

Sygn. akt VIACa 1045/14

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 czerwca 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący – Sędzia SA Wanda Lasocka

Sędziowie: SA Ryszard Sarnowicz

SA Urszula Wiercińska (spr.)

Protokolant: protokolant Katarzyna Łopacińska

po rozpoznaniu w dniu 11 czerwca 2015 roku w Warszawie na rozprawie

sprawy z powództwa A. K.

przeciwko (...) S.A. w W.

o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone

na skutek apelacji pozwanej

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

z dnia 6 maja 2014 r.

sygn. akt XVII Amc 20708/13

I. zmienia zaskarżony wyrok:

- w punkcie 1a przez pominięcie w tym postanowieniu sformułowania „zawyżenie lub” i w tym zakresie oddala powództwo;

- w punkcie 1b w ten sposób, że pozostawia następujące sformułowanie: „Jeżeli określenie tego błędu nie jest możliwe, podstawę do wyliczenia wielkości korekty stanowi średnia liczba jednostek energii elektrycznej za okres doby, obliczana na podstawie sumy jednostek energii elektrycznej prawidłowo wykazanych przez układ pomiarowo-rozliczeniowy w poprzednim lub następnym okresie rozliczeniowym, pomnożona przez liczbę dni okresu, którego dotyczy korekta faktury”, a w pozostałej części oddala powództwo dotyczące tego postanowienia;

II. oddala apelację w pozostałej części;

III. znosi wzajemnie pomiędzy stronami koszty postępowania apelacyjnego.

VIACa 1045/14

UZASADNIENIE

Powódka A. K. domagała się uznania za niedozwolone i zakazania wykorzystywania w obrocie z konsumentami postanowień o treści:

1. „W przypadku stwierdzenia błędów w pomiarze lub odczycie wskazań układu pomiarowo-rozliczeniowego, które spowodowały zawyżenie lub zaniżenie należności za pobraną energię elektryczną lub świadczone usługi dystrybucji, a także w przypadku niesprawności elementu układu pomiarowo-rozliczeniowego, uniemożliwiającej określenie rzeczywistej ilości pobieranej energii elektrycznej, Sprzedawca dokonuje korekty uprzednio wystawionych faktur.” - zawartego w pkt V.6 wzorca umowy;

2. „Korekta faktury w wyniku stwierdzenia nieprawidłowości, o których mowa w pkt V.6., obejmuje cały okres rozliczeniowy lub okres, w którym występowały stwierdzone nieprawidłowości albo błędy”. - zawartego w pkt V.7 wzorca umowy;

3. „Podstawą do wyliczenia wielkości korekty faktur jest wielkość błędów wskazań układu pomiarowo-rozliczeniowego. Jeżeli określenie tego błędu nie jest możliwe, podstawę do wyliczenia wielkości korekty stanowi średnia liczba jednostek energii elektrycznej za okres doby, obliczana na podstawie sumy jednostek energii elektrycznej prawidłowo wskazanych przez układ pomiarowo-rozliczeniowy w poprzednim lub następnym okresie rozliczeniowym, pomnożona przez liczbę dni okresu, którego dotyczy korekta faktury. W wyliczaniu wielkości korekty uwzględnia się sezonowość poboru energii elektrycznej oraz inne udokumentowane i uzasadnione okoliczności mające wpływ na wielkość poboru tej energii”. - zawartego w pkt V.8 wzorca umowy

zatytułowanego „Ogólne warunki sprzedaży energii elektrycznej i świadczenia usług dystrybucji dla klientów indywidualnych (grupy taryfowe G1x)”, którym posługuje się (...) S.A. w W.. Nadto wniosła o zasądzenie kosztów procesu.

Pozwana (...) S.A. w W. domagała się oddalenia powództwa oraz zasądzenia kosztów postępowania według norm przepisanych.

Wyrokiem z dnia 6 maja 2014 r. Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uwzględnił częściowo pozew, tj. uznał za niedozwolone i zakazał (...) S.A. wykorzystywania w obrocie z konsumentami postanowienia wzorca umowy o treści:

a) „W przypadku stwierdzenia błędów w pomiarze lub odczycie wskazań układu pomiarowo - rozliczeniowego, które spowodowały zawyżenie lub zaniżenie należności za pobraną energię elektryczną lub świadczone usługi dystrybucji, a także w przypadku niesprawności elementu układu pomiarowo - rozliczeniowego, uniemożliwiającej określenie rzeczywistej ilości pobieranej energii elektrycznej, sprzedawca dokonuje korekty uprzednio wystawionych faktur”;

b) „Podstawą do wyliczenia wielkości korekty faktur jest wielkość błędów wskazań układu pomiarowo - rozliczeniowego. Jeżeli określenie tego błędu nie jest możliwe, podstawę do wyliczenia wielkości korekty stanowi średnia liczba jednostek energii elektrycznej za okres doby, obliczana na podstawie sumy jednostek energii elektrycznej prawidłowo wykazanych przez układ pomiarowo-rozliczeniowy w poprzednim lub następnym okresie rozliczeniowym, pomnożona przez liczbę dni okresu, którego dotyczy korekta faktury. W wyliczeniu wielkości korekty uwzględnia się sezonowość poboru energii elektrycznej oraz inne udokumentowane i uzasadnione okoliczności mające wpływ na wielkość poboru tej energii.”; oddalił powództwo w pozostałym zakresie; postanowił o kosztach procesu oraz zarządził publikację prawomocnego wyroku w Monitorze Sądowym i Gospodarczym.

Powyższe rozstrzygnięcie zostało oparte o następujące ustalenia i rozważania.

Pozwana (...) S.A. prowadzi działalność gospodarczą polegającą m.in. na świadczeniu usług sprzedaży oraz dystrybucji energii elektrycznej. W ramach tej działalności podmiot ten opracował i w dacie wniesienia pozwu posługiwał się w obrocie wzorcem umowy pt. „Ogólne warunki sprzedaży energii elektrycznej i świadczenia usług dystrybucji dla klientów indywidualnych (grupy taryfowe G1x)”, zawierającym postanowienia powołane w pozwie.

W ocenie Sądu OKiK powództwo zasługiwało na uwzględnienie w części, tj. w zakresie w jakim dotyczy postanowień nr 1 i 3, natomiast w pozostałym zakresie podlegało oddaleniu.

Stosownie do treści art. 385¹ § 1 k.c., aby dane postanowienie umowne mogło być uznane za niedozwolone, musi spełniać cztery przesłanki tj.: (I) postanowienie nie zostało indywidualnie uzgodnione z konsumentem, (II) ukształtowane przez postanowienie prawa i obowiązki konsumenta pozostają w sprzeczności z dobrymi obyczajami, (III) powyższe prawa i obowiązki rażąco naruszają interesy konsumenta oraz (IV) postanowienie umowy nie dotyczy sformułowanych w sposób jednoznaczny głównych świadczeń stron.

Omawiane postanowienie nie reguluje głównych świadczeń stron. Główne świadczenia pozwanej z tytułu zawartych umów polegają bowiem na sprzedaży energii elektrycznej oraz zapewnieniu świadczenia usług dystrybucji, zaś konsumenta na odbiorze energii oraz uiszczeniu należności.

Przesłanka braku indywidualnego uzgodnienia nie może w tej sprawie mieć znaczenia wobec abstrakcyjnego charakteru kontroli postanowienia wzorca umownego. Sąd nie bada w niniejszym postępowaniu konkretnych stosunków istniejących pomiędzy kontrahentami, ale wzorzec i treść hipotetycznych stosunków, jakie powstałyby pomiędzy pozwaną a potencjalnym konsumentem. Nie ma zatem znaczenia, czy jakaś konkretna umowa była między stronami negocjowana ani nawet czy wzorzec był, czy też nie był zastosowany przy zawieraniu jakiegokolwiek konkretnej umowy. Kontrola ma bowiem charakter oceny ex ante i obejmuje wzorzec, nie zaś konkretną umowę. Istotny jest zatem fakt, że pozwana wprowadziła oceniany wzorzec do obrotu przez wystąpienie z ofertą zawarcia umowy z wykorzystaniem wzorca. W sprawie nie ma zatem znaczenia, w jaki sposób przebiegała realizacja umowy oraz czy obowiązki ciężące na przedsiębiorcy wobec powódki były rzetelnie wykonywane.

Dla zastosowania omawianego przepisu przesłanki II (sprzeczność z dobrymi obyczajami) i III (rażące naruszenie interesów konsumenta) muszą zachodzić równocześnie. Z reguły rażące naruszenie interesu konsumenta jest naruszeniem dobrych obyczajów, ale nie zawsze zachowanie sprzeczne z dobrymi obyczajami rażąco narusza ten interes. Przez dobre obyczaje rozumie się pewien powtarzalny wzorzec zachowań, który jest aprobowany przez daną społeczność lub grupę. Są to pozaprawne normy postępowania, którymi przedsiębiorcy winni się kierować. Ich treści nie da się określić w sposób wyczerpujący, ponieważ kształtowane są przez ludzkie postawy uwarunkowane zarówno przyjmowanymi wartościami moralnymi, jak i celami ekonomicznymi i związanymi z tym praktykami życia gospodarczego. Wszystkie one podlegają zmianom w ślad za zmieniającymi się ideologiami politycznymi i społeczno – gospodarczymi oraz przewartościowaniami moralnymi. W szczególności zaś, dobre obyczaje to normy postępowania polecające nienadużywanie w stosunku do słabszego uczestnika obrotu posiadanej przewagi ekonomicznej.

W zakresie oceny stopnia naruszenia interesów konsumentów Sąd I instancji podzielił stanowisko Sądu Apelacyjnego w Warszawie (wyrok z dn. 27.06.2006 r., sygn. VI ACa 1505/05), że naruszenie interesów konsumenta, aby było rażące, musi być doniosłe czy też znaczące. Natomiast interesy konsumenta należy rozumieć szeroko, nie tylko jako interes ekonomiczny, ale też każdy inny, chociażby niewymierny. Zaliczyć tu można również dyskomfort konsumenta, spowodowany takimi okolicznościami jak strata czasu, naruszenie prywatności, niedogodności organizacyjne, wprowadzenie w błąd oraz inne uciążliwości, jakie mogłyby powstać na skutek wprowadzenia do zawartej umowy ocenianego postanowienia. Przy określaniu stopnia naruszenia interesów konsumenta należy stosować nie tylko kryteria obiektywne (np. wielkość poniesionych czy groźących strat), lecz również względy subiektywne związane bądź to z przedsiębiorcą (np. renomowana firma), bądź to z konsumentem (np. seniorzy, dzieci). Konieczne jest zbadanie, jaki jest zakres groźących potencjalnemu konsumentowi strat lub niedogodności. Konieczne niekiedy jest również ustalenie, jak wyglądałyby prawa i obowiązki konsumenta w sytuacji braku analizowanej klauzuli (por. wyroki SN z dn. 19.03.2007 r., sygn. III SK 21/06 oraz z dn. 11.10.2007 r., sygn. III SK 19/07). Jeżeli przepisy ogólne stawiają konsumenta w lepszej sytuacji niż postanowienia proponowanej umowy, to w zasadzie postanowienia te należy uznać za niedozwolone. Odstępstwo od tej zasady możliwe jest tylko, o ile zmiana jest uzasadniona specyfiką wzajemnych świadczeń lub jest kompensowana innymi postanowieniami wzorca.

Przenosząc powyższe rozważania na okoliczności przedmiotowej sprawy należy Sąd I instancji wskazać, że szczegółowe kwestie związane z dokonywaniem rozliczeń w obrocie energią elektryczną reguluje rozporządzenie Ministra

Gospodarki z dnia 18 sierpnia 2011 r. w sprawie szczegółowych zasad kształtowania i kalkulacji taryf oraz rozliczeń w obrocie energią elektryczną.

Zgodnie z treścią § 37 rozporządzenia 1. W przypadku stwierdzenia błędów w pomiarze lub odczycie wskazań układu pomiarowo-rozliczeniowego lub innych nieprawidłowości, które spowodowały zawyżenie należności za pobraną energię elektryczną, przedsiębiorstwo energetyczne dokonuje korekty uprzednio wystawionych faktur. 2. Korekta, o której mowa w ust. 1, obejmuje cały okres rozliczeniowy lub okres, w którym występowały stwierdzone błędy lub nieprawidłowości. 3. Nadpłatę wynikającą z wyliczonej korekty, o której mowa w ust. 1, zalicza się na poczet płatności ustalonych na najbliższy okres rozliczeniowy, o ile odbiorca nie zażąda jej zwrotu. Natomiast § 38 stanowi, że 1. Podstawą do wyliczenia wielkości korekty faktur, o których mowa w § 37 ust. 1, jest wielkość błędu odczytu lub wskazań układu pomiarowo-rozliczeniowego. 2. Jeżeli określenie wielkości błędu, o którym mowa w ust. 1, nie jest możliwe, podstawą do wyliczenia wielkości korekty stanowi średnia liczba jednostek energii elektrycznej za okres doby, obliczana na podstawie sumy jednostek energii elektrycznej prawidłowo wykazanych przez układ pomiarowo-rozliczeniowy w poprzednim okresie rozliczeniowym, pomnożona przez liczbę dni okresu, którego dotyczy korekta faktury, z zastrzeżeniem ust. 4. 3. Jeżeli nie można ustalić średniego dobowego zużycia energii elektrycznej na podstawie poprzedniego okresu rozliczeniowego, podstawą wyliczenia wielkości korekty jest wskazanie układu pomiarowo-rozliczeniowego z następnego okresu rozliczeniowego, z zastrzeżeniem ust. 4. 4. W wyliczaniu wielkości korekty należy uwzględnić sezonowość poboru energii elektrycznej oraz inne udokumentowane okoliczności mające wpływ na wielkość poboru tej energii.

Dokonując porównania cytowanych powyżej regulacji oraz postanowień objętych żądaniem pozwu Sąd OKiK przychylił się do stanowiska wyrażonego przez stronę powodową wskazującego, iż wbrew twierdzeniu pozwanej Spółki postanowienia wzorca umowy pozostają w sprzeczności z ww. normami. Zakres tych rozbieżności literalnie nie jest znaczny, niemniej jednak w sposób istotny wpływa na sytuację prawną konsumenta rozszerzając zakres uprawnień przysługujących przedsiębiorcy w razie stwierdzenia nieprawidłowości w pomiarze lub odczycie wskazań układu pomiarowo-rozliczeniowego. Na gruncie analizowanej sprawy jest on więc podstawą dokonania oceny niedozwolonego charakteru kwestionowanych zapisów.

Nawiązując do postanowienia oznaczonego nr 1 pozwany przedsiębiorca gwarantuje sobie prawo do dokonania korekty wystawionej uprzednio faktury, jeżeli: doszło do zawyżenia lub zaniżenia należności za pobraną energię elektryczną na skutek stwierdzenia błędów w pomiarze lub odczycie wskazań układu pomiarowo-rozliczeniowego (1) oraz gdy niemożliwe jest określenie rzeczywistej ilości pobieranej energii elektrycznej na skutek niesprawności elementu układu pomiarowo-rozliczeniowego (2). Tym samym postanowienie nie odpowiada treści przepisu § 37 w zakresie dwóch elementów. Po pierwsze gwarantuje przedsiębiorcy prawo do dokonania korekty faktury także w przypadku, gdy niemożliwe jest określenie ilości pobranej energii elektrycznej (o czym mowa w pkt 2). Ponadto, w odniesieniu do sytuacji, o której mowa w pkt 1 uprawnienie to przysługuje także w przypadku zaniżenia należności. Dokonana przez pozwaną modyfikacja prowadzi więc do niekorzystnego, w stosunku do brzmienia przepisów, uregulowania sytuacji prawnej konsumenta, albowiem w świetle treści rozporządzenia możliwość niejako automatycznego wystawienia faktury korygującej warunkowana jest wyłącznie powstaniem zawyżenia należności, a więc sytuacją, w której świadczenie uiszczone przez konsumenta przewyższa jego zobowiązanie. W takiej sytuacji wolą ustawodawcy było uproszczenie procedury wzajemnych rozliczeń pomiędzy stronami przez dokonanie korekty faktury i kolejno zwrotu nadwyżki. Natomiast zastosowanie analogicznego rozwiązania w sytuacji odwrotnej, a więc, gdy to konsument jest zobowiązany względem przedsiębiorcy jest sprzeczne ze standardami określonymi przez przywołaną normę, powodując nieuzasadniony automatyzm działania przedsiębiorcy. W tym miejscu należy powtórzyć za pozwaną, iż ratio legis regulacji polega na wzmocnieniu pozycji odbiorcy energii elektrycznej, a contrario ukształtowanie łączącej strony więzi obligacyjnej w odmienny sposób powoduje obniżenie poziomu ochrony konsumenta.

Odnosząc się do argumentacji strony pozwanej, w której Spółka odwołuje się do zasady swobody umów oraz wskazuje, iż z treści § 37 ust. 1 rozporządzenia nie można wywieść zakazu dokonywania korekt w sytuacji zaniżenia należności za energię, należy wskazać, że może on podlegać ocenie zarówno w zakresie zgodności z

przepisami prawa, jaki i przesłankami determinującymi uznanie go za niedozwolony w obrocie konsumenckim wraz ze wszelkimi tego konsekwencjami. Zdaniem Sądu Okręgowego zakwestionowana klauzula pozostaje w sprzeczności z dobrymi obyczajami, albowiem wykorzystując posiadaną przewagę kontraktową przedsiębiorca kształtuje sytuację prawną konsumenta w sposób mniej korzystny niż przewidują to ogólne przepisy prawa, statuując dla siebie uprawnienie do automatycznego podejmowania określonych czynności (dokonania korekty faktury) bez przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego przyczyny powstania rozbieżności oraz informowania konsumenta o jego przebiegu i wynikach. Zagwarantowanie takiego uprawnienia dla pozwanej w sposób rażąco narusza interesy konsumentów, zwłaszcza te o charakterze nieekonomicznym związane z wywołaniem poczucia obowiązku uiszczenia należności i wynikającego z tego dyskomfortu. W konsekwencji, wobec wypełnienia przesłanek określonych w art. 385¹ § 1 k.c., powództwo w zakresie żądania uznania za niedozwolone postanowienia oznaczonego nr 1 zasługiwało na uwzględnienie.

Kolejne z kwestionowanych postanowień (nr 2) stanowi, że korekta faktury obejmuje cały okres rozliczeniowy lub okres, w którym występowały stwierdzone nieprawidłowości lub błędy. W tym zakresie w zupełności odpowiada ono treści § 37 ust. 2 rozporządzenia i samo w sobie nie budzi wątpliwości w zakresie niedozwolonego charakteru. Zdaniem Sądu OKiK brak abuzywności przedmiotowego postanowienia.

Ostatnia z kwestionowanych klauzul (nr 3) precyzuje metodę ustalania wielkości korekty faktury wskazując, że podstawą do wyliczenia tej ilości jest średnia liczba jednostek energii elektrycznej za okres doby, obliczana na podstawie sumy jednostek energii elektrycznej prawidłowo wskazanych przez układ pomiarowo-rozliczeniowy w poprzednim lub następnym okresie rozliczeniowym pomnożona przez liczbę dni okresu, którego dotyczy korekta faktury. Postanowienie to nie odzwierciedla treści § 38 rozporządzenia, który w sposób wyraźny i precyzyjny wskazuje, że przy ustalaniu tej wielkości należy uwzględnić wyłącznie sumę jednostek energii prawidłowo wskazanych w poprzednim okresie rozliczeniowym. Modyfikacja przepisu dokonana przez przedsiębiorcę uprawnia go do dokonania wyboru, czy wielkość faktury będzie ustalana na podstawie poprzedniego lub następnego okresu rozliczeniowego stwarzając możliwość wybrania takiego, który będzie korzystniejszy pod względem ekonomicznym. Zakwestionowana klauzula jest sprzeczna z dobrymi obyczajami, bowiem kształtuje stosunek prawny pozostawiając przedsiębiorcy nieuzasadnioną w tych okolicznościach dowolność oddziałującą bezpośrednio na zakres obowiązków konsumentów, a ponadto w sposób rażąco narusza ich interesy. W szczególności przedsiębiorca wykorzystując posiadaną pozycję kontraktową gwarantuje sobie prawo wyboru sposobu ustalenia wielkości korekty, w konsekwencji stwarzając sposobność do wyboru takiego, który uwzględni przede wszystkim jego interesy majątkowe. Postanowienie o takiej treści ma zatem bezpośrednie przełożenie na ekonomiczne interesy konsumentów, a także powoduje poczucie dyskomfortu wywołane niepewnością, co do wielkości ewentualnego świadczenia.

Mając powyższe na uwadze, na podstawie art. 385¹ § 1 k.c., Sąd Okręgowy uznał postanowienie wzorca umowy oznaczone nr 1 oraz 3 za niedozwolone, zaś na podstawie art. 479⁴² § 1 k.p.c. zakazał jego wykorzystywania w obrocie z udziałem konsumentów. W pozostałym zakresie powództwo zostało oddalone.

Apelację od powyższego wyroku złożyła pozwana zaskarżając wyrok w części, tj. punkty: 1, 3, 4 i 5. Skarżąca zarzuciła:

1. Naruszenie prawa materialnego przez:

a) niewłaściwe zastosowanie art. 385¹ § 1 k.c. przez uznanie, że ustęp 6 oraz ust. 8 punktu V Ogólnych Warunków Sprzedaży energii elektrycznej i świadczenia usług dystrybucji dla klientów indywidualnych, stanowiących integralną część Kompleksowej Umowy Sprzedaży, stanowią niedozwolone klauzule umowne, podczas gdy nie są one sprzeczne z dobrymi obyczajami ani nie naruszają w sposób rażąco interesów konsumenta, a co więcej są to postanowienia dotyczące głównych świadczeń stron,

b) błędną wykładnię art. 385¹ § 1 k.c. przez uznanie, że zachodzą przesłanki określone w tym przepisie, gdy tymczasem Sąd I instancji w ogóle nie rozważył, czy ust. 6 oraz ust. 8 punktu V Ogólnych Warunków Sprzedaży energii elektrycznej

i świadczenia usług dystrybucji dla klientów indywidualnych, stanowiących integralną część Kompleksowej Umowy Sprzedaży, rażąco naruszają interesy konsumenta, a który to element stanowi jeden z koniecznych warunków uznania postanowienia za niedozwolone,

c) błędną wykładnię § 37 ust. 1 oraz § 38 rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 18 sierpnia 2011 r. w sprawie szczegółowych zasad kształtowania i kalkulacji taryf oraz rozliczeń w obrocie energią elektryczną (Dz.U. 2013 r., poz. 1200; dalej "Rozporządzenie taryfowe") przez uznanie, że dokonanie korekty w sytuacji nie zawyżenia, lecz zniżenia należności za energię elektryczną w sposób istotny wpływa na sytuację prawną konsumenta, rozszerzając zakres uprawnień przysługujących przedsiębiorcy, gdy tymczasem obowiązek zapłaty za dostarczoną energię elektryczną przez konsumenta i powiązane z nim prawo przedsiębiorcy dochodzenia należności za zużytą a nierozliczoną energię elektryczną wynika wprost z umowy i jest głównym świadczeniem konsumenta będącego stroną umowy sprzedaży energii elektrycznej.

2. Naruszenie przepisów postępowania, które miało wpływ na treść wyroku, tj. naruszenie art. 233 § 1 k.p.c., przez błędną, sprzeczną z zasadami logiki i doświadczenia życiowego ocenę materiału dowodowego, to jest ust. 6 oraz ust. 8 punktu V Ogólnych Warunków sprzedaży energii elektrycznej i świadczenia usług dystrybucji dla klientów indywidualnych, stanowiących integralną część Kompleksowej Umowy Sprzedaży, polegającą na przyjęciu, że powyższe postanowienia stanowią klauzule abuzywne, podczas gdy są one jedynie uszczegółowieniem sposobu rozliczenia pobranej przez konsumenta energii elektrycznej na podstawie zawartej umowy sprzedaży.

Zgłaszając powyższe zarzuty pozwana wniosła o zmianę wyroku w zaskarżonej części przez oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych, za obie instancje, ewentualnie o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy w tym zakresie Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania - przy uwzględnieniu kosztów postępowania apelacyjnego.

Ponadto skarżąca wniosła o dopuszczenie dowodów z:

1. zeznań świadka: A. M., pracownika pozwanej - stanowisko: Specjalista (...) w Departamencie (...) i (...), na okoliczność (i) wyjaśnienia zasad ustalania ilości energii elektrycznej dostarczonej przez konsumenta (odbiorcy w gospodarstwie domowym) w przypadku niesprawności układu pomiarowo-rozliczeniowego oraz na okoliczność (ii) charakteru poboru energii elektrycznej przez konsumentów;

2. opinii biegłego z zakresu elektroenergetyki na okoliczność (i) zasad ustalania ilości energii elektrycznej dostarczanej do konsumenta (odbiorcy w gospodarstwie domowym) w przypadku niesprawności układu pomiarowo-rozliczeniowego, (ii) charakteru poboru energii elektrycznej przez konsumentów oraz (iii) rozkładu ilościowego poboru energii elektrycznej w okresie roku kalendarzowego (sezonowości) przez przeciętnego konsumenta energii elektrycznej korzystającego z energii elektrycznej dostarczanej przez pozwaną;

3. dokumentu urzędowego (...) z dnia 2 stycznia 2014 r. przygotowanego przez Urząd Regulacji Energetyki we współpracy z Urzędem Ochrony Konkurencji i Konsumentów na podstawie delegacji zawartej w art. 5 ust. 6e i 6f ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. - Prawo energetyczne, na okoliczność dopuszczalności dokonywania korekt rachunków za energię elektryczną w przypadku powstania niedopłaty oraz dopuszczalności korekt na podstawie szacowania ilości pobranej energii elektrycznej.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Częściowe uwzględnienie apelacji wynika wyłącznie z błędów w formułowaniu treści sentencji wyroku przez Sąd I instancji. Zgodnie bowiem z art. 479⁴² k.p.c. w razie uznania klauzuli za niedozwoloną sąd w sentencji wyroku przytacza jej treść i zakazuje wykorzystywania. Zakaz oraz treść niedozwolonej klauzuli muszą być sformułowane wyraźnie i nie mogą budzić wątpliwości, a jednocześnie nie ma potrzeby wyłączania z obrotu całego postanowienia wzorca, w sytuacji, gdy jedynie jego część ma charakter abuzywny. Zmiana zaskarżonego rozstrzygnięcia stanowi

zatem konsekwencję powyższej reguły. W pozostałym zakresie Sąd II instancji uznając trafność ustaleń faktycznych oraz słuszność oceny prawnej dokonane przez Sąd Okręgowy, przyjmuje je za własne.

Niezasadny jest zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. Sąd OKiK prawidłowo zgromadził i ocenił materiał dowodowy, który był wystarczającą podstawą do ustalenia istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy okoliczności faktycznych, które pozwoliły na subsumpcję stanu faktycznego pod normę art. 385⁽¹⁾ § 1 k.c. Okolicznością istotną dla rozstrzygnięcia, która została prawidłowo ustalona na podstawie - nie budzącego wątpliwości co do wiarygodności i nie zakwestionowanego przez pozwaną dokumentu – Ogólne Warunki sprzedaży energii elektrycznej i świadczenia usług dystrybucji dla klientów indywidualnych (grupy taryfowe G1x), które stanowią integralną część „Kompleksowej Umowy sprzedaży i świadczenia usług dystrybucji energii elektrycznej”, jest posługiwanie się w stosunkach z konsumentami wzorcem umowy, który zawiera objęte pozwem postanowienia.

Przechodząc do oceny zarzutu naruszenia prawa materialnego, jedynie dla porządku rozważań wskazać należy, że do uznania danego postanowienia umownego za niedozwolone i wyeliminowania go z praktyki stosowania, konieczne jest stwierdzenie łącznego występowania czterech przesłanek, tj. (1) postanowienie nie zostało uzgodnione indywidualnie, (2) ukształtowane w ten sposób prawa i obowiązki stron pozostają w sprzeczności z dobrymi obyczajami, (3) powyższe prawa i obowiązki rażąco naruszają interesy konsumenta, (4) postanowienie umowy nie dotyczy sformułowanych w sposób jednoznaczny głównych świadczeń stron (art. 385¹ § 1 k.c.). W ocenie Sąd II instancji nie budzi wątpliwości, że sporne postanowienia nie są uzgadniane indywidualnie, jak również nie dotyczą głównych świadczeń stron. Trafnie Sąd okręgowy zidentyfikował główne świadczenia w ramach „Kompleksowej Umowy sprzedaży i świadczenia usług dystrybucji energii elektrycznej”, którymi są: sprzedaż energii elektrycznej i zapewnienie świadczenia usług dystrybucji przez OSD oraz odbiór energii elektrycznej i terminowe dokonywanie płatności za dostarczoną energię i usługi dystrybucji. W konsekwencji wymienione w pozwie klauzule dotyczą wyłącznie mechanizmu korekty wystawionych faktur w razie stwierdzenia błędów w pomiarze lub odczycie wskazań układu pomiarowo – rozliczeniowego, tj. działań podejmowanych przez sprzedawcę w określonej sytuacji faktycznej, nie regulują zatem ani taryf (tj. ceny i stawek za energię elektryczną), ani terminu płatności. Samo dokonywanie korekty uprzednich wyliczeń (przy zachowaniu obowiązującej taryfy) nie jest równoznaczne z określeniem ceny i stawki.

Należało zatem ocenić czy wypełnione zostały dwie pozostałe przesłanki.

Dana klauzula jest abuzywna, gdy rażąco narusza interesy konsumenta. Generalnie można przyjąć, że chodzi o takie sytuacje, w których w rażący sposób została naruszona równowaga interesów stron umowy i to przez to, iż jedna z nich wykorzystywała swoją przewagę układając konkretny wzorzec. Koniecznym elementem jest ustalenie rażącego a nie zwykłego naruszenia interesów konsumenta. Określenie „rażąco” należy stosować do znacznego odchylenia przyjętego uregulowania od zasady uczciwego wyważenia praw i obowiązków. Dokonując interpretacji omawianego pojęcia zasadnym wydaje się sięgnięcie do treści europejskiej dyrektywy 93/13 z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, która dla ustawodawcy polskiego była regulacją wzorcową w dziedzinie ochrony interesów konsumenta. Przepis art. 3 ust. 1 powołanej dyrektywy przewiduje, że dana klauzula jest niedozwolona, gdy naruszając zasadę wzajemnego zaufania powoduje istotną i nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków na niekorzyść konsumenta. Pojęcie rażącego naruszenia interesów konsumenta można by zatem utożsamiać z istotną i nieusprawiedliwioną dysproporcją praw i obowiązków na jego niekorzyść.

Do uznania danej klauzuli za niedozwoloną nie wystarcza, że narusza ona rażąco interesy konsumenta. Ponadto musi to czynić w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami. Umowa jest zaś sprzeczna z dobrymi obyczajami, jeśli wykracza przeciw uznanym w społeczeństwie zasadom moralnym lub przyjętej w obrocie uczciwości. Sprzeczna z dobrymi obyczajami będzie więc próba ochrony interesów układającego wzorzec na koszt konsumenta, bez dostatecznego brania pod uwagę interesów kontrahenta. Zatem przedsiębiorca będzie działać nieuczciwie, tj. wbrew dobrym obyczajom, gdy sporządzone przez niego klauzule umowne będą godzić w równowagę stosunku prawnego, w którym prawa strony układającej wzorzec chronione są w większym stopniu niż prawa konsumenta

W konsekwencji ocena nieuczciwego charakteru postanowienia wzorca umownego w ramach kontroli abstrakcyjnej wymaga dokonania przez sąd weryfikacji „przyzwoitości” konkretnej klauzuli. Sąd musi zbadać, czy oceniane postanowienie wzorca jest sprzeczne z ogólnym wzorcem zachowań przedsiębiorców wobec konsumentów, jaki należy zrekonstruować w warunkach gospodarki wolnorynkowej. Powinien ustalić, jak wyglądałyby prawa lub obowiązki konsumenta w braku takiej klauzuli. Jeżeli konsument byłby - na podstawie ogólnych przepisów - w lepszej sytuacji, gdyby konkretnego postanowienia wzorca nie było, należy przyjąć, że ma ono charakter abuzywny (por. trafnie powołany przez Sąd OKiK wyrok SN z dn. 19.03.2007 r., sygn. III SK 21/06). Natomiast w sytuacji, gdy nie jest możliwe stwierdzenie, w jaki sposób zakres praw i obowiązków stron w określonym obszarze normowany jest przez przepisy prawa, które znalazłyby zastosowanie w braku ocenianego postanowienia zaczerpniętego z wzorca, ocena uczciwego charakteru postanowienia wymaga odwołania się do opartego na dobrych obyczajach w gospodarce rynkowej wzorca zachowań przedsiębiorców, z założeniem, że to konsument ma być głównym beneficjentem rywalizacji między przedsiębiorcami.

Sąd Apelacyjny w pełni podziela powyższe stanowisko Sądu Najwyższego. W tym miejscu należy więc odwołać się do regulacji, która stanowi standard zgodnego z prawem ukształtowania obowiązków konsumenta we wzorcu umownym. Z § 37 ust. 1 rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 18 sierpnia 2011 r. w sprawie szczegółowych zasad kształtowania i kalkulacji taryf oraz rozliczeń w obrocie energią elektryczną („rozporządzenie taryfowe”) wynika, że: W przypadku stwierdzenia błędów w pomiarze lub odczycie wskazań układu pomiarowo-rozliczeniowego lub innych nieprawidłowości, które spowodowały zawyżenie należności za pobraną energią elektryczną, przedsiębiorstwo energetyczne dokonuje korekty uprzednio wystawionych faktur. Natomiast § 38 przedmiotowego rozporządzenia stanowi, że: 1. Podstawą do wyliczenia wielkości korekty faktur, o których mowa w § 37 ust. 1, jest wielkość błędu odczytu lub wskazań układu pomiarowo-rozliczeniowego. 2. Jeżeli określenie wielkości błędu, o którym mowa w ust. 1, nie jest możliwe, podstawą do wyliczenia wielkości korekty stanowi średnia liczba jednostek energii elektrycznej za okres doby, obliczana na podstawie sumy jednostek energii elektrycznej prawidłowo wykazanych przez układ pomiarowo-rozliczeniowy w poprzednim okresie rozliczeniowym, pomnożona przez liczbę dni okresu, którego dotyczy korekta faktury, z zastrzeżeniem ust. 4. 3. Jeżeli nie można ustalić średniego dobowego zużycia energii elektrycznej na podstawie poprzedniego okresu rozliczeniowego, podstawą wyliczenia wielkości korekty jest wskazanie układu pomiarowo-rozliczeniowego z następnego okresu rozliczeniowego, z zastrzeżeniem ust. 4. 4. W wyliczaniu wielkości korekty należy uwzględnić sezonowość poboru energii elektrycznej oraz inne udokumentowane okoliczności mające wpływ na wielkość poboru tej energii.

Traktując cytowane przepisy, jako wzorzec oceny uprawnień oraz obowiązków przedsiębiorcy i konsumenta, w przypadku stwierdzenia błędów w pomiarze lub odczycie wskazań układu pomiarowego (który w przypadku tzw. odbiorcy masowego - konsumenta nie stanowi jego własności), należy stwierdzić, iż na podstawie § 37 ust. 1 rozporządzenia taryfowego, istnieje możliwość rozliczenia zawyżonych należności przez dokonanie korekty uprzednio wystawionych faktur. Korekty uprzednio wystawionych faktur rozporządzenie taryfowe nie przewiduje, w sytuacji, gdy z powodu błędów w pomiarze lub odczycie wskazań układu pomiarowego doszło do zaniżenia należności. Natomiast zakwestionowane postanowienie wzorca umowy uprawnia przedsiębiorcę do dokonania korekty wystawionych faktur w obu sytuacjach. Przedsiębiorca jest więc uprawniony do wystawienia faktury korygującej a konsument jest obowiązany na tej podstawie dokonać zapłaty za okres, w którym doszło do zaniżenia faktur wskutek błędów w pomiarze lub odczycie wskazań układu pomiarowego lub innych nieprawidłowości. Tym samym ciężar obowiązków przedsiębiorcy polegających na dokonywaniu poprawnych pomiarów (utrzymywanie sprawnego układu pomiarowo – rozliczeniowego) i poprawnych odczytów, odzwierciedlających rzeczywisty pobór energii elektrycznej, został przeniesiony na konsumenta i jak trafnie wskazał Sąd I instancji przedsiębiorca korzysta z uproszczonych procedur, wzmacniając swoją pozycję i obniżając poziom ochrony konsumenta gwarantowany rozporządzeniem taryfowym. Należy zatem uznać za trafny wniosek tego Sądu, że zakwestionowana klauzula pozostaje w sprzeczności z dobrymi obyczajami, albowiem wykorzystując posiadaną przewagę kontraktową przedsiębiorca kształtuje sytuację prawną konsumenta w sposób mniej korzystny niż przewidują to ogólne przepisy prawa, statuując dla siebie uprawnienie do automatycznego podejmowania określonych czynności (dokonania korekty uprzednio wystawionej faktury) bez przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego przyczyny powstania rozbieżności oraz informowania konsumenta

o jego przebiegu i wynikach. Zagwarantowanie takiego uprawnienia dla pozwanej w sposób rażąco narusza interesy konsumentów, zwłaszcza te o charakterze nieekonomicznym związane z wywołaniem poczucia obowiązku uiszczenia należności i wynikającego z tego dyskomfortu. W konsekwencji rozstrzygnięcie Sądu I instancji dotyczące postanowienia pkt V.6 Ogólnych Warunków sprzedaży energii elektrycznej i świadczenia usług dystrybucji dla klientów indywidualnych (grupy taryfowe G1x), jest prawidłowe, z wyjątkiem części, która dotyczy „zawyżenia należności” zgodnej z rozporządzeniem taryfowym, który to element redakcyjny Sąd odwoławczy wyjaśnił na wstępie rozważań. Wyeliminowanie z obrotu przedmiotowej klauzuli nie zwalnia, co oczywiste konsumenta z obowiązku zapłaty za dostarczoną ilość energii elektrycznej, w sytuacji zaniżenia należności z tym, że na ogólnych zasadach odpowiedzialności za niewykonanie, nienależyte wykonanie umowy. Przedsiębiorca ma szereg możliwości ochrony swoich interesów, a odpowiedzialność konsumenta musi pozostawać w związku z kosztami przedsiębiorcy.

Powoływany przez pozwaną Spółkę dokument w postaci (...)” z dnia 2 stycznia 2014 r. przygotowany przez Urząd Regulacji Energetyki we współpracy z Urzędem Ochrony Konkurencji i Konsumentów także przedstawia wyłącznie sytuację zawyżenia należności i wskazuje w takim wypadku na dopuszczalność korekty uprzednio wystawionej faktury. Argumentacja skarżącej odwołująca się do sformułowań pochodzących z rozporządzenia taryfowego „niedopłata za pobraną energię elektryczną” oraz „zaniżenie należności” i próba ich powiązania ze sobą w ramach wykładni systemowej, jest nietrafna. Nie budzi wątpliwości, że zakres pojęciowy obu sformułowań nie jest tożsamy. „Niedopłata” oznacza bowiem to co nie zostało dopłacone, natomiast „zaniżenie” to ocena poniżej wielkości rzeczywistej.

Podobnie traktując § 38 rozporządzenia taryfowego jako wzorzec uprawnień oraz obowiązków stron umowy sprzedaży energii elektrycznej i odnosząc przepis do zakwestionowanego pkt V.8 Ogólnych Warunków sprzedaży energii elektrycznej i świadczenia usług dystrybucji dla klientów indywidualnych (grupy taryfowe G1x) - częścią, która pozostaje w sprzeczności z § 38 ust. 2 i 3 przedmiotowego rozporządzenia, jest pozostawienie wyboru dla przedsiębiorcy okresu rozliczeniowego, który stanowić będzie podstawę do wyliczenia wielkości korekty faktury, tj. wyboru pomiędzy okresem poprzednim a następnym. Natomiast rozporządzenie taryfowe systematyzuje sposób dokonania korekty i sięgnięcie do następnego okresu rozliczeniowego jest dopuszczalne wyłącznie w sytuacji, gdy nie można ustalić średniego dobowego zużycia energii elektrycznej na podstawie poprzedniego okresu rozliczeniowego. Nie budzi, w ocenie Sądu II instancji, abuzywność zakwestionowanego postanowienia w części, która pozostawia przedsiębiorcy arbitralny wybór pomiędzy okresami rozliczeniowymi i tylko w tym zakresie należało przedmiotowe postanowienie wzorca umowy wyeliminować z obrotu z konsumentami. Arbitralność wyboru pozostawiona przedsiębiorcy, jak słusznie wskazał Sąd OKiK, jest sprzeczna z dobrymi obyczajami, bowiem kształtuje stosunek prawny pozostawiając przedsiębiorcy nieuzasadnioną w tych okolicznościach dowolność oddziałującą bezpośrednio na zakres obowiązków konsumentów, a ponadto w sposób rażąco narusza ich interesy. Przedsiębiorca wykorzystując posiadaną pozycję kontraktową gwarantuje sobie prawo wyboru sposobu ustalenia wielkości korekty, w konsekwencji stwarzając sposobność do wyboru takiego, który uwzględni przede wszystkim jego interesy majątkowe.

Reasumując sformułowane w apelacji zarzuty naruszenia prawa materialnego nie są skuteczne.

Z tych przyczyn Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. oraz art. 385 k.p.c. orzekł jak w sentencji. O kosztach postępowania odwoławczego postanowiono stosownie do treści art. 100 k.p.c.