

*Sygn. akt VI ACa 493/14*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 9 maja 2017 r.*

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

*Przewodniczący Sędzia SA Ewa Klimowicz - Przygódzka*

*Sędziowie: SA Ewa Zalewska (spr.)*

*SO (del.) Tomasz Pałdyna*

*Protokolant: Katarzyna Mikiciuk*

*po rozpoznaniu w dniu 25 kwietnia 2017 roku w Warszawie*

*na rozprawie*

*sprawy z powództwa Wojewódzkiego Przedsiębiorstwa (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w L.*

*przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów*

*o stwierdzenie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów*

*na skutek apelacji powódki*

*od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 27 stycznia 2014 r.,*

*sygn. akt XVII AmA 75/12*

**I. zmienia zaskarżony wyrok częściowo, w ten tylko sposób, że:**

a) **w punkcie pierwszym uchyla decyzję Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 22 marca 2012 r., Nr (...) w zakresie jej punktu III i punktu piątego V lit. a);**

b) **w punkcie drugim w ten sposób, że zasądza od pozwanego Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów na rzecz Wojewódzkiego Przedsiębiorstwa (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w L. kwotę 219 (dwieście dziewiętnaście) złotych tytułem zwrotu kosztów procesu;**

**II. oddala apelację w pozostałej części;**

**III. zasądza od Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów na rzecz Wojewódzkiego Przedsiębiorstwa (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w L. kwotę 213 (dwieście trzynaście) złotych tytułem zwrotu kosztów procesu w postępowaniu apelacyjnym.**

*Sygn. akt VI ACa 493/14*

## UZASADNIENIE

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów na podstawie art. 26 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy, po przeprowadzeniu postępowania w sprawie praktyk

naruszających zbiorowe interesy konsumentów, wszczętego z urzędu przeciwko Wojewódzkiemu Przedsiębiorstwu (...) S.A. z siedzibą w L. wydał decyzję, w której:

- w punkcie III uznał za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, o której mowa w art. 24 ust 1 i 2 pkt 1) ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, działanie przedsiębiorcy polegające na zamieszczeniu w stosowanym wzorcu umowy o nazwie „Umowa wieloletnia nr ... sprzedaży ciepła” postanowienia o treści:

**- § 10 ust. 4 „(...) W przypadku nie powiadomienia o zmianie adresu, przesyłki wysyłane na poprzedni adres będą traktowane jako doręczone.”,**

które to postanowienie jest postanowieniem umowy wpisanym na podstawie art. 479<sup>45</sup> k.p.c. do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone pod pozycją 2206, nakazując zaniechanie jej stosowania.

- w punkcie IV uznał za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, o której mowa w art. 24 ust 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, działanie ww. przedsiębiorcy polegające na zamieszczeniu w stosowanym wzorcu umowy p.n. „Umowa wieloletnia nr... sprzedaży ciepła” postanowień o treści:

**- § 9 ust. 11 „W przypadku niezgodnego z zawartą umową pobierania ciepła przez Odbiorcę Sprzedawca pobiera podwyższone opłaty (...). Podwyższone opłaty oblicza się dla całego okresu udowodnionego nielegalnego pobierania ciepła, a jeżeli niemożliwym jest określenie w/w okresu – za okres ten przyjmuje się 6 miesięcy.”,** które to jest sprzeczne z § 46 ust. 5 Rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 17 września 2010 roku w sprawie szczegółowych zasad kształtowania i kalkulacji taryf oraz rozliczeń z tytułu zaopatrzenia w ciepło i godzi w zbiorowy interes konsumentów,

**- § 9 ust. 12 „W przypadku bezumownego pobierania ciepła przez Odbiorcę Sprzedawca pobiera podwyższone opłaty (...). Podwyższone opłaty oblicza się dla całego okresu udowodnionego pobierania ciepła, a jeżeli niemożliwym jest określenie w/w okresu – za okres ten przyjmuje się 12 miesięcy.”,** które jest sprzeczne z § 46 ust. 2 Rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 17 września 2010 roku w sprawie szczegółowych zasad kształtowania i kalkulacji taryf oraz rozliczeń z tytułu zaopatrzenia w ciepło i godzi w zbiorowy interes konsumentów, nakazując zaniechanie jej stosowania.

- w punkcie V na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nałożył na Wojewódzkie Przedsiębiorstwo (...) S.A. z siedziba w L. karę pieniężną w wysokości:

a) 28.265 zł z tytułu naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1) ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w zakresie opisanym w pkt III sentencji decyzji, płatną do budżetu Państwa;

b) 70.664 zł z tytułu naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 24 ust. 1 i ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w zakresie opisanym w pkt. IV sentencji decyzji, płatną do budżetu Państwa.

W odwołaniu od powyższej decyzji powódka – Wojewódzkie Przedsiębiorstwo (...) S.A. z siedzibą w L. – zaskarżyła decyzję w części dotyczącej pkt. III, IV i V petitum decyzji i wniosła o jej uchylenie we wskazanej części lub ewentualnie stwierdzenie, że opisane w punkcie III i IV praktyki nie naruszają zbiorowych interesów konsumentów i uchylenie punktu V decyzji.

W uzasadnieniu odwołania powódka podniosła, że wbrew twierdzeniom Prezesa UOKiK, umowy wiążące Spółkę z konsumentami nie miały charakteru „wzorców umownych” w rozumieniu art. 384 §1 k.c., czy też art. 24 ust. 2 pkt 1) ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Argumentowała, że projekty umów przedstawiane przez Spółkę odbiorcom na wniosek odbiorcy mogą być negocjowane, niezależnie od tego, czy jest to odbiorca indywidualny czy zbiorowy, tym samym nie sposób się zgodzić z twierdzeniem pozwanego jakoby konsumenci nie mieli wpływu na treść klauzul umownych stosowanych w obrocie prawnym przez Spółkę. Zaś sam fakt stosowania określonych zapisów poszczególnych umów nie może zdaniem powódki przesądzać o uznaniu, że ma miejsce stosowanie wzorca umownego.

Powódka wskazała, że klauzula wpisana pod pozycją 2206 jest ewidentnie jednostronnie korzystna dla banku, gdyż tylko w razie dopuszczenia się zaniechania po stronie posiadacza rachunku miejsce miał będzie skutek doręczenia i dotyczy innego stanu faktycznego, zaś w przypadku Umów zawieranych przez Spółkę niepowiadomienie o zmianie adresu – przez którąkolwiek ze stron nie tylko przez konsumenta, lecz także przez przedsiębiorcę – będzie miało skutek opisany w Umowie. Tym samym w jej ocenie nie można uznać, że powódka stosowała praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów, gdyż przywołana przez pozwanego klauzula wpisana do rejestru klauzul niedozwolonych pod pozycją 2206 nie jest tożsama z postanowieniem kwestionowanym w punkcie III zaskarżonej decyzji, co wprost wyklucza zastosowanie art. 24 ust. 2 pkt 1) ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Zdaniem powódki powyższy zapis umowny nie skutkuje złożeniem oświadczenia woli drugiej stronie, ma jedynie na celu zdjęcie obowiązku ciągłego ustalania aktualnego adresu drugiej strony umowy, zaś nie powiadomienie powódki o zmianie adresu nie obliguje do dalszego wysyłania na poprzedni adres, czy też podjęcia czynności zmierzających do aktualizacji rzeczonoego adresu.

Odnosząc się zaś do zapisów umownych kwestionowanych w punkcie IV zaskarżonej decyzji powodowa spółka wskazała, że § 9 ust. 11 umów wieloletnich sprzedaży ciepła nie odstępuje od normatywnej reguły obliczania opłat dla każdego miesiąca, w którym nastąpił pobór ciepła niezgodnie z umową, a wprowadza jedynie zasadę, że w przypadku niemożności określenia konkretnego dnia niezgodnego z umową poboru przyjmuje się, że to niezgodne z umową pobieranie ciepła trwało przez okres 6 miesięcy poprzedzających dzień stwierdzenia takiego poboru. Spółka podniosła, że powyższa klauzula nie posiada negatywnych skutków dla konsumentów i nie posiada charakteru działania bezprawnego godzącego w zbiorowy interes konsumentów. Kwestionowany zapis zdaniem powódki jest bardziej korzystny w porównaniu do zapisów Rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 17 września 2010 roku, a jego stosowanie znajduje uzasadnienie analogicznie do uregulowań wprowadzonych w § 46 ust. 2 ww. rozporządzenia.

W świetle powyższego powodowa Spółka stwierdziła, że nie stosuje praktyk naruszających zbiorowe interesy, a tym samym brak jest podstaw określonych w art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów do obciążenia jej karą pieniężną.

Nadto z ostrożności procesowej powódka zakwestionowała wysokość nałożonej kary podnosząc, że dochody uzyskane przez nią z tytułu dostarczania ciepła podmiotom indywidualnym stanowią niecałe 1,5% całości uzyskanych dochodów, co znaleźć powinno bezpośrednie przełożenie na wysokości kary.

W odpowiedzi na odwołanie Prezes UOKiK wniósł o oddalenie odwołania i zasądzenie od powódki na rzecz pozwanego kosztów postępowania według norm przepisanych.

W uzasadnieniu swego stanowiska procesowego pozwany podniósł, że wbrew twierdzeniom powódki, kwestionowane w punkcie III przedmiotowej decyzji postanowienie odnosi się tylko i wyłącznie do konsumenta, gdyż pełna jego treść brzmi „O wszelkich zmianach adresu, numeru NIP Odbiorca powiadomi niezwłocznie Sprzedawcę pod rygorem poniesienia kosztów związanych z brakiem właściwych danych u Sprzedawcy. W przypadku nie powiadomienia o zmianie adresu, przesyłki wysyłane na poprzedni adres będą traktowane jako doręczone”, a tym samym skutek uznania wysłanego pisma za doręczone obciąża tylko i wyłącznie odbiorcę ciepła, a nie, jak twierdzi powódka – także spółkę. Tak sformułowany zapis zdaniem Prezesa UOKiK tworzy fikcję skutecznego złożenia oświadczenia woli przez przedsiębiorcę i to w przypadku, gdy konsument pozbawiony byłby realnej możliwości zapoznania się z jego treścią, a tym samym wywołuje takie same skutki jak klauzula wpisana pod pozycją 2206 w rejestrze klauzul niedozwolonych i uznać je trzeba za tożsame.

Odnosnie zarzutów dotyczących pkt. IV zaskarżonej decyzji Prezes UOKiK wskazał, że treść postanowienia § 9 ust. 11 stosowanego przez Spółkę wzorca umownego daje możliwość nakładania na klientów podwyższonych opłat nawet w przypadku nieprzewidzianym przez ustawodawcę, tj. gdy nie można ustalić okresu nielegalnego poboru. Natomiast w § 9 ust. 12 wzorca umownego Spółka przyznała sobie prawo do obciążania konsumentów wyższymi opłatami nawet za okres udowodnionego nielegalnego poboru ciepła, ale objętego przedawnieniem. Nietrafnym jest w ocenie pozwanego twierdzenie powódki, że po zgłoszeniu zarzutu przedawnienia nie będzie ona mogła skutecznie dochodzić zaległych

należności. Sam fakt skierowania do konsumenta wezwania może skutkować dokonaniem przez niego zapłaty nawet należności przedawnionych, co stanowi praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów.

Prezes UOKiK podkreślił, że zgodnie z art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów 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. Prezes w zaskarżonej decyzji wykazał, że Spółka stosuje praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów, a tym samym nałożenie kary pieniężnej jest w pełni zasadne. Wysokość kary ustalana zaś jest od całego przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary i nie może przekroczyć 10% tego przychodu. Tym samym kary pieniężne w kwocie 28.265 zł i 70.664 zł zostały ustalone odpowiednio na poziomie 0,02% i 0,05% przychodu przedsiębiorcy za rok 2011, co stanowi 0,2% i 0,5% kary, jaka mogłaby być w tym przypadku nałożona i stąd zarzuty powódki są bezzasadne.

Wyrokiem z dnia 27 stycznia 2014 r. Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów oddalił odwołanie i zasądził od powódki na rzecz pozwanego kwotę 360 zł tytułem kosztów procesu.

Powyższe rozstrzygnięcie zapadło w oparciu o stan faktyczny, ustalony przez Sąd Okręgowy w sposób następujący:

Powódka - Wojewódzkie Przedsiębiorstwo (...) S.A. z siedzibą w L. wpisana została do rejestru przedsiębiorców KRS pod numerem (...). Przedmiotem działalności powodowej spółki jest m. in. wytwarzanie, przesyłanie i dystrybucja energii elektrycznej, wytwarzanie i zaopatrywanie w parę wodną, gorącą wodę i powietrze do układów klimatycznych. W ramach wykonywanej działalności Spółka w relacjach z klientami, w tym z konsumentami, posługuje się wzorcem umownym o nazwie „Umowa wieloletnia nr... sprzedaży ciepła”, w którym zamieszczone zostały niedozwolone postanowienia umowne o treści:

- § 10 ust. 4 „(...) W przypadku nie powiadomienia o zmianie adresu, przesyłki wysyłane na poprzedni adres będą traktowane jako doręczone.”,

- § 9 ust. 11 „W przypadku niezgodnego z zawartą umową pobierania ciepła przez Odbiorcę Sprzedawca pobiera podwyższone opłaty (...). Podwyższone opłaty oblicza się dla całego okresu udowodnionego nielegalnego pobierania ciepła, a jeżeli niemożliwym jest określenie w/w okresu – za okres ten przyjmuje się 6 miesięcy.”,

- § 9 ust. 12 „W przypadku bezumownego pobierania ciepła przez Odbiorcę Sprzedawca pobiera podwyższone opłaty (...). Podwyższone opłaty oblicza się dla całego okresu udowodnionego pobierania ciepła, a jeżeli niemożliwym jest określenie w/w okresu – za okres ten przyjmuje się 12 miesięcy.”

Powodowa spółka w 2011 roku, to jest roku poprzedzającym nałożenie kary, osiągnęła przychód w wysokości 141.327.000 zł.

W oparciu o dokonane powyższe ustalenia Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, dokonując oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego stanął na stanowisku, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Sąd ten wskazał, że zgodnie z art. 24 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 roku o ochronie konkurencji i konsumentów (zwana dalej jako „ustawa okik”) zakazane jest stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. W myśl ust. 2 powyższego przepisu przez praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów rozumie się godzące w nie bezprawne działanie przedsiębiorcy, w szczególności stosowanie postanowień wzorów umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479<sup>45</sup> k.p.c. Wynika stąd wniosek, iż stosowanie przez przedsiębiorcę postanowień wpisanych do rejestru zostało przez ustawodawcę wprost uznane za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów. Celem takiego wyodrębnienia praktyki było wzmocnienie ochrony praw konsumenta, zwolnienie go od każdorazowego wnoszenia indywidualnego

powództwa o uznanie postanowienia wzorca umowy za niedozwolone oraz nałożenie na wszystkich przedsiębiorców obowiązku monitorowania rejestru, tak aby postanowienia znajdujące się w rejestrze nie pojawiały się w przyszłych wzorcach i były na bieżąco z nich usuwane.

Sąd I instancji wskazał, że okolicznością bezsporną pomiędzy stronami było, że powódka stosowała w umowach zawieranych z konsumentami postanowienia pochodzące z wzorców, wymienione w decyzji Prezesa UOKiK. Niewątpliwie zdaniem Sądu Okręgowego umowa, która stała się podstawą wydania skarżonej decyzji jest wzorcem umownym. Sąd I instancji w tej mierze podzielił w pełni stanowisko przedstawione w pkt 3.3 uzasadnienia decyzji.

Sąd stwierdził, że zgodnie z art. 26 ust. 1 ustawy uokik, Prezes UOKiK wydaje decyzję o uznaniu praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i nakazującą zaniechanie jej stosowania, jeżeli stwierdzi naruszenie zakazu określonego w art. 24.

Sąd Okręgowy w pełni poparł rozważania Prezesa dotyczące tożsamości klauzul stosowanych przez powódkę z klauzulami wpisanymi do rejestru. Wyjaśnił, że zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem dla uznania, że określona klauzula jest niedozwolonym postanowieniem umownym wystarczy, że mieści się ona w hipotezie klauzuli wpisanej do rejestru, nie jest natomiast konieczna literalna zgodność porównywanych klauzul. Istotny jest również cel, jakiemu ma służyć kwestionowane postanowienie i czy cel utworzenia spornej klauzuli, odpowiada celowi klauzuli uznanej za niedozwoloną. W niniejszym przypadku Prezes UOKiK wykazał podobieństwo klauzul w powyższym rozumieniu.

Sąd I instancji zauważył, że w przedmiotowej sprawie oferta powódki skierowana była do nieokreślonego, szerokiego kręgu podmiotów, a więc wypełniona została przez Prezesa UOKiK przesłanka działania w celu ochrony zbiorowego interesu konsumentów, który mieści się w szerszym pojęciu interesu publicznego.

W kontekście pkt. IV przedmiotowej decyzji Sąd Okręgowy wskazał, że kwestie związane z pobieraniem przez odbiorcę ciepła niezgodnie z warunkami określonymi w umowę sprzedaży ciepła reguluje § 46 ust. 3 i ust. 5 Rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 17 września 2010 roku w sprawie szczegółowych zasad kształtowania i kalkulacji taryf oraz rozliczeń z tytułu zaopatrzenia w ciepło. W myśl § 46 ust. 3 i ust. 5 tego rozporządzenia, w przypadku gdy odbiorca pobierał ciepło niezgodnie z warunki określonymi w umowie sprzedaży ciepła przedsiębiorstwo energetyczne może obciążyć odbiorcę opłatami w wysokości obliczonej na podstawie dwukrotności cen i stawek opłat, określonych w taryfie dla jednej grupy taryfowej, obliczanymi dla każdego miesiąca, w którym nastąpił pobór ciepła niezgodnie z umową.

Sąd I instancji wskazał, że powołany przepis ma charakter normy bezwzględnie obowiązującej i jasno określa reguły poboru opłat za bezumowne lub niezgodne z warunkami umowy, nie przewidując od nich żadnych odstępstw. Postanowienie, które pozostaje z nim w sprzeczności jest zdaniem Sądu nieważne. W kontekście powyższego, w przekonaniu Sądu I instancji, kwestionowane postanowienia pozostają w sprzeczności z bezwzględnie obowiązującym prawem.

W ocenie Sądu Okręgowego na tle powyższego zakwestionowane postanowienie kształtuje obowiązki konsumenta na jego niekorzyść w stosunku do przepisów prawa i jako takie kształtuje prawa konsumenta w sposób sprzeczny z dobrym obyczajem, rażąco naruszając jego interesy, a tym samym godzi w zbiorowy interes konsumentów.

Odnosząc się natomiast do zarzutu dotyczącego nałożonej kary pieniężnej Sąd Okręgowy zauważył, że w przypadku dopuszczenia się przez przedsiębiorcę stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, zgodnie z art. 106 ust. 1 pkt 4 uokik, 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. W myśl art. 111 uokik przy ustalaniu wysokości kar, o których mowa w art. 106-108 tej ustawy, należy uwzględnić w szczególności okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy, a także uprzednie naruszenie przepisów ustawy. Nałożenie kary ma charakter fakultatywny, zaś jej wysokość jest uzależniona od wymienionych przesłanek.

W niniejszej sprawie Sąd I instancji uznał, że nałożenie kary pieniężnej na powódkę jest uzasadnione wagą naruszonego dobra i interesem publicznym. Sąd podniósł, że kara ma spełniać rolę prewencyjną, zarówno w ujęciu ogólnym, oddziaływanie na ogół adresatów norm prawnych, jak i w ujęciu indywidualnym, gdyż ma zabezpieczać konsumentów przed ponownym naruszeniem dobra prawnego przez powoda. Kara ma oddziaływać prewencyjnie w sensie negatywnym poprzez odstraszenie przedsiębiorców od zachowań sprzecznych z prawem i w sensie pozytywnym poprzez wzmacnianie hamulców u przedsiębiorców przestrzegających prawa. Kara ma oddziaływanie również represyjne, musi stanowić dla ukaranego dolegliwość za naruszenie prawa. Przedsiębiorca stosujący wzorce umowne znajduje się na lepszej pozycji od konsumenta zawierającego z nim umowę, gdyż to przedsiębiorca przedstawia wzorec umowy, to on kształtuje jego postanowienia. Tym bardziej od takiego podmiotu zdaniem Sądu I instancji należy oczekiwać respektowania podstawowych praw strony dużo słabszej, jaką jest konsument.

Zdaniem Sądu Okręgowego Prezes UOKiK rozważył wszelkie okoliczności mające wpływ na wymiar kary, w tym również postawę powódki w postępowaniu administracyjnym oraz uwzględnił zarówno okoliczności obciążające, jak i łagodzące. Sąd wskazał, że wysokość kary, jaka może zostać wymierzona, uregulowana w art. 106 ust. 1 uokik, odwołuje się do przychodu przedsiębiorcy w rozumieniu przedstawionym w art. 4 pkt 15 uokik. Jest to przychód uzyskany w roku podatkowym poprzedzającym dzień wszczęcia postępowania na podstawie ustawy, w rozumieniu obowiązujących przedsiębiorcę o podatku dochodowym.

Sąd stwierdził, że bezsporne było, iż przychód osiągnięty przez powódkę w 2011 roku, to jest roku poprzedzającym nałożenie kary, wyniósł 141.327.000 zł. Nałożona kara w wysokości 28.265 zł stanowi 0,02 % przychodu osiągniętego przez przedsiębiorcę i 0,2 % kary jaką Prezes UOKiK mógł nałożyć. Druga nałożona kara wyniosła 70.664 zł, co stanowi 0,05 % przychodu spółki oraz 0,5 % maksymalnego wymiaru kary. Zdaniem Sądu Okręgowego w obu przypadkach kara jest adekwatna do rodzaju naruszenia i wagi naruszonego dobra.

W ocenie Sądu I instancji Prezes UOKiK zasadnie uznał w myśl art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 uokik, że powódka stosowała praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów, a więc godzące w interesy konsumentów bezprawne działanie polegające na stosowaniu we wzorcu umowy postanowienia uznanego za niedozwolone.

Mając powyższe na uwadze Sąd Okręgowy na podstawie art. 479<sup>31a</sup> § 1 k.p.c. oddalił odwołanie.

Apelację od powyższego wyroku złożyła powódka, zaskarżając wyrok w całości. Skarżąca zaskarżonemu wyrokowi zarzuciła:

1. naruszenie przepisów prawa materialnego tj. art. 24 ust. 2 pkt 1) ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w zw. z art. 479<sup>45</sup> k.c. poprzez błędne przyjęcie, że stosowane przez powódkę w dokumencie „Umowa wieloletnia nr... sprzedaży ciepła” postanowienie o treści: „W przypadku niepowiadomienia o zmianie adresu, przesyłki wysłane na poprzedni adres będą traktowane jako doręczone” stanowi niedozwoloną klauzulę umowną wciągniętą do rejestru postanowień wzorców umownych, o którym mowa w art. 479<sup>45</sup> k.c., podczas gdy:

- analiza stosowanego przez przedsiębiorcę szablonu umowy nie daje podstaw do przyjęcia, że stanowi on wzorec umowy w rozumieniu kodeksu cywilnego;

- zakwestionowane przez Prezesa UOKiK postanowienie nie jest tożsame z postanowieniami ujawnionymi w rejestrze, w tym w szczególności z klauzulą opisaną pod pozycją 2206;

2. naruszenie przepisów prawa materialnego tj. art. 24 ust. 2 pkt 1) uokik w zw. z § 46 ust. 2 Rozporządzenia Ministra Gospodarki z 17 września 2010 r. w sprawie szczegółowych zasad kształtowania i kalkulacji taryf oraz rozliczeń z tytułu zaopatrzenia w ciepło polegające na wadliwym przyjęciu, że postanowienia stosowane przez powódkę w dokumencie „Umowa wieloletnia nr... sprzedaży ciepła” w jego § 9 ust. 11 i 12 stanowi praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, podczas gdy treść zakwestionowanych klauzul wskazuje, że ich normatywna treść nie odbiega

w gruncie rzeczy od uregulowań Rozporządzenia Ministra Gospodarki w sprawie szczegółowych zasad kształtowania i kalkulacji taryf oraz rozliczeń z tytułu zaopatrzenia w ciepło, będąc przy tym w części korzystniejszą dla konsumentów;

3. naruszenie przepisów prawa materialnego tj. art. 106 ust. 1 pkt 4) uokik, polegające na uznaniu, iż podstawę dla oceny wysokości kary nakładanej przez Prezesa UOKiK na przedsiębiorców stanowi każdorazowo cały przychód osiągnięty w poprzednim roku obrotowym przez ukaranego przedsiębiorcę, podczas gdy wysokość ewentualnej kary powinna być przede wszystkim uzależniona tylko od wpływów związanych funkcjonalnie z działalnością przedsiębiorcy, w której naruszył zbiorowe interesy konsumentów.

Podnosząc powyższe zarzuty skarżąca wniosła o uchylenie przez Sąd Apelacyjny zaskarżonej Decyzji w części, tj. w zakresie punktów III, IV i V, ewentualnie o zmianę zaskarżonego wyroku i stwierdzenie, że praktyki opisane w punktach III i IV Decyzji Prezesa Urzędu ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 22 marca 2012 r. oznaczonej numerem (...) nie narusza zbiorowych interesów konsumentów oraz uchylenie punktu V rzeczony Decyzji.

W odpowiedzi na apelację Prezes Urzędu Konkurencji i Konsumentów wniósł o oddalenie apelacji i zasądzenie od powódki na rzecz pozwanego kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

### **Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

Apelacja powoda okazała się częściowo uzasadniona, ale z innych przyczyn, niż w niej wskazano, co doprowadziło do częściowej zmiany wyroku poprzez uchylenie punktu **III i punktu V lit. a)** zaskarżonej decyzji Prezesa UOKiK.

Sąd I instancji dokonał prawidłowego ustalenia stanu faktycznego i te ustalenia Sąd Apelacyjny przyjął za własne.

Decyzja podlegała uchyleniu w zakresie pkt III i V lit. a) tj. w części dotyczącej uznania za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów stosowanie przez powoda postanowienia wzorca umowy uznanego za niedozwolone i wpisanego do rejestru prowadzonego przez Prezesa UOKiK pod poz. 2206.

Sąd Apelacyjny podziela pogląd wyrażony przez Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 20 listopada 2015 r., sygn. akt III CZP 17/15, z której wynika, że przewidziana w art. 479<sup>43</sup> k.p.c. rozszerzona podmiotowo prawomocność materialna wyroku uwzględniającego powództwo o uznanie postanowienia wzorca umowy za niedozwolone działa jednokierunkowo tj. na rzecz wszystkich osób trzecich, ale wyłącznie przeciwko pozwanemu przedsiębiorcy, przeciwko któremu ten wyrok został wydany. Sąd Najwyższy stanął na stanowisku, że „odmienność interesów reprezentowanych po stronie czynnej i biernej postępowania w sprawach o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone daje podstawę do zajęcia stanowiska, że - jakkolwiek brzmienie art. 479<sup>43</sup> k.p.c. nie przewiduje odpowiedniego zróżnicowania, trzeba w ramach wykładni dokonać jego teleologicznej redukcji. Powinna ona skutkować przyjęciem, że przewidziana w tym przepisie rozszerzona podmiotowo prawomocność materialna wyroku uwzględniającego powództwo o uznanie postanowienia wzorca umowy za niedozwolone działa jednokierunkowo, tj. na rzecz wszystkich osób trzecich, ale wyłącznie przeciwko pozwanemu przedsiębiorcy, przeciwko któremu ten wyrok został wydany. W efekcie omawiany wyrok działa na rzecz wszystkich, tj. strony powodowej i wszystkich osób trzecich, ale tylko przeciwko konkretnemu pozwanemu przedsiębiorcy.” Sąd Apelacyjny przychylił się do poglądu Sądu Najwyższego, że „ograniczenie działania prawomocności wyroku uwzględniającego powództwo o uznanie postanowienia wzorca umowy za niedozwolone wyłącznie do pozwanego przedsiębiorcy oznacza, że niekorzystne skutki tego wyroku kierowane są jedynie do tego podmiotu, który miał zapewnione prawo do wysłuchania w postępowaniu.”

Wskazać należy, że przedstawiona uchwała Sądu Najwyższego nie stoi w sprzeczności z treścią wyroku Trybunału Sprawiedliwości z dnia 21 grudnia 2016 r. w sprawie C-119/15, Biuro (...) sp. z o.o. sp.k. w D. przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (ECLI:EU:C:2016:987). W orzeczeniu tym Trybunał Sprawiedliwości, odpowiadając na pytanie prejudycjalne zadane przez Sąd Apelacyjny w Warszawie, stanął na stanowisku, iż „artykuł 6 ust. 1 i art. 7 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich w związku z art. 1 i 2 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/22/WE z dnia 23 kwietnia 2009 r. w sprawie nakazów zaprzestania szkodliwych praktyk w celu ochrony interesów konsumentów należy w świetle

art. 47 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej interpretować w ten sposób, że nie stoją one na przeszkodzie temu, by stosowanie postanowień wzorców umów o treści tożsamej z treścią postanowień uznanych za niedozwolone prawomocnym wyrokiem sądu i wpisanych do krajowego rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone mogło zostać uznane w stosunku do innego przedsiębiorcy, który nie brał udziału w postępowaniu zakończonym wpisem owych postanowień do wspomnianego rejestru, za działanie bezprawne, stanowiące podstawę nałożenia kary pieniężnej z tego tytułu, pod warunkiem – czego zweryfikowanie należy do sądu odsyłającego – że przedsiębiorcy temu przysługuje skuteczny środek prawny zarówno przeciwko decyzji uznającej tożsamość porównywanych postanowień, obejmujący kwestię, czy – przy uwzględnieniu wszystkich istotnych okoliczności właściwych danej sprawie – owe postanowienia są materialnie identyczne, zwłaszcza pod względem wywoływanych przez nie szkodliwych dla konsumentów skutków, jak i przeciwko decyzji ustalającej w danym wypadku kwotę kary pieniężnej.”

Przedmiotowe pytanie zostało zadane postanowieniem z dnia 19 listopada 2014 r., a więc przed wydaniem przez Sąd Najwyższy wskazanej uchwały, w okresie gdy linia orzecznicza polskiej judykatury nie była ustalona. Sąd Najwyższy opowiedział się za prezentowanym poglądem np. w wyroku z dnia 12 lutego 2014r. (III SK 18/13) i w wyroku z dnia 30 maja 2014r. (III CSK 798/12), stanowisko to nie było jednak jednolite. Odpowiedź na pytanie prejudycjalne mogła mieć w tym okresie węzłowe znaczenie dla wykładni prawa polskiego.

Sąd Najwyższy w powołanej uchwale, odnosząc się do tego pytania trafnie wskazał, że jest ono aktualne „przy założeniu, że wynikająca z art.479<sup>43</sup> k.p.c. rozszerzona podmiotowo prawomocność materialna wyroku uwzględniającego powództwo o uznanie postanowienia wzorca umowy za niedozwolone działa nie tylko przeciwko pozwanemu przedsiębiorcy, ale także każdemu innemu przedsiębiorcy, oraz że pod względem przedmiotowym prawomocność materialna takiego wyroku obejmuje nie tylko konkretne uznane za niedozwolone postanowienie konkretnego wzorca umowy, lecz również każde inne tożsame treściowo postanowienie wzorca umowy, a ponadto że przedmiotowy i podmiotowy zakres skutków uznania postanowienia wzorca umowy za niedozwolone w ramach kontroli abstrakcyjnej determinuje przedmiotowy i podmiotowy zakres działania zakazu stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumenta określonej w art. 24 ust. 2 pkt 1 OchrKonkur”.

Analiza treści wyroku Trybunału Sprawiedliwości nie daje w podstaw do przyjęcia, że zasada efektywności prawa unijnego nakazuje akceptację wariantu interpretacyjnego odmiennego od tego, który za właściwy uznał Sąd Najwyższy. Wywody Trybunału Sprawiedliwości odnosząc się do tego, czy relewantne unijne unormowania „stoją (...) na przeszkodzie temu, by stosowanie postanowień wzorców umów o treści tożsamej z treścią postanowień uznanych za niedozwolone prawomocnym wyrokiem sądu i wpisanych do krajowego rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone mogło zostać uznane w stosunku do innego przedsiębiorcy, który nie brał udziału w postępowaniu zakończonym wpisem owych postanowień do wspomnianego rejestru, za działanie bezprawne, stanowiące podstawę nałożenia kary pieniężnej z tego tytułu”. Nie wynika z nich w żaden sposób by wprowadzenie do krajowych systemów prawnych takich rozwiązań było obowiązkiem państw członkowskich. Zgodnie z powołaną uchwałą Sądu Najwyższego, prawo polskie nie przewiduje rozwiązań analogicznych do tych, które opisano w cytowanym fragmencie uzasadnienia wyroku Trybunału Sprawiedliwości. Fakt, że w orzeczeniu tym przesądzono, iż ich ewentualne wprowadzenie do krajowego porządku prawnego nie naruszałoby prawa unijnego nie ma znaczenia dla rozpatrywanej sprawy.

Rozważania zaprezentowane przez Trybunał Sprawiedliwości nie podważają prawidłowości analiz, które doprowadziły polski Sąd Najwyższy do przyjęcia wskazanego stanowiska. Do mylnych wniosków prowadzić może proste zestawienie fragmentów wskazanych orzeczeń. W tym kontekście wskazać należy, iż Trybunał Sprawiedliwości stwierdził, iż „nie można utrzymywać, że system krajowy taki jak ten, w który wpisuje się postępowanie główne, narusza przysługujące przedsiębiorcom prawo do obrony lub zasadę skutecznej ochrony sądowej” (pkt 43). Sąd Najwyższy uzasadnił natomiast swoje stanowisko potrzebą zapewnienia prawa do wysłuchania i wskazał, że gwarantowane jest ono na poziomie konstytucyjnym (art. 45 ust. 1), w art. 6 ust. 1 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności oraz w art. 47 ust. 2 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej.



Sprzeczność stanowisk Trybunału Sprawiedliwości i Sądu Najwyższego jest jednak pozorna. Treść przedmiotowych standardów ochrony praw podstawowych na poziomie krajowym i unijnym nie musi być identyczna. Na analizowanej płaszczyźnie, prawo unijne nie stoi na przeszkodzie zapewnieniu w krajowych porządkach prawnych gwarancji prawa do obrony, prawa do wysłuchania i zasady skutecznej ochrony prawnej idących dalej aniżeli analogiczne standardy ochronne przyjęte w prawie Unii Europejskiej. Przyjęcie, że kierunek wykładni odrzucony przez Sąd Najwyższy nie pozostaje w sprzeczności z prawem unijnym, nie prowadzi bowiem do wniosku, że jest on zgodny z prawem polskim.

Podkreślenia wymaga również, że Trybunał Sprawiedliwości nie badał bezpośrednio zgodności prawa polskiego z prawem unijnym, lecz dokonywał wykładni prawa Unii Europejskiej. Poza płaszczyznę oddziaływania prawa unijnego na krajowe porządki prawne, ustalenia Trybunału dotyczące treści prawa polskiego mają zatem jedynie pomocniczy charakter i nie są wiążące dla sądów krajowych. Wskazać należy, iż Trybunał Sprawiedliwości zastrzegł, że jego stanowisko dotyczące prawa polskiego opiera się na przedłożonych mu informacjach, „których zweryfikowanie należy do sądu odsyłającego” (pkt 43).

Na tym tle uwidacznia się też to, że odpowiedź udzielona przez Trybunał Sprawiedliwości zachowuje walor użyteczności na obecnym etapie rozwoju prawa polskiego, a więc w stanie, dla którego ukształtowania się węzłowe znaczenie miała powołana uchwała Sądu Najwyższego. Orzeczenie unijne wytyczyło granice, w których polska judykatura mogłaby bez naruszania prawa unijnego zmienić swoje stanowisko w przedmiotowej kwestii. W ich ramach mieściłoby się przyjęcie kierunku analitycznego zasadniczo odmiennego, od tego który zaaprobował Sąd Najwyższy. Z wywodów Trybunału Sprawiedliwości wynika natomiast, że niedopuszczalne byłoby uznanie, że wystarczające do zapewnienia przedsiębiorcom poziomu ochrony wymaganego przez prawo unijne jest przyjęcie, że zakres sądowego badania tożsamości relewantnych klauzul ograniczać się może „wyłącznie do zwykłego formalnego porównania badanych postanowień z tymi widniejącymi w rejestrze” (pkt 42).

Wykładnia dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz. Urz. UE. L 1993 Nr 95, str. 29, dalej jako dyrektywa 93/13) dokonana przez TSUE w wyroku w sprawie C-119/15 (...) nie oznacza, że prawo unijne nakazuje przyjęcie szerokiego skutku wpisu postanowienia do rejestru. Kwestia ta została pozostawiona prawodawcy krajowemu. Skoro zaś art. 24 ust. 2 uokik nie jest samoistnym źródłem bezprawności praktyk wymienionych w jego punktach 1-4, zaś z uchwały III CZP 17/15, który to pogląd Sąd Apelacyjny podziela, wynika, że rozszerzona prawomocność działa tylko na niekorzyść konkretnego przedsiębiorcy, który był stroną postępowania zakończonych wpisem postanowienia do rejestru, to sąd krajowy orzekający w sprawie z odwołania od decyzji Prezesa UOKiK stwierdzającej naruszenie zakazu z art. 24 ust. 1 uokik przez praktykę, o której mowa w art. 24 ust. 2 pkt 1 uokik nie ma obowiązku dokonywania prounijnej wykładni art. 24 uokik (celem zapewnienia zgodności tego przepisu z prawem unijnym) w tym kierunku, by zachowanie przedsiębiorcy opisane w art. 24 ust. 2 pkt 1 uokik uznać za bezprawne z mocy wyłącznie przepisu (tak postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 7 marca 2017 r. sygn. akt III SK 13/15) .

Przenosząc powyższe rozważania na grunt niniejszej sprawy wskazać należy, że cytowany w decyzji wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów stwierdzający abuzywność klauzuli: „W przypadku nie powiadomienia o zmianie adresu, przesyłki wysyłane na poprzedni adres będą traktowane jako doręczone” nie został wydany w stosunku do powoda. Z uwagi na to, że rozszerzona prawomocność materialna wyroku nie działa przeciwko innemu przedsiębiorcy, niż ten przeciwko któremu ten wyrok był wydany, brak jest możliwości uznania, że stosowanie wskazanej klauzuli przez powoda było bezprawne.

Z tych względów Sąd I instancji naruszył przepis art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 uokik. poprzez uznanie, że powodowe przedsiębiorstwo w powyższym zakresie stosuje praktykę narusza zbiorowe interesy konsumentów. Stąd też na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. wyrok podlegał zmianie poprzez uchylenie decyzji w części, zarówno co do stwierdzenia praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów (pkt III decyzji) i w konsekwencji również co do nałożonych z tego tytułu kar pieniężnych (pkt V lit a. decyzji). W świetle powyższego zbędne było roztrząsanie zarzutu apelacji

dotyczącego tego, czy zakwestionowane postanowienie było zawarte we wzorcu umowy w rozumieniu kodeksu cywilnego oraz czy jest ono tożsame z klauzulą opisaną w rejestrze pod poz. 2206.

W pozostałym zakresie apelacja jako bezzasadna podlegała oddaleniu.

Niezasadny okazały się zarzuty apelacji, dotyczące punktu IV zaskarżonej decyzji. W punkcie tym uznano, że we wzorcu umowy zatytułowanym „Umowa wieloletnia Nr... o sprzedaży ciepła” zawarto w § 9 ust. 11 i w § 9 ust. 12 postanowienia, które są sprzeczne odpowiednio z § 46 ust. 5 i § 46 ust. 2 rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 17 września 2010 r. w sprawie szczegółowych zasad kształtowania i kalkulacji taryf oraz rozliczeń z tytułu zaopatrzenia w ciepło i godzą one w zbiorowy interes konsumentów, co stanowi naruszenie art. 24 ust. 1 i 2 uokik.

W ocenie Sądu Okręgowego przedmiotowymi postanowieniami powodowa spółka, wbrew woli ustawodawcy, ustaliła inny, niekorzystny dla konsumentów sposób pobierania opłat za bezumowne lub niezgodne z warunkami umowy pobieranie ciepła i nie przewidziała od tych zasad żadnych odstępstw. Z tym poglądem należy się zgodzić z powodów wskazanych w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, którego argumentację Sąd Apelacyjny w całości podziela i tego stanowiska w powyższym zakresie uzasadnienie apelacji w żaden sposób nie podważa. Nie można zgodzić się ze skarżącym, że § 9 ust. 11 „Umów wieloletnich sprzedaży ciepła” nie odstępkuje w rzeczywistości od normatywnej reguły obliczania opłat dla każdego miesiąca, w którym nastąpił pobór ciepła niezgodnie z umową. Wprowadza on bowiem zasadę, że w przypadku niemożności określenia okresu trwania stanu niezgodnego z umową przyjmuje się, że to niezgodne z umową pobieranie ciepła trwało przez okres 6 miesięcy poprzedzających dzień stwierdzenia takiego poboru. Natomiast w myśl § 46 ust. 3 i ust. 5 rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 17 września 2010 r. w sprawie szczegółowych zasad kształtowania i kalkulacji taryf oraz rozliczeń z tytułu zaopatrzenia w ciepło, w przypadku gdy odbiorca pobiera ciepło niezgodnie z warunkami określonymi w umowie sprzedaży ciepła przedsiębiorstwo energetyczne może obciążyć odbiorcę opłatami w wysokości obliczonej na podstawie dwukrotności cen i stawek opłat, określonych w taryfie dla jednej grupy taryfowej, obliczonymi dla każdego miesiąca, w którym nastąpił pobór ciepła niezgodnie z umową.

Z powyższego wynika, że trafny jest pogląd Prezesa UOKiK, że § 9 ust. 11 wzorca umownego daje stronie powodowej możliwość nakładania na klientów podwyższonych opłat nawet w przypadku nieprzewidzianym przez ustawodawcę. Porównanie obu regulacji prowadzi bowiem do wniosku, że sytuacja klienta powodowego przedsiębiorcy, który pobierałby ciepło niezgodnie z warunkami określonymi w umowie sprzedaży ciepła, jaką ten odbiorca zawarłby z powodowym przedsiębiorcą, byłaby o wiele korzystniejsza, gdyby powodowe przedsiębiorstwo nie stosowało spornego § 9 ust. 11. Wtedy wchodziłaby w rachubę możliwość żądania od klienta podwyższonej opłaty tylko za każdy miesiąc, w którym nastąpił pobór ciepła niezgodnie z umową zgodnie z art. 46 ust. 5 cyt. rozporządzenia, i to przedsiębiorca w razie sporu powinien udowodnić ilość miesięcy, w których ten nielegalny proceder miał miejsce. Natomiast w przypadku zastosowania § 9 ust. 11 spornego postanowienia wzorca umowy nie byłoby to konieczne, bowiem zgodnie z tą regulacją, gdyby niemożliwym było udowodnienie całego okresu nielegalnego pobrania ciepła, wtedy przedsiębiorca mógłby obciążyć klienta podwyższoną opłatą za okres 6 miesięcy, co byłoby działaniem niezgodnym z przepisem tj. § 46 ust. 5 cyt. wyżej rozporządzenia, a tym samym jest bezprawne. Trzeba w tym miejscu wskazać, że sprzeczność z prawem obejmuje przypadki naruszenia nie tylko przepisów ustawowych, ale także przepisów rangi rozporządzenia (por. Komentarz do Ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów pod red. Prof. T. Skoczego, C.H. Beck Warszawa 2009, str. 953).

Jeśli chodzi o drugi kwestionowany § 9 ust. 12 wzorca umowy, to także w tym przypadku słusznie Prezes UOKiK zarzucił powodowi, że przyznał sobie prawo do obciążania konsumentów wyższymi opłatami nawet za okres udowodnionego nielegalnego poboru ciepła, ale objętego przedawnieniem, co jest niezgodne z § 46 ust. 2 cyt. wyżej rozporządzenia.

Nie może przemawiać z brakiem bezprawności § 9 ust. 12 wzorca umowy podnoszona przez powoda okoliczność, że powód po zgłoszeniu mu przez klienta zarzutu przedawnienia nie będzie mógł skutecznie dochodzić zaległych przedawnionych należności. Słusznie podnosi pozwany, że sam fakt skierowania do konsumenta wezwania do zapłaty

skutkować może wobec treści § 9 ust. 12 wzorca dokonaniem przez niego zapłaty nawet należności przedawnionych, skoro nie każdy konsument musi znać instytucję przedawnienia roszczeń i mieć wiedzę, że można uchylić się od uregulowania przedawnionych zobowiązań. Ponadto przepisy prawa nie zabraniają wnieść do sadu pozwu o roszczenie przedawnione, a zatem tylko od świadomości konsumenta lub od opłacenia przez niego zawodowego pełnomocnika może wtedy zależeć, czy w takim ewentualnym procesie w ogóle zarzut przedawnienia zostanie podniesiony. Stan taki może godzić w interes ekonomiczny konsumenta, gdyż naraża go na możliwość dokonania dodatkowych opłat, które z przyczyn leżących po stronie powodowego przedsiębiorcy uległy przedawnieniu, co z pewnością nie miałyby miejsca, gdyby w miejsce kwestionowanego postanowienia wzorca strona powodowa umieściła we wzorcu treść § 46 ust. 2 cyt. wyżej rozporządzenia, który wprost wskazuje, że opłaty, o których mowa w ust. 1, oblicza się dla całego, ale nieobjętego przedawnieniem okresu udowodnionego nielegalnego pobierania ciepła, a w przypadku braku możliwości udowodnienia tego okresu - dla okresu roku.

Z prostego porównania treści § 9 ust. 12 postanowienia wzorca oraz treści § 45 ust. 2 cyt. wyżej rozporządzenia wynika, że strona powodowa w ww. postanowieniu wzorca pominęła, co najmniej na skutek niedbalstwa, jeden element tj. zwrócenie uwagi konsumentowi, że w przypadku bezumownego pobierania ciepła możliwe jest pobieranie podwyższonej opłaty, ale tylko za nieprzedawniony okres. Takie zachowanie jest bezprawne, niezgodne z § 45 ust. 2 cyt. wyżej rozporządzenia.

Nie można także zgodzić się z argumentacją skarżącego, że zakwestionowany w zaskarżonej decyzji zapis § 9 ust. 11 jest bardziej korzystny dla odbiorców w porównaniu do analogicznych rozwiązań rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 17 września 2010 r. (Dz. U. 2010, nr 194, poz. 1291) odnoszących się do pobierania ciepła bez żadnej podstawy prawnej tj. do § 46 ust. 2 cyt. rozporządzenia, gdyż ten przepis nie jest przepisem analogicznym, gdyż reguluje on kwestię pobierania ciepła bez zawarcia umowy, natomiast sporny § 9 ust. 11 dotyczy pobierania ciepła niezgodnie z zawartą umową, a nie w przypadku jej zupełnego braku i jest on sprzeczny z § 46 ust. 5 cyt. rozporządzenia, (a nie z jego § 46 ust. 2), który także reguluje pobieranie ciepła niezgodnie z zawartą umową.

Należy podkreślić, że analizując powyższe Sąd Apelacyjny uwzględnił specyfikę ustawy Prawo energetyczne, na podstawie której (art. 46 ust. 5 i 6) zostało wydane cyt. wyżej rozporządzenie i to, że usługi zaopatrzenia w ciepło ze względu na ich niezbędność dla zaspokajania potrzeb życiowych usługobiorców, mają charakter szczególnych usług użyteczności publicznej, zatem winny być świadczone w sposób powszechny i ciągły, ale także zgodny zobowiązującymi w tym względzie przepisami. Punktem wyjścia dla oceny kwestionowanych zapisów umów winna być okoliczność, że przedmiotem umowy jest dostarczanie ciepła, czyli dobra bez którego żaden człowiek nie może się obejść, a w dzisiejszym cywilizowanym świecie nie może normalnie funkcjonować w społeczeństwie. Z tych więc powodów uzasadniona jest szczególna ochrona interesów odbiorców usług świadczonych przez przedsiębiorstwo energetyczne, która wyrażać ma się również w tym, że przedsiębiorca nie może posiadać prawa do swobodnego uznania, kiedy może nałożyć na odbiorcę ciepła podwyższone, dowolne opłaty, tylko musi to odbywać się zgodnie z obowiązującymi przepisami, jeśli zawierają regulacje w tej materii.

Trzeba także podkreślić, iż w świetle Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. (Dz.U.U.E.L.93.95.29 ze zm.) w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich obowiązkiem Państw Członkowskich jest zapewnienie, aby umowy zawierane z konsumentami nie zawierały nieuczciwych warunków. W świetle zapisów w/w Dyrektywy nabywcy towarów i usług powinni być chronieni przed nadużyciami ze strony sprzedawców lub dostawców, w szczególności przed jednostronnymi standardowymi umowami i niedozwolonym wyłączeniem z umów podstawowych praw, a Państwa Członkowskie w poszanowaniu postanowień tego traktatu powinny mieć możliwość zapewnienia konsumentom wyższego poziomu bezpieczeństwa poprzez wprowadzenie przepisów prawa krajowego nawet bardziej rygorystycznych niż przewidziane w w/w dyrektywie. W Dyrektywie zostało także podkreślone także i to, iż rodzaj towarów lub usług powinien mieć wpływ na ocenę nieuczciwych warunków umownych ( vide preambuła do dyrektywy). Z tego także względu ocena wzorców związanych z zawieraniem umów na dostawę ciepła, a więc usługi niezbędnej do funkcjonowania każdego konsumenta powinna być dokonywana w ocenie Sądu Apelacyjnego bardzo rygorystycznie.

Za trafne Sąd Apelacyjny uznał zatem stanowisko Prezesa UOKiK i Sądu Okręgowego, iż ww. dwa postanowienie są sprzeczne z § 46 ust. 5 i § 46 ust. 2 tego rozporządzenia, a tym samym ich stosowanie przez powodowego przedsiębiorcę jest bezprawne.

Sąd Apelacyjny przyjmując zatem częściową zasadność odwołania poprzez odmienną ocenę naruszenia zbiorowych interesów konsumentów, tj. 479<sup>45</sup> § 2 k.p.c. w zw. z art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zmienił zaskarżoną decyzję w zakresie wymiaru kary, uchylając karę w wysokości 28.265 zł z tytułu naruszenia zakazu określonego w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 uokik w zakresie opisanym w pkt. III sentencji decyzji.

W pozostałym zakresie apelacja także co do kary została oddalona, gdyż nałożona kara nie jest zawyżona, jest ustalona w wysokości zgodnej z obowiązującymi przepisami, powodowa spółka nie wskazywała na okoliczności uniemożliwiające zapłacenie nałożonej kary bądź nieprawidłowość jej wyliczenia z rachunkowego punktu widzenia. Zarzut naruszenia art. 106 ust. 1 pkt 4 uokik polegający na uznaniu, iż podstawę dla oceny wysokości kary stanowi każdorazowo cały przychód osiągnięty w poprzednim roku obrotowym przez ukaranego przedsiębiorcę, podczas gdy wysokość ewentualnej kary powinna być przede wszystkim uzależniona tylko od wpływów związanych funkcjonalnie z działalnością przedsiębiorcy, w której naruszył on zbiorowe interesy konsumentów, nie mógł odnieść skutku. Sąd Apelacyjny, nie negując możliwości dokonywania przez sądy zmiany wysokości kary pieniężnej, gdy z okoliczności faktycznych sprawy wynika, że kara pieniężna mieszcząca się w granicach wyznaczonych przez art. 106 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest jednak nieproporcjonalna z uwagi na skalę przychodu ze sprzedaży towarów lub usług, których dotyczy praktyka, to jednak podziela ugruntowany pogląd, wynikający z piśmiennictwa i orzecznictwa Sądu Najwyższego, że w przypadku sądowej kontroli decyzji Prezesa UOKiK ingerencja sądowa w samą decyzję organu o nałożeniu kary pieniężnej ma jednak charakter wyjątkowy. Jest niewątpliwie dopuszczalna wówczas, gdy organ w ogóle nie uzasadnia w danej sprawie sposobu wykorzystania przysługujących mu kompetencji uznaniowych, bądź gdy w ocenie sądu doszło do swoistego nadużycia uznania regulacyjnego, poprzez nałożenia kary pieniężnej w takich okolicznościach faktycznych, które czynią wymierzoną sankcję niesprawiedliwą. Jest tak wówczas, gdy okoliczności sprawy, w tym: niewielki zakres naruszenia, krótki okres jego trwania, brak istotnego naruszenia konkurencji wskutek naruszenia przepisów ustawy, brak winy naruszcyciela, przemawiać będą za nienakładaniem kary pieniężnej (por. K. Kohutek w: K. Kohutek, M. Sieradzka, Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz, (...) /2014). W pozostałych przypadkach, z uwagi na funkcje kar pieniężnych (zwłaszcza zaś prewencyjną) oraz ścisły związek polityki nakładania kar pieniężnych ze skuteczną realizacją polityki ochrony konsumentów, tylko wyjątkowo jest możliwe zakwestionowanie przez sąd zastosowania art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (por. wyrok SN z 26.10.2016 r., III SK 54/15). Skarżący nie zawarł w apelacji tego rodzaju argumentacji, która zdołałaby przekonać Sąd Apelacyjny, że taką wyjątkową sytuacją mielibyśmy do czynienia w przedmiotowej sprawie. Jak wyjaśniono w wyroku Sądu Najwyższego z 15 maja 2014 r., III SK 54/13 (OSNP 2015, nr 11, poz. 156), nie każda kara pieniężna w wysokości przekraczającej poziom przychodów uzyskiwanych ze sprzedaży towaru, którego dotyczy praktyka jest nieproporcjonalna. Odstąpienie od nałożenia kary powinno dotyczyć tylko wyjątkowych sytuacji, gdy wymiar kary nawet w symbolicznej wysokości stanowiłoby dla przedsiębiorcy znaczącą dolegliwość, pozostającą w znaczącej sprzeczności ze stopniem winy oraz szkodliwością praktyki dla sfery interesów konsumentów. Ponadto w ocenie Sądu Apelacyjnego przy wymiarze kary pieniężnej należy brać pod uwagę nie tyle, jaki ułamek kary maksymalnej stanowi wymierzona kara, co realny jej wymiar i w związku z tym dolegliwość dla danego przedsiębiorcy, nie tracąc jednak z pola widzenia funkcji, jakie ma spełnić - represyjną, prewencyjną jak również edukacyjną. Stąd kara w kwocie 70.664 zł nie jawi się jako rażąco nieodpowiednia (zawyżona).

W ocenie Sądu Apelacyjnego powodu nie wykazał, że w niniejszej sprawie zasadnie domaga się w apelacji uzależnienia wysokości kary pieniężnej od przychodów „uzyskiwanych ze sprzedaży produktu będącego przedmiotem zakazanej praktyki”, a nie od ogółu przychodów przedsiębiorcy - powołując się na zasadę proporcjonalności. Powyższe ograniczenie można by bowiem uznać za uzasadnione wyłącznie w sytuacji, gdyby karany przedsiębiorca prowadził zróżnicowaną działalność, zaś zakazana praktyka dotyczyłaby tylko jednego z segmentów tej działalności, przynoszącego niewielką część ogółu uzyskiwanych przychodów. Tymczasem w przedmiotowej sprawie skarżący nie wykazał, a w każdym razie nie powołał w apelacji zarzutu naruszenia przepisów prawa procesowego poprzez

pominięciu dowodów powołanych na tę okoliczność, że taka sytuacja miała miejsce. Nie wykazał w szczególności tego, że prowadzi inną niż dostarczanie ciepła przynoszącą przychody działalność gospodarczą, a zatem segmentowanie jego działalności polegającej na dostarczaniu ciepła z uwagi na rodzaj oferowanych usług tj. na usługi dostarczania ciepła podmiotom indywidualnym i nieindywidualnym byłoby nieuprawnione.

Ze wskazanych wyżej względów, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. w zw. z art. 479<sup>31a</sup> § 3 k.p.c. orzekł jak w punkcie pierwszym sentencji, oddalając apelację w pozostałym zakresie na podstawie art. 385 k.p.c. Orzeczenie o kosztach procesu za I i II instancję oparto na podstawie art. 100 k.p.c. oraz art. 108 § 1 k.p.c. i § 18 ust. 2 pkt 1 oraz § 13 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu z dnia 28 września 2002 r. (t.j. z dnia 25 lutego 2013 r. Dz.U. z 2013 r. poz. 461).

Koszty procesu za I instancję przy zastosowaniu zasady stosunkowego rozdzielenia kosztów zostały obliczone w sposób następujący. Strona powodowa poniosła przed Sądem Okręgowym następujące koszty – 1.000 zł opłata od pozwu, 360 zł koszty zastępstwa prawnego oraz 17 zł tytułem opłaty skarbowej od pełnomocnictwa, co daje łącznie kwotę 1.377 zł. Koszty pozwanego przed sądem I instancji to 360 zł kosztów zastępstwa prawnego. Suma kosztów obu stron wyniosła zatem 1.377 zł + 360 zł tj. 1.737 zł. Powód wygrał sprawę co do jednej z trzech klauzul objętych zaskarżoną decyzją Prezesa UOKiK, a zatem wygrał sprawę w 1/3. Obciążał go zatem obowiązek pokrycia 2/3 ww. sumowy kosztów tj. kwota 1.158 zł. Skoro powód poniósł koszty w wysokości 1.377 zł, to pozwany ma obowiązek zwrócić powodowi różnicę między kosztami poniesionymi, a kosztami obciążającymi powoda w I instancji tj. kwotę 219 zł (różnica między 1.377 zł a 1.158 zł).

Według tej samej zasady orzeczono co do kosztów postępowania apelacyjnego. Koszty powoda w apelacji wyniosły 1000 zł tytułem opłaty sądowej od apelacji, 360 zł zastępstwo (inny pełnomocnik w drugiej instancji) tj. łącznie 1.360 zł. Koszty pozwanego w II instancji to 360 zł (także inny pełnomocnik). Suma kosztów obu stron w postępowaniu apelacyjnym wyniosła 1.720 zł (1.360 + 360 = 1720). Powód wygrał sprawę w apelacji w 1/3, zatem obciąża go 1/3 tych kosztów - czyli 1.147 zł, a poniósł 1.360 zł (1.360 zł – 1.147 zł), co daje 213 zł, którą to kwotę przy stosunkowym rozdzieleniu kosztów powinien zwrócić pozwany stronie powodowej.