w błąd, co do uprawnień reklamacyjnych przez określone zachowanie przedsiębiorcy.

Ocena, czy zachowanie powoda spełnia przesłanki nieuczciwej praktyki rynkowej zarzucanej przez Prezesa Urzędu, wymaga zatem przeprowadzenia rozumowania będącego próbą swoistego prognozowania, w jaki sposób przeciętny konsument o cechach wymienionych w art. 2 pkt 8 u.p.n.p.r. mógł zrozumieć informacje kierowane do niego przez powoda w ramach prowadzonego postępowania reklamacyjnego.

Warto przypomnieć, że u odbiorców przyłączonych do sieci dystrybucyjnej powoda zainstalowano różne modele liczników energii elektrycznej, różniące się między innymi określoną przez producenta klasą urządzenia odpowiadającą dopuszczalnemu błędowi wyrażonemu procentowo (w przypadku urządzeń zainstalowanych u odbiorców grupy V – błąd ten ustalono na poziomie 1%, 2% lub 3%).

Przeciętny odbiorca energii elektrycznej nie jest w stanie samodzielnie ustalić prawidłowości działania zainstalowanego w jego lokalu urządzenia pomiarowo – rozliczeniowego i musi zdać się na kontrolę przeprowadzoną przez przedsiębiorstwo dostarczające energii. Powodowe przedsiębiorstwo na pierwszym etapie procedury reklamacyjnej przeprowadzało badanie urządzenia pomiarowo – rozliczeniowego u odbiorcy, za pomocą licznika wzorcowego, zapewniając jednak możliwość dalszej weryfikacji funkcjonowania urządzenia w warunkach laboratoryjnym. Rzecz w tym, że w myśl pkt 9 Instrukcji, w trakcie sprawdzenia prawidłowości działania układu pomiarowo – rozliczeniowego przy pomocy licznika wzorcowego przyjmowano, iż tylko w sytuacji, gdy sprawdzony licznik wykazywał błąd pomiaru wykraczający poza ustalony w Instrukcji zakres (klasa dokładności x2), urządzenie demontowano i przekazywano do badania laboratoryjnego, natomiast w pozostałych przypadkach licznik kierowano do badań laboratoryjnych jedynie na pisemne żądanie odbiorcy. Powód samowolnie wprowadził zatem

podwójną skalę dopuszczalnego błędu urządzeń pomiarowo – rozliczeniowych w stosunku do tej, jaka wynikała ze stosowanych przez producentów przepisów dotyczących funkcjonowania tych urządzeń. Ten podwójny uchyb ustanowił zaś w instrukcji wewnętrznej (której treść nie jest znana odbiorcom energii), a o jego przyjęciu nie musiał informować konsumenta składającego reklamację. Powód stosował przy tym podwójne standardy oceny działania urządzeń pomiarowo – rozliczeniowych na poszczególnych etapach procedury reklamacyjnej. W trakcie badania urządzenia u odbiorcy energii za pomocą licznika wzorcowego, uznawał bowiem za niewadliwe urządzenia o podwójnym uchybie, natomiast w kontrolnym badaniu laboratoryjnym o kwalifikacji urządzenia jako wadliwego ostatecznie decydował limit błędu określony przez producenta. W konsekwencji konsument - odbiorca energii elektrycznej, działając w zaufaniu do profesjonalizmu przedsiębiorstwa trudniącego się wytwarzaniem i dostawą tej energii, nie będąc poinformowany przez niego o wspomnianych podwójnych standardach oceny funkcjonowania urządzenia pomiarowo-rozliczeniowego, pozostawał w przeświadczeniu o rzetelności badania przeprowadzonego za pomocą licznika wzorcowego oraz prawidłowości jego wyniku i rezygnował (mógł zrezygnować) z dalszego postępowania reklamacyjnego, ponosząc koszty pomiaru technicznego, gdy tymczasem kontrolowane urządzenie, uznane za niewadliwe (skoro pomiar mieścił się w przyjętym przez powoda podwójnym uchybie), w rzeczywistości mogło przekraczać określony przez producenta limit błędu. Wskutek stosowanej przez powoda procedury sprawdzającej funkcjonowanie urządzeń pomiarowo-rozliczeniowych i braku rzetelnej informacji na ten temat jej niuansów, przeciętny konsument podejmował (mógł podejmować) decyzje dotyczące uprawnień reklamacyjnych, przysługujących mu w ramach umowy z przedsiębiorcą, jakich inaczej by nie podjął. Opisane zachowanie powoda stanowi zatem nieuczciwą praktykę rynkową polegającą na działaniu wprowadzającym w błąd w rozumieniu art. 5 ust. 1 i ust. 3 pkt 3 i 4 u.p.n.p.r. i zarazem praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, o jakiej mowa w art. 24 ust. 1 i 2 u.o.k.k. Podnoszone przez skarżącego zarzuty naruszenia powołanych przepisów prawa materialnego trzeba więc uznać za chybione.

Skarga kasacyjna jest natomiast uzasadniona w zakresie dotyczącym wysokości nałożonej na powoda kary pieniężnej.

Należy podkreślić, że ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów nie przewiduje obligatoryjności kar pieniężnych. Kary pieniężne mogą być nałożone na przedsiębiorcę w drodze decyzji, jeżeli przedsiębiorca ten, choćby nieumyślnie, dopuścił się stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów w rozumieniu art. 24 u.o.k.i.k. (art. 106 ust. 1 pkt 4 u.o.k.i.k.). Wymierzenie kary pieniężnej nie jest obligatoryjne, jednak możliwość jej nałożenia pojawia się już w przypadku nieumyślnego naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Odpowiedzialność z tytułu naruszenia przepisów tej ustawy ma bowiem charakter odpowiedzialności obiektywnej, a o bezprawności działania decyduje całokształt okoliczności konkretnego stanu faktycznego (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 maja 2002 r., I PKN 267/2001).

W judykaturze rozstrzygnięto już, że w ramach zarzutu naruszenia art. 106 ust. 1 u.o.k.k. nie podlega kognicji Sądu Najwyższego samo skorzystanie przez Prezesa UOKiK z uznaniowej kompetencji do nałożenia na przedsiębiorcę kary pieniężnej (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 21 czerwca 2013 r., III SK 56/13). Dlatego zarzut naruszenia art. 106 ust. 1 pkt 4 w związku z art. 111 u.o.k.k. pozwala jedynie na odniesienie się przez Sąd Najwyższy do zastosowanych w sprawie kryteriów wymiaru kary pieniężnej. Jak wyjaśnił Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 15 maja 2014 r., III SK 54/13, sąd orzekający w pierwszej i drugiej instancji w sprawie z odwołania od decyzji Prezesa UOKiK, sprawuje pełną merytoryczną kontrolę nad wymiarem kary pieniężnej. Nie kontroluje tylko, czy kara pieniężna została wymierzona przez Prezesa Urzędu zgodnie z ustawowymi wytycznymi wymiaru kary, bądź w sposób odpowiadający zasadom wynikającym z pragmatyki organu ujawnionej w postaci różnego rodzaju wyjaśnień. Sąd jest także władny samodzielnie dostosować poziom ostatecznie wymierzonej kary pieniężnej do ustalonych w sprawie okoliczności, z uwzględnieniem funkcji kar pieniężnych oraz przesłanek wymiaru kary określonych w u.o.k.k., bądź wynikających z ogólnych zasad prawa, regulacji konstytucyjnych, czy zobowiązań prawnomiędzynarodowych. Sąd nie jest przy tym związany praktyką Prezesa Urzędu i wypracowanym przez niego sposobem dochodzenia do

ustalenia wysokości kary pieniężnej. W zależności od okoliczności sprawy może inaczej rozłożyć akcenty, a nawet przypisać większe lub mniejsze znaczenie poszczególnym elementom wpływającym na ostateczny wymiar kary pieniężnej. Z kolei kognicja Sądu Najwyższego w sprawach zarzutów dotyczących kar pieniężnych, z racji związania podstawą faktyczną oraz oceną dowodów, ogranicza się do kontroli zgodności orzeczenia Sądu drugiej instancji w zakresie respektowania prawnych kryteriów wymiaru kary pieniężnej i obowiązujących w tym zakresie ustawowych bądź orzeczniczych standardów. Sąd Najwyższy nie rozstrzyga, czy określony poziom kary pieniężnej jest w okolicznościach faktycznych sprawy właściwy, lecz weryfikuje, czy orzekając w tym przedmiocie Sąd drugiej instancji w sposób zgodny z obowiązującymi unormowaniami umotywował swoje stanowisko w tym zakresie.

W wyroku z dnia 4 marca 2014 r., III SK 34/13, Sąd Najwyższy doprecyzował zasady sądowej kontroli stosowania kar pieniężnych w przypadku praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów stwierdzając, że w sprawie z odwołania od decyzji Prezesa UOKiK, w którym to odwołaniu przedsiębiorca skarży wymiar nałożonej kary, sąd powinien przede wszystkim odnieść się do przesłanek przedstawionych w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji oraz powołanych w odwołaniu okoliczności rzutuujących, według przedsiębiorcy, na ocenę prawidłowości wysokości wymierzonej kary. Jeżeli weryfikacja zastosowanych przez organ oraz powołanych przez przedsiębiorcę przesłanek i okoliczności prowadzi sąd do konkluzji, że przesłanki te i okoliczności zastosowano prawidłowo, należy dokonać oceny nałożonej kary z punktu widzenia jej funkcji. Praktyka Sądu Najwyższego dopuszcza przy tym sankcjonowanie nawet wysokich kar, o ile stanowisko sądu niższej instancji będzie w tym zakresie przekonująco umotywowane.

Trzeba pamiętać, że ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów nie zawiera zamkniętego katalogu przesłanek, od których spełnienia uzależniona jest wysokość kar nakładanych na przedsiębiorców. Art. 111 u.o.k.k. stanowi jedynie, że przy ustalaniu wysokości kar pieniężnych, o których mowa w art. 106, należy uwzględnić w szczególności okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy, a także uprzednie naruszenie przepisów tego aktu. Przepis art. 111

u.o.k.k., wskazując normatywne podstawy ustalania wysokości kar pieniężnych, wyznacza więc pewne podstawowe ramy dla swobodnego uznania Prezesa Urzędu. Wprawdzie katalog przesłanek, jakimi powinien się kierować Prezes UOKiK przy korzystaniu z uznaniowej kompetencji, jest dość ograniczony, nie mniej jest to katalog otwarty, który może być doprecyzowywany w praktyce Prezesa Urzędu oraz orzecznictwie sądowym.

I tak, mimo że rozważania na temat winy przedsiębiorcy są zbędne z punktu widzenia możliwości uznania jego zachowania za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, to element subiektywny w postaci umyślności lub nieumyślności naruszenia przepisów ustawy, jest okolicznością braną pod uwagę przy ustalaniu wysokości kary. Rozpoznając sprawę w odwołania od decyzji Prezesa Urzędu nakładającej karę pieniężną sąd powinien zatem rozstrzygnąć, w oparciu o ustalony w sprawie stan faktyczny, czy naruszenie przepisów ustawy było zawinione, tj. czy przedsiębiorca miał świadomość, że swoim zachowaniem narusza zakaz praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, lub czy jako profesjonalny uczestnik obrotu mógł (powinien był) taką świadomość mieć. Za niewystarczające należy przy tym uznać lakoniczne odwołanie się w tym zakresie do argumentacji przedstawionej w decyzji Prezesa Urzędu, gdyż to do sądu orzekającego w sprawie z odwołania od decyzji Prezesa Urzędu należy rozstrzygnięcie, czy w ustalonych w sprawie okolicznościach faktycznych taka kwalifikacja zachowania przedsiębiorcy nie tylko miała oparcie w przepisach prawa, ale także była zasadna. Sąd nie może też poprzestać na procentowej analizie relacji między wymierzoną karą a przychodami przedsiębiorcy, gdyż o represyjności nakładanej kary nie decyduje tylko jej procentowy stosunek do przychodów przedsiębiorcy. Obok kryteriów wymienionych w art. 111 u.o.k.k. trzeba również kierować się korzyściami, jakie dzięki zakwestionowanej praktyce mógł odnieść przedsiębiorca oraz precedensowym charakterem podejmowanego rozstrzygnięcia (zgodnie z regułą, że tam, gdzie prawne granice zachowań przedsiębiorcy na rynku zostały już wyznaczone w orzecznictwie sądowym, dopuszczalne jest orzekanie kar pieniężnych lub nakładanie wyższych kar pieniężnych, niż w przypadku praktyk, które cechują się swoista nowością). Ustalenia te są istotne z punktu widzenia zapewnienia realizacji obowiązującego w tym zakresie standardu konstytucyjnego i

konwencyjnego (wyroki Sądu Najwyższego z dnia 21 kwietnia 2011 r., III SK 45/10 oraz z dnia 15 maja 2014 r., III SK 44/13 i z dnia 19 sierpnia 2009 r., III SK 5/09).

Uzasadnienie zaskarżonego wyroku nie spełnia powyższych wymagań w zakresie sądowej kontroli zasadności zastosowanej wobec skarżącego kary pieniężnej.

Należy przypomnieć, że wymierzając ową karę Prezes UOKiK uwzględnił istotę przypisanej powodowi praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów (stosowanie - w ramach postępowania reklamacyjnego - niewłaściwej procedury sprawdzania prawidłowości działania układu pomiarowo - rozliczeniowego za pomocą licznika wzorcowego), etap naruszenia zbiorowych interesów konsumentów (wykonanie umów) oraz powszechność praktyki, a nade wszystko - relację wysokości kary do jej ustawowego limitu i konstatawał, iż zastosowana kara jest adekwatna do zakresu, stopnia i okoliczności naruszenia przepisów u.o.k.k. Prawidłowość argumentacji Prezesa Urzędu nie została poddana rzetelnej ocenie Sądów orzekających w sprawie. W lakonicznych w tym przedmiocie uzasadnieniach wyroków zapadłych w obu instancjach, zaakcentowano jedynie skalę naruszeń przepisów (z uwagi na zasięg terytorialny działalności powoda), stopień naganności zachowania przedsiębiorstwa (bez jakiegokolwiek wyjaśnienia, co w ocenie Sądów rzutuje na rozmiary winy sprawcy naruszenia) oraz usytuowanie wymierzonej kary w jej dolnych granicach określonych w art. 106 ust. 1 u.o.k.k. Tymczasem ustalając skalę bezprawności zachowań powoda i skutki stosowanej przezeń praktyki nie można tracić z pola widzenia tego, że chociaż przedsiębiorstwo obejmuje zakresem swojej działalności województwo m. oraz część czterech innych województw, a krąg potencjalnych konsumentów, których interesy mogły zostać naruszone wskutek zakwestionowanej procedury sprawdzania urządzeń pomiarowo-rozliczeniowych, jest teoretycznie nieograniczony, to faktycznie praktyki te mogły zaszkodzić tylko odbiorcom energii, wobec których wdrożono postępowanie reklamacyjne. Okoliczność ta ma istotne znaczenie przy ocenie dolegliwości wymierzonej kary w aspekcie potencjalnych korzyści, jakie skarżący mógłby odnieść z tytułu przypisanej mu praktyki. Z ustaleń Prezesa UOKiK wynika zaś, że liczba sprawdzanych zgodnie z Instrukcją liczników w relacji do ilości urządzeń pomiarowo-rozliczeniowych zainstalowanych u

odbiorców dostarczanej przez powoda energii jest niewielka. Przy założeniu, że wszystkie liczniki uznane za prawidłowo działające (bo mieszczące się w granicach podwójnego uchybu) mogły być wadliwe z uwagi na przekroczenie dopuszczalnego przez producenta limitu błędu, pozostaje rozważyć, jakie korzyści mogło rzeczywiście uzyskać przedsiębiorstwo w wyniku stosowania opisanej procedury reklamacyjnej oraz czy mając na względzie owe korzyści i - dodatkowo - represyjne oraz prewencyjne cele kary, wymierzona skarżącemu kwota pieniężna jest proporcjonalna do wagi popełnionego czynu. Tego rodzaju refleksji zabrakło w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, co czyni trafnym kasacyjny zarzut dotyczący naruszenia prawa materialnego w postaci art. 106 ust. 1 oraz art. 111 u.o.k.k.

Mając powyższe na uwadze, z mocy art. 398¹⁵ § 2 k.p.c. orzeczono jak w sentencji.