

Sygn. akt VII AGa 1116/18

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 19 września 2018 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VII Wydział Gospodarczy w składzie:

Przewodniczący – Sędzia SA Magdalena Sajur- Kordula (spr.)

Sędziowie: SA Maciej Dobrzyński

SO del. Maciej Kruszyński

Protokolant sekr. sądowy Monika Bąk-Rokicka

po rozpoznaniu w dniu 5 września 2018 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) S.A. w W.

przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

o stwierdzenie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 6 czerwca 2017 r.

sygn. akt XVII AmA 117/14

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

a. w punkcie pierwszym zmienia punkt II decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 25 września 2013r. Nr (...)– (...) w ten sposób, że obniża karę pieniężną nałożoną na (...) S.A. w W. (poprzednio (...) S.A.) do kwoty 258 872,50 zł (dwieście pięćdziesiąt osiem tysięcy osiemset siedemdziesiąt dwa złote pięćdziesiąt groszy);

b. w punkcie drugim znosi wzajemnie pomiędzy stronami koszty procesu;

II. oddala apelację w pozostałej części;

III. znosi wzajemnie pomiędzy stronami koszty postępowania apelacyjnego.

Sygn. akt VII AGa 1116/18

UZASADNIENIE

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Prezes UOKiK, pozwany) decyzją z dnia 25 września 2013 r. nr (...) (...):

I. uznał za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów działanie (...) S.A. z siedzibą w W. polegające na podawaniu w taryfach i materiałach informacyjnych cen energii elektrycznej bez uwzględnienia wartości podatku od

towarów i usług co stanowi naruszenie art. 6 ust. 1, ust. 3 pkt 1 i ust. 4 pkt 3 w zw. z art. 4 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz.U. Nr 171, poz. 1206 dalej: u.n.p.r.) i w związku z tym stanowi naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 3 w zw. z art. 24 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. Nr 50, poz. 331 ze zm. dalej: uokik) i stwierdził zaniechanie jej stosowania z dniem 1 lipca 2013 r.,

II. na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 4 uokik nałożył na (...) S.A. z siedzibą w W. karę pieniężną w wysokości 1.294.363 zł.

Wyrokiem z dnia 6 czerwca 2017r. Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów oddalił odwołanie (...) i zasądził od powoda na rzecz pozwanego kwotę 720 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego.

Sąd I instancji oparł swe rozstrzygnięcie na podstawie następujących ustaleń i rozważań prawnych:

Postanowieniem z dnia 28 lutego 2013 r. Prezes UOKiK wszczął z urzędu postępowanie w sprawie stosowania przez (...) S.A. w W. nieuczciwej praktyki rynkowej polegającej na podawaniu w taryfach i materiałach informacyjnych cen energii elektrycznej bez uwzględnienia podatku od towarów i usług, co może stanowić naruszenie art. 6 ust.1, ust. 3 pkt 1 i ust. 4 pkt 3 w zw. z art. 4 ust. 1 i 2 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym i wobec tego stanowić praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, o której mowa w art. 24 ust. 2 pkt 3 w zw. z art. 24 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Pismem z tej samej daty Prezes UOKiK zawiadomił (...) o wszczęciu postępowania w sprawie i wezwał Spółkę do przedstawienia stanowiska wobec postawionego zarzutu, oraz przekazania dokumentów i udzielenia informacji.

W piśmie z dnia 20 marca 2013 r. Spółka przedstawiła wyjaśnienia dotyczące przyczyn i podstaw podawania cen energii elektrycznej w kwocie netto i złożyła wnioski o wydanie decyzji zobowiązującej w trybie art. 28 ust. 1 uokik. W piśmie (...) przyznała, że w obrocie z udziałem konsumentów stosuje taryfy z cenami netto. Do pisma dołączono dokumenty dotyczące Spółki, wzorce umów wykorzystywanych w obrocie z konsumentami, taryfę dla energii elektrycznej i taryfę dla dystrybucji energii elektrycznej (...) sp. z o.o. w W.. Spółka poinformowała, że na stronie internetowej (...) zamieszcza kierowaną do konsumentów informację handlową, dotyczącą m.in. cen i stawek opłat energii elektrycznej, w której ceny podane są w wartości netto. Przedsiębiorca oświadczył, że na stronie internetowej zamieszcza informację, iż podane ceny są cenami netto i należy do nich doliczyć podatek VAT.

Przy piśmie z dnia 9 maja 2013 r. Spółka złożyła informację o przychodzie osiągniętym w roku 2012.

W piśmie z dnia 3 czerwca 2013 r. (...) poinformowała, że zaniechała podawania w zamieszczonej na stronie internetowej (...) kierowanej do konsumentów informacji o cenach i stawkach opłat dotyczących sprzedaży energii elektrycznej kwot netto. Korekta stron internetowych została wprowadzona w dniu 9 maja 2013 r. Spółka wprowadziła również zmiany w informacji o taryfie i załączniku do taryfy dla energii elektrycznej poprzez nadanie nowego brzmienia postanowieniu w pkt 1.7 taryfy oraz wprowadzenie tabeli zawierającej ceny za energię elektryczną wraz ze stawkami opłat podanymi w kwotach brutto i netto. Zmiana wprowadzona została od dnia 1 lipca 2013 r. Ponadto w dniach 15 i 17 maja 2013 r. (...) przesłała do klientów będących konsumentami informacje wraz z wyciągiem ze zmienionej taryfy zawierające ceny za sprzedaż energii elektrycznej i stawki opłat uwzględniające podatek VAT. Spółka złożyła dowody w postaci wydruków ze strony internetowej, taryfy dla grupy taryfowej G oraz wzorów listów wysyłanych do klientów. Pismem z dnia 13 czerwca 2013 r.

W ocenie Sądu I instancji z treści znajdujących się w aktach administracyjnych dowodów w postaci wzorców umów i wydruków ze strony internetowej powoda wynika, że w okresie od 1 stycznia do 31 grudnia 2012 r. oraz od 1 stycznia do 31 czerwca 2013 r. w publikowanych w związku z prowadzoną działalnością gospodarczą taryfach i materiałach informacyjnych tj. stronie internetowej i pismach przesyłanych konsumentom (...) nie podawała cen brutto, a podawała informację o cenach energii elektrycznej oraz stawkach opłat w kwocie netto, bez uwzględnienia w nich wartości podatku od towarów i usług (...). W złożonym odwołaniu powód nie kwestionował tych ustaleń. Wobec tego w postępowaniu wywołanym wniesieniem odwołania nie było potrzeby weryfikowania znajdujących się w aktach

administracyjnych informacji, dotyczących działań podejmowanych przez Spółkę w tym zakresie przy prowadzeniu działalności gospodarczej pod względem ich zgodności ze stanem faktycznym.

Sąd I instancji wskazał, że zgodnie z zawartą w art. 2 pkt 4 u.n.p.r. definicją działanie lub zaniechanie przedsiębiorcy, sposób postępowania, oświadczenie lub informację handlową, w szczególności reklamę lub marketing, bezpośrednio związane z promocją lub nabyciem produktu przez konsumenta uważa się za praktyki rynkowe. Jak wynika z art. 2 pkt 2 ustawy z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną (Dz. U. nr 144, poz. 1204 ze zm.) pod pojęciem informacji handlowej należy rozumieć każdą informację przeznaczoną bezpośrednio lub pośrednio do promowania towarów, usług lub wizerunku przedsiębiorcy. Zamieszczanie na stronie internetowej oraz w pismach wysyłanych do konsumentów informacji o cenach energii elektrycznej i stawkach opłat w taryfach, związane bezpośrednio z promocją lub nabyciem produktu przez konsumenta jest przekazywaniem informacji handlowej i formą praktyki rynkowej. Jak wskazano w powołanym w decyzji stanowisku doktryny (M. Sieradzka „Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym. Komentarz”, wyd. Oficyn 2008 Lex nr 40451) w zakresie tak określonej informacji handlowej mieści się szeroko pojęta reklama oraz oświadczenia woli stanowiące ofertę zawarcia umowy. W tym stanie taryfy i informacje zamieszczone na stronie internetowej (...) oraz w pismach kierowanych do klientów (konsumentów) dotyczące energii elektrycznej stanowią informację handlową, która określa cechy produktu i jego cenę, stanowiąc jednocześnie propozycję nabycia produktu w rozumieniu art. 2 pkt 6 u.n.p.r. Zdaniem Sądu treść informacji handlowej może mieć wpływ na podjęcie przez konsumenta nie tylko decyzji o zawarciu umowy, ale również o jej rozwiązaniu w przypadku np. wzrostu cen oferowanego towaru.

Praktyka rynkowa stosowana przez przedsiębiorcę jest uważana za nieuczciwą, jeżeli pozostaje w sprzeczności z dobrymi obyczajami i w istotny sposób zniekształca lub może zniekształcić zachowanie rynkowe przeciętnego konsumenta, jako konsumenta dobrze poinformowanego, uważnego i ostrożnego, przed zawarciem umowy dotyczącej produktu, w trakcie jej zawierania lub po jej zawarciu – art. 4 pkt 1 u.n.p.r. Pod pojęciem dobrych obyczajów należy przy tym rozumieć szacunek dla drugiego człowieka. Za sprzeczne z dobrymi obyczajami są zatem działania zmierzające do niedoinformowania, dezorientacji, wywołania u konsumenta błędnego przekonania, wykorzystania jego niewiedzy lub naiwności, ukształtowania stosunku zobowiązaniowego w sposób niezgodny z zasadą równorzędności stron (tak M. Śmigiel Wzorce umowne s. 360). Zdaniem Sądu, w niniejszej sprawie po pojęciu dobrych obyczajów należy rozumieć prawo konsumenta do rzetelnej i konkretnej informacji o cenie oferowanego przez (...) produktu, którym jest energia elektryczna, przez podanie jego ceny z uwzględnieniem wartości brutto, tj. takiej jaką klient ma ostatecznie zapłacić sprzedawcy. Mając na uwadze, że oferta Spółki skierowana jest do nieograniczonej grupy osób, będących przeciętnymi konsumentami, które w stosunkach z profesjonalnie działającym przedsiębiorcą są uprawnione do uzyskania rzetelnej i prawdziwej informacji, uznać należy, iż w sytuacji, gdy przekazywana cena produktu nie zawiera ostatecznej informacji o wysokości kwoty do zapłacenia, przeciętny konsument jest wprowadzony w błąd co do wysokości ceny jaką będzie ostatecznie płacił i pozbawiony przez to możliwości podjęcia świadomej decyzji dotyczącej umowy, zarówno w zakresie jej zawarcia, kontynuacji lub rozwiązania. Należy przy tym pamiętać, że zgodnie z art. 6 ust. 1 u.n.p.r. za praktykę wprowadzającą w błąd należy rozumieć również zaniechanie, jeżeli pomija istotne informacje potrzebne przeciętnemu konsumentowi do podjęcia decyzji dotyczącej umowy i powoduje lub może powodować podjęcie przez tego konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął. W przypadku propozycji nabycia produktu za informacje istotne uznaje się oprócz oznaczenia produktu również jego cenę uwzględniającą podatki i wszelkie inne dodatkowe opłaty za transport, dostawę, usługi pocztowe. Jak trafnie wskazano w powołanym przez Prezesa UOKiK wyroku Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (SOKiK) z dnia 19 maja 2005 r. (sygn. akt XVII AmA 11/04) informacja o cenie towaru w wysokości (w kwocie) nie uwzględniającej podatku jest informacją nierzetelną, nieprawdziwą i niepełną. Stosowana przez (...) praktyka rynkowa polegała na przekazywaniu konsumentom nierzetelnej, nieprawdziwej i niepełnej informacji dotyczącej produktu. Takie działanie Spółki wywoływało u konsumentów błędne wrażenie, że cena towaru jest niższa niż w rzeczywistości, oraz że jest niższa od cen stosowanych przez konkurentów rynkowych (...). W rezultacie w istotny sposób zniekształcało lub mogło zniekształcić zachowanie rynkowe przeciętnego konsumenta dotyczące umowy, było sprzeczne z dobrymi obyczajami i stanowiło nieuczciwą praktykę rynkową w rozumieniu art. 4 ust. 1 i 2 u.n.p.r.

Zgodnie z art. 3 ust. 1 pkt 9 ustawy z dnia 5 lipca 2001 r. o cenach (t.j. Dz. U z 2013 r. poz. 385), obowiązującej w dacie prowadzenia przez Prezesa UOKiK postępowania w nin. sprawie energia elektryczna jest obok rzeczy również uznawana za towar. Z art. 3 ust. 1 pkt 1 tej ustawy wynika, że cena to wyrażona w pieniądzu wartość, którą kupujący ma obowiązek zapłacić przedsiębiorcy za towar lub usługę, w tym wypadku energię elektryczną. W cenie uwzględnia się podatek od towarów i usług, jeżeli wynika to z odrębnych przepisów. Przez cenę rozumie się również stawkę taryfową. Sprzedaż energii elektrycznej podlega obciążeniu podatkiem od towarów i usług. Przedsiębiorca, który podaje cenę sprzedaży energii elektrycznej z pominięciem podatku od towarów i usług (...), narusza przepisy ustawy o cenach.

W myśl przepisu art. 17 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (t.j. Dz. U. z 2016 r., poz. 1829, dalej u.s.d.g.) przedsiębiorcy wykonują działalność gospodarczą na zasadach uczciwej konkurencji i poszanowania dobrych obyczajów oraz słuszych interesów konsumentów. Sąd uznał podejmowane przez powoda działania rynkowe, jako sprzeczne z przepisami ustawy o cenach oraz art. 17 u.s.d.g. za bezprawne. Wobec tego, że działanie rynkowe było podejmowane przez podmiot mający w świetle art. 4 pkt 1 uokik status przedsiębiorcy i dotyczyło nieograniczonej liczby konsumentów, Sąd uznał, iż działanie (...) spełniało znamiona zakazanej praktyki rynkowej naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, o której mowa w art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 uokik.

W związku ze stwierdzeniem, że Spółka dopuściła się stosowania niedozwolonej praktyki naruszającej interesy konsumentów Prezes UOKiK był uprawniony do nałożenia na powoda kary pieniężnej na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 4 uokik.

Zdaniem Sądu przedstawione w odwołaniu zarzuty nie zasługują na uwzględnienie. W postępowaniu prowadzonym przez Prezesa UOKiK oraz w odwołaniu powód nie zaprzeczał, że w materiałach informacyjnych zamieszczonych na stronie internetowej i pismach kierowanych do konsumentów podawał ceny energii elektrycznej w wysokości netto, bez uwzględnienia podatku VAT. Zawieranie z konsumentami umów kompleksowych z wykorzystaniem wzorców umownych nie było przedmiotem oceny w sprawie. W związku z tym podnoszony w odwołaniu zarzut błędu w ustaleniach faktycznych, dotyczące wzorców i taryf stosowanych przy zawieraniu z konsumentami umowy kompleksowej, stosowania cen regulowanych, zatwierdzanych przez Prezesa URE i ustalania cen w taryfie w wysokości netto, szczególnie w sytuacji, gdy w okresie objętym zaskarżoną decyzją Spółka nie miała obowiązku przedstawiania taryf Prezesowi URE, jako, że nie dotyczył przedmiotu sprawy i nie miał żadnego wpływu na ocenę zasadności zaskarżonej decyzji. Działania powoda polegały na informowaniu konsumentów o cenach produktu w wysokości netto mimo, że zgodnie z przepisami ustawy o cenach powinny być podawane z uwzględnieniem doliczanego podatku VAT, w wysokości, jaką musi zapłacić konsument.

W ocenie sądu na uwzględnienie nie zasługiwały też zarzuty odwołania dotyczące naruszenia art. 84 uokik w zw. z art. 233 § 1 k.p.c. przez przekroczenie zasady swobodnej oceny dowodów. Podawane przez powoda informacje, dotyczące sprzedaży energii elektrycznej obejmowały oznaczenie produktu i jego cenę. Stanowiły więc propozycję nabycia produktu .. (...) tym stanie podobnie Sąd ocenił zarzuty naruszenia art. 2 pkt 6 w zw. z art. 6 ust. 4 pkt 3 u.n.p.r. oraz w zw. z art. 7 ust. 4 c) Dyrektywy 2005/29/WE przez błędną ocenę pojęcia „propozycja nabycia produktu”. Ponadto nawet gdyby zaskarżona decyzja dotyczyła praktyki stosowanej przez Spółkę w powiązaniu ze świadczeniem usługi kompleksowej, to jednak w żaden sposób nie wyłączało by to obowiązku przedstawiania konsumentom informacji o cenie sprzedaży energii elektrycznej z uwzględnieniem podatku VAT doliczanego do ceny netto na mocy odrębnych przepisów. O możliwości stosowania takiej praktyki świadczy rozpoczęcie od dnia 1 lipca 2013 r. publikowania informacji o cenie energii elektrycznej w wartości netto i brutto.

Z dokonanych w sprawie ustaleń wynika, że Spółka, działając na rynku konkurencyjnym, sama ustala cenę sprzedawanej energii elektrycznej. Bezsporne jest, że na podstawie odrębnych przepisów sprzedaż energii elektrycznej podlega obciążeniu podatkiem od towarów i usług. Skoro więc zgodnie z zawartą w art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy o cenach definicją, w cenie uwzględnia się podatek od towarów i usług, Spółka obowiązana jest do uwidaczniania ceny sprzedawanej energii elektrycznej w sposób zgodny z treścią tego przepisu. Z uwagi na fakt, iż sprzedaż usługi kompleksowej nie należała do przedmiotu oceny w zaskarżonej decyzji, w sprawie nie miała znaczenia argumentacja powoda, że strona internetowa (...) nie jest miejscem sprzedaży usługi kompleksowej i Spółka nie prowadzi sprzedaży

internetowej. Wobec tego brak było podstaw do uznania za trafny zarzutu błędnej wykładni art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy o cenach polegającej na przyjęciu, że z ustawowej definicji pojęcia ceny wynika ustawowy obowiązek uwidaczniania ceny w rozumieniu tego przepisu.

W świetle przedstawionego powyżej stanowiska, dotyczącego oceny podejmowanych przez (...) działań za bezzasadne Sąd uznał zarzuty powoda oparte na błędnej wykładni przepisów ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym poprzez niewłaściwe zastosowanie polegające na przyjęciu, że działanie Spółki było sprzeczne z dobrymi obyczajami i zniekształcało lub mogło zniekształcić zachowanie przeciętnego konsumenta przed zawarciem usługi kompleksowej i na etapie jej wykonywania. Sąd zauważył, iż zaskarżona decyzja nie dotyczy zawierania umowy świadczenia usługi kompleksowej. Nie zasługiwały na uwagę argumenty powoda dotyczące praktyki w sektorze energetycznym, zatwierdzania taryf przez Prezesa URE i okoliczności, że na powodzie ciąży obowiązek sprzedawcy z urzędu na określonym terenie. Nawet, jeżeli z punktu widzenia przedsiębiorcy zrozumiałe jest ustalanie przez niego cen w wartości netto, to jednak ta okoliczność nie zwalnia przedsiębiorstwa energetycznego z obowiązku wykonywania działalności gospodarczej w sposób zgodny z obowiązującymi przepisami. Nie może też stanowić usprawiedliwienia dla stosowania nieuczciwej praktyki rynkowej naruszającej interesy konsumentów. Ponadto przedstawione przez Spółkę w tym zakresie argumenty wynikały z jednostronnej oceny powoda, która nie została potwierdzona stanowiskiem doktryny i orzecznictwa. W tym stanie również zarzut naruszenia art. 6 ust. 5 u.n.p.r. nie dawał więc podstaw do uchylenia zaskarżonej decyzji.

Sąd wskazał, że na uwagę nie zasługiwały argumenty powoda dotyczące nie zakwestionowania przez Prezesa UOKiK w ramach innego, dotyczącego Spółki postępowania, praktyki podawania cen netto w stosowanych przez (...) taryfach. Wskazać należy, iż na mocy postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 7 marca 2017 r. sygn. akt III SK 13/15 powoływana w odwołaniu decyzja Prezesa UOKiK (...) nr (...) z 5 grudnia 2011 r. w dacie wydania wyroku w nin. sprawie była już ostateczna. Ponadto należy zauważyć, iż z okoliczności znanych Sądowi z urzędu wynika, że decyzja RWR nr (...) dotyczyła stosowania wzorców umownych w kontekście zamieszczania w nich klauzul wpisanych do rejestru, oraz naruszenia obowiązku informacyjnego określonego w przepisach Prawa energetycznego. Przedmiotem decyzji było stosowanie innego rodzaju praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów. Wbrew twierdzeniu powoda okoliczność, że w innej dotyczącej (...) decyzji nie poruszył kwestii cen netto i nie zakwestionował tej praktyki u innych przedsiębiorców energetycznych, przeciw którym prowadził postępowanie nie może stanowić argumentu, że Spółka działała w przekonaniu, iż jej działanie nie narusza zbiorowych interesów konsumentów. Podniesione przez powoda okoliczności nie mają znaczenia dla oceny stosowanej przez niego praktyki i nie mogą stanowić usprawiedliwienia jej stosowania. Powoływane w odwołaniu okoliczności nie miały wpływu na ocenę zaskarżonej decyzji.

W ocenie Sądu w sprawie nie zachodziły również okoliczności uzasadniające wniosek powoda o zmianę zaskarżonej decyzji poprzez uchylenie lub obniżenie nałożonej w niej kary pieniężnej. Sąd podkreślił, iż nałożenie kary pieniężnej ma charakter fakultatywny. Oznacza to, że Prezes UOKiK może w drodze decyzji nałożyć na przedsiębiorcę, który choćby nieumyślnie dopuścił się stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów w rozumieniu art. 24 uokik karę pieniężną w wysokości określonej w ustawie. Mając na uwadze, że stosowanie zakazanej praktyki dotyczyło działania podmiotu mającego status przedsiębiorcy, który powinien przynajmniej mieć świadomość, iż jej działanie w świetle obowiązujących przepisów może naruszać zbiorowe interesy konsumentów, Sąd uznał, iż działanie powoda miało charakter co najmniej nieumyślny. W ocenie Sądu przy podejmowaniu działań będących przedmiotem oceny w sprawie powód nie dochował należytej staranności. Przy ustalaniu wysokości nakładanej na przedsiębiorcę kary pieniężnej Prezes UOKiK bierze pod uwagę okoliczności sprawy, oraz określone w art. 111 uokik przesłanki wymiaru kary. W ocenie Sądu pozwany prawidłowo uwzględnił wysokość uzyskanego przez powoda w 2012 r. przychodu i ustalił wysokość nałożonej decyzją kary pieniężnej na poziomie pozwalającym na realizację podstawowych funkcji kary, nie stanowiącym jednocześnie zagrożenia dla płynności finansowej Spółki. Stwierdzona praktyka dotyczyła zarówno konsumentów, którzy nie byli klientami Spółki jak i jej klientów. Mogła więc wpływać na podjęcie przez nich decyzji o zawarciu z (...) umowy, lub decyzji o nierozwiązaniu zawartej już umowy. Przejawiała się więc na etapie przedkontraktowym i kontraktowym. Stanowiła rażące naruszenie przepisów obowiązującego prawa i interesów konsumentów, wpływała lub mogła wpływać na podjęcie przez nich decyzji mających określone skutki

finansowe. Objęty decyzją okres stosowania praktyki wynosił półtora roku. Istniały więc podstawy do stwierdzenia, że okres ten był długotrwały. Prezes UOKiK w sposób należyty uwzględnił też istniejące w sprawie okoliczności łagodzące, co miało wpływ na obniżenie wysokości nałożonej w decyzji kary.

W ocenie Sądu przedstawione w odwołaniu argumenty nie uzasadniały uwzględnienia wniosku powoda o obniżenie nałożonej kary. Powód nie określił w odwołaniu, do jakiej wysokości w jego ocenie kara powinna być obniżona. Z tego względu Sąd nie miał możliwości dokonania oceny wniosku powoda w tym zakresie.

Zdaniem Sądu w sprawie nie zachodziły okoliczności do wydania decyzji w trybie art. 28 ust. 1 uokik. Jak trafnie wskazał pozwany, wydanie decyzji w trybie art. 28 uokik możliwe jest w przypadku, gdy stosowanie zakazanej praktyki na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego zostanie jedynie uprawdopodobnione. Zarzut braku transparentności w zakresie stosowania przez Prezesa UOKiK przepisów ustawy nie był więc uzasadniony.

Mając na uwadze przedstawione okoliczności, Sąd Okręgowy, wobec braku podstaw do uwzględnienia, oddalił odwołanie powoda jako bezzasadne - art. 479^{31a} § 1 k.p.c.

O kosztach zastępstwa procesowego orzeczono na podstawie art. 98 k.p.c. stosownie do wyniku sporu.

Apelację od powyższego wyroku wniósł powód, zaskarżając go w całości. Wyrokowi zarzucił naruszenie:

1. przepisów prawa materialnego:

a) art. 2 pkt 6 w zw. z art. 6 ust. 4 pkt 3 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, (tekst jednolity: Dz. U. z 2016 r. poz. 3 z późn. zm., dalej „u.n.p.r.”), w zw. z art. 2 lit. i) oraz w zw. z art. 7 ust. 4 c) Dyrektywy 2005/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 maja 2005 r. dotyczącej nieuczciwych praktyk handlowych stosowanych przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów na rynku wewnętrznym oraz zmieniającą dyrektywę Rady 84/450/EWG, dyrektywy 97/7/WE, 98/27/WE i 2002/65/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz rozporządzenie (WE) nr 2006/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady (Dziennik Urzędowy L 149, 11/06/2005 P. 0022 - 0039; dalej „Dyrektywa 2005/29/WE”) w zw. z art. 5 ust. 3 oraz art. 3 pkt 30) ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. - Prawo energetyczne (tekst jednolity Dz. U. z 2017 r. poz. 220 z późn. zm. - w brzmieniu obowiązującym do 1 lipca 2013 r., dalej „Prawo energetyczne”) przez błędną wykładnię tych przepisów polegającą na przyjęciu, że pojęcie „propozycja nabycia produktu” obejmuje również zmianę umowy, a także obejmuje informację niezawierającą cech produktu;

b) art. 6 ust. 1 w zw. z art. 6 ust. 3 pkt 1) oraz art. 6 ust. 4 pkt 3) w zw. z art. 2 pkt 7) i pkt 8) w zw. z art. 4 ust. 1 i 2 u.n.p.r. w zw. z art. 5 ust. 3 oraz art. 3 pkt 3) Prawa energetycznego oraz art. 5 ust. 6 Prawa energetycznego przez niewłaściwe zastosowanie polegające na przyjęciu, że zachowanie Spółki było sprzeczne z dobrymi obyczajami oraz w istotny sposób zniekształciło lub mogło zniekształcić zachowanie przeciętnego konsumenta zarówno przed zawarciem „Kompleksowej umowy sprzedaży energii elektrycznej i świadczenia usług dystrybucji dla klientów indywidualnych jak i na etapie jej wykonywania, czym mogło powodować podjęcie przez niego decyzji, której inaczej by nie podjął;

c) art. 6 ust. 5 u.n.p.r. w zw. z art. 5 ust. 3 oraz art. 3 pkt 3) oraz pkt 17) Prawa energetycznego oraz art. 5 ust. 5 i 6 Prawa energetycznego przez niezastosowanie tego przepisu, a tym samym pominięcie i zaniechanie uwzględnienia wszystkich elementów związanych z praktyką zarzucaną powodowi oraz okoliczności wprowadzenia produktu na rynek, w tym sposobu jego prezentacji;

d) art. 27 ust. 2 w zw. z art. 24 ust. 2 pkt 3) w zw. z art. 24 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jednolity: Dz. U. z 2017 r. poz. 229 z późn. zm.; dalej „u.o.k.k”) przez niewłaściwe ich zastosowanie prowadzące do przyjęcia, że działania Powoda stanowiły nieuczciwą praktykę rynkową naruszającą zbiorowe interesy konsumentów;

e) art. 28 ust. 1 w zw. z art. 24 ust. 1 u.o.k.k. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie polegające na przyjęciu, że nie zaszyły przesłanki do wydania przez pozwanego decyzji zobowiązującej w trybie art. 28 ust. 1 u.o.k.k. i na nieuwzględnieniu oczywistego przekroczenia przez Pozwanego granic uznania administracyjnego;

f) art. 106 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 111 u.o.k.k. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie polegające na przyjęciu, że zachodziła konieczność nałożenia na powoda kary pieniężnej z uwagi na rzekome dopuszczenie się przez niego praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów;

g) art. 106 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 111 u.o.k.k. poprzez nieuzasadnione przyjęcie, że praktyka powoda była „rażąca” oraz „długotrwała”, co miało wpływ na wymierzenie Powodowi nadmiernie wysokiej kary pieniężnej;

przepisów postępowania:

a) art. 227 kpc oraz art. 233 § 1 kpc poprzez pominięcie dowodów przedstawionych przez powoda, mających istotne znaczenie dla sprawy, a potwierdzających twierdzenia powoda, że: (i) praktyka mu zarzucana była powszechna na rynku energii elektrycznej oraz gazu, (ii) praktyka ta nie była kwestionowana przez pozwanego, pomimo wielokrotnego analizowania przez niego praktyk oraz wzorców umownych stosowanych przez przedsiębiorstwa energetyczne, (iii) pozwany arbitralnie i wykraczając ponad granice uznania administracyjnego potraktował powoda w sposób nierówny wobec innych przedsiębiorców działających na rynku energetycznym, przeciwko którym wszczęte zostało postępowanie w związku z zarzutem stosowania nieuczciwych praktyk rynkowych;

b) art. 233 § 1 kpc poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów i przyjęcie, że: (i) powód w zakresie tzw. usługi kompleksowej działał w okresie do 1 lipca 2013 r. na obszarze całego kraju, a nie na obszarze, na którym powód pełnił obowiązki tzw. sprzedawcy z urzędu, (ii) działania powoda wpływały na konkurencję, (iii) umowy z konsumentami zawierane przez powoda w oparciu o obowiązujący w danym zakresie zestaw wzorców obejmują wzorce: „Kompleksowa umowa sprzedaży energii elektrycznej i świadczenia usług dystrybucji dla klientów indywidualnych”, „Ogólne warunki sprzedaży energii elektrycznej i świadczenia usług dystrybucji” oraz „Taryfa dla energii elektrycznej (...) S.A. dla Grup Taryfowych G”, podczas gdy w zakresie świadczenia usługi kompleksowej dostarczania energii elektrycznej oprócz ww. wzorców stosowana była również „Taryfa dla dystrybucji energii elektrycznej (...) Sp. z o.o., zatwierdzona decyzją Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki” zawierająca ceny netto;

c) art. 328 § 2 kpc polegające na tym, że uzasadnienie wyroku oraz ustalenia Sądu I instancji są wewnętrznie sprzeczne, niekonsekwentne i dowolne oraz poprzez niedopuszczalne uchybienia uzasadnienia wyroku polegające na nadmiernym odsyłaniu do argumentacji zawartej w decyzji, z pominięciem własnej oceny, co w konsekwencji uniemożliwia kontrolę instancyjną wyroku;

W związku z powyższym wniósł o:

1) zmianę wyroku poprzez uchylenie zaskarżonej decyzji w całości i stwierdzenie niestosowania przez powoda praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów,

ewentualnie, w razie nieuwzględnienia tego wniosku:

2) uchylenie wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji,

ewentualnie, w razie nieuwzględnienia wniosków wskazanych w pkt. 1 i pkt 2 powyżej:

3) zmianę wyroku poprzez zmianę zaskarżonej decyzji w części tj. w zakresie pkt. II decyzji, i uchylenie kary pieniężnej nałożonej na powoda,

ewentualnie, w razie nieuwzględnienia wniosków wskazanych w pkt. 1, pkt. 2 i pkt. 3 powyżej:

4) zmianę wyroku poprzez zmianę zaskarżonej decyzji w części tj. w zakresie pkt. II decyzji, i obniżenie kary pieniężnej nałożonej na Powoda do wysokości 25.887 zł,

w każdym przypadku wniósł o zasądzenie od pozwanego zwrotu kosztów postępowania w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Pozwany w odpowiedzi na apelację wniósł o jej oddalenie i zasądzenie od powoda kosztów procesu.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Apelacja powoda okazała się częściowo uzasadniona i prowadziła do zmiany zaskarżonego wyroku poprzez zmianę decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 25 września 2013r. nr (...) (...) i obniżenia kary pieniężnej nałożonej na powoda. W pozostałej części apelacja jako bezzasadna podlegała oddaleniu.

Sąd I instancji poczynił prawidłowe ustalenia faktyczne, które Sąd Apelacyjny podziela i uznaje za swoje. Okolicznością bezsporną jest, że w okresie od 1 stycznia do 31 grudnia 2012 r. oraz od 1 stycznia do 30 czerwca 2013 r. w publikowanych w związku z prowadzoną działalnością gospodarczą taryfach i materiałach informacyjnych tj. stronie internetowej i pismach przesyłanych konsumentom, powód nie podawał cen brutto, a podawał informację o cenach energii elektrycznej oraz stawkach opłat w kwocie netto, bez uwzględnienia w nich wartości podatku od towarów i usług (VAT). Prawidłowo został określony zasięg przedmiotowy i terytorialny działalności powoda. Zarzucona powodowi praktyka nie dotyczyła wyłącznie zawieranych przez niego umów kompleksowych. Prezes UOKiK ustalił bowiem, że powód przy zawieraniu umów z klientami będącymi konsumentami posługiwał się następującymi wzorcami umownymi: „Kompleksowa umowa sprzedaży energii elektrycznej i świadczenia usług dystrybucji dla klientów indywidualnych”, „Ogólne warunki sprzedaży energii elektrycznej i świadczenia usług dystrybucji” oraz „Taryfa dla energii elektrycznej (...) S.A. dla Grup taryfowych G”. W 2012r. spółka stosowała „Taryfę dla energii elektrycznej (...) S.A. Dla Grup taryfowych G” zatwierdzoną uchwałą zarządu nr 180/2011 z 22 września 2011r., zaś w okresie od 1 stycznia do 30 czerwca 2013r. „Taryfę dla energii elektrycznej (...) S.A. Dla Grup taryfowych G” zatwierdzoną uchwałą zarządu nr 152/2012 z dnia 7 listopada 2012r. Taryfy były dostępne na stronie internetowej. W obu wskazanych taryfach w ich pkt 1.7 było zawarte postanowienie o treści: „Ustalone w Taryfie ceny i stawki opłat nie zawierają podatku od towarów i usług (VAT). W odniesieniu do nich podatek VAT nalicza się zgodnie z obowiązującymi przepisami.” W Załączniku do taryfy na 2012r. oraz Załączniku do Taryfy na 2013r. powód zamieszczał informację o treści: „Ceny i stawki opłat netto dla Klientów rozliczanych w Grupie taryfowej G11 Najprostsza dla Ciebie i G 12 Najprostsza dzień i noc” wraz z tabelą przedstawiającą ceny oraz stawki opłat tylko w wysokości netto. Do pisma informującego klientów o zmianie taryfy z grudnia 2012r. załączono wyciąg z taryfy zawierający tabelę z cenami oraz stawkami opłat oraz następującą informacją: „Ceny w tabelach nie zawierają podatku od towarów i usług”. Powód również na swojej stronie internetowej (...) zamieszczał informacje o cenach i stawkach opłat, podając kwoty netto. Z powyższego jednoznacznie wynika, że działanie przedsiębiorcy było skierowane do szerokiego kręgu osób, nie tylko kontrahentów, którzy mieli zawarte z powodem umowy kompleksowe. Dotyczyła każdego potencjalnego klienta zainteresowanego zawarciem umowy o sprzedaż energii elektrycznej, zarówno nowych klientów, jak i klientów obecnych np. zainteresowanych aktualną promocją dostawcy, zainteresowanych zmianą i w związku z tym poszukujących atrakcyjnych propozycji.

Nie potwierdził się zarzut apelacji dotyczący naruszenia przepisów prawa procesowego t.j. art. 227 k.p.c. w zw. z art. 233 § 1 k.p.c. w zakresie dotyczącym braku ustalenia przez Sąd I instancji istnienia utrwalonej praktyki rynkowej dotyczącej informowania konsumentów o cenach energii. Na podstawie decyzji dołączonych do apelacji Sąd Apelacyjny ustalił, że w analogicznym okresie czasu inne przedsiębiorstwa energetyczne podawały w cennikach i materiałach informacyjnych ceny energii elektrycznej bez uwzględnienia wartości podatku od towarów i usług, co zostało uznane przez Prezesa UOKiK za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i nieuczciwą praktykę rynkową. Na podmioty będące adresatem decyzji nie nałożono kar pieniężnych (k.253-272v, 273-290). Uznać więc należy, że jeżeli nawet praktyka polegająca na podawaniu cen netto była powszechnie stosowana przez przedsiębiorstwa energetyczne, to nie spotkała się ona z aprobatą Prezesa Urzędu.

Nieuzasadniony okazał się zarzut naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. Uzasadnienie wyroku zawiera wszystkie wymagane przez wskazany przepis elementy t.j. wskazanie podstawy faktycznej rozstrzygnięcia (ustalenie faktów które sąd uznał za udowodnione, dowodów, na których się oparł i przyczyn, dla których innym dowodom odmówił wiarygodności i mocy dowodowej) oraz wyjaśnienie podstawy prawnej wyroku z przytoczeniem przepisów prawa. Wbrew twierdzeniom apelującego Sąd poczynił ustalenia faktyczne, odniósł się do wszystkich zgłoszonych przez powoda zarzutów, przedstawił w tym zakresie własną opinię, brak podstaw by przyjąć, że odwołał się wyłącznie do stanowiska zawartego w decyzji. Z tych względów uznać należy, że sporządzone uzasadnienie ujawnia sferę motywacyjną wydanego orzeczenia, a tym samym sprawia, że orzeczenie poddaje się kontroli instancyjnej.

Niezasadne okazały się również zarzuty dotyczące naruszenia prawa materialnego.

Wbrew twierdzeniom skarżącego Sąd I instancji nie naruszył art. 2 pkt 6 w zw. z art. 6 ust. 4 pkt 3 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (t.j. Dz.U. z 2016r. poz. 3 ze zm. - dalej jako: u.p.n.p.r.) w zw. z art. 2 lit. i) w zw. z art. 7 ust. 4 c) Dyrektywy 2005/29/WE poprzez błędną wykładnię tych przepisów polegającą na przyjęciu, że pojęcie „propozycja nabycia produktu” obejmuje również zmianę umowy, a także obejmuje informację niezawierającą cech produktu.

Zgodnie z art. 2 pkt 6 u.p.n.p.r. propozycja nabycia produktu to informacja handlowa określająca cechy produktu oraz jego cenę, w sposób właściwy dla użytego środka komunikowania się z konsumentami, która bezpośrednio wpływa bądź może wpływać na podjęcie przez konsumenta decyzji dotyczącej umowy.

W myśl art. 6 ust. 1 u.n.p.r. praktykę rynkową uznaje się za zaniechanie wprowadzające w błąd, jeżeli pomija istotne informacje potrzebne przeciętnemu konsumentowi do podjęcia decyzji dotyczącej umowy i tym samym powoduje lub może powodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął.

Zgodnie z art. 6 ust. 4 pkt 3 u.p.n.p.r. w przypadku propozycji nabycia produktu, za istotne informacje, o których mowa w ust. 1, uznaje się w szczególności cenę uwzględniającą podatki lub, w przypadku gdy charakter produktu nie pozwala w sposób racjonalny na wcześniejsze obliczenie ceny, sposób, w jaki cena jest obliczana, jak również wszelkie dodatkowe opłaty za transport, dostawę lub usługi pocztowe lub w sytuacji gdy wcześniejsze obliczenie tych opłat nie jest w sposób racjonalny możliwe, informację o możliwości powstania takich dodatkowych kosztów.

Przy ocenie, czy praktyka rynkowa wprowadza w błąd przez zaniechanie, uwzględnia się wszystkie jej elementy oraz okoliczności wprowadzenia produktu na rynek, w tym sposób jego prezentacji. Z nieuczciwymi praktykami rynkowymi wprowadzającymi w błąd przez zaniechanie mamy do czynienia, kiedy przedsiębiorca pomija istotne informacje, do udzielenia których jest zobowiązany względem przeciętnego konsumenta. Skutkiem takiego działania przedsiębiorcy jest powstanie na tej podstawie błędnego wyobrażenia odnośnie do stanu rzeczywistego, co potencjalnie lub realnie może wpłynąć na podjęcie decyzji gospodarczej przez przeciętnego konsumenta, której inaczej by nie podjął.

Wymóg odnoszący się do rzetelnego przedstawienia ceny w ofertach rynkowych ma na celu przeciwdziałanie nieuczciwym praktykom, które przyciągają do propozycji w związku z niewykazaniem całkowitych kosztów związanych z produktem albo operowaniem fałszywymi danymi.

Podawane przez powoda informacje, dotyczące sprzedaży energii elektrycznej obejmowały oznaczenie produktu i jego cenę. Stanowiły więc informację handlową i równocześnie propozycję nabycia produktu. Definicja „propozycji nabycia produktu” w ustawie o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym jest lustrzanym odbiciem rozumienia tego pojęcia na potrzeby Dyrektywy 2005/29 t.j. jej art. 2 lit i) i) („zaproszenie do dokonania zakupu” oznacza komunikat handlowy, który określa cechy produktu i jego cenę w sposób właściwy dla użytego środka komunikacji handlowej i umożliwia w ten sposób konsumentowi dokonanie zakupu”).

W wyroku z 28 września 1990 r. (II CZP 33/90, OSNC 1991, nr 1, poz. 3) Sąd Najwyższy orzekł, że każde oświadczenie woli, które zawiera istotne elementy oferty, trzeba uznać za ofertę bez względu na to, czy zostało użyte w nim określenie „oferta”, czy też nie, i czy jest skierowane do określonej osoby, czy też do nieokreślonego kręgu osób.

Nie ma racji skarżący twierdząc, że „proponycja nabycia produktu” może się odnosić wyłącznie do etapu przedkontraktowego. Zarówno „proponycja nabycia produktu”, jak i „decyzja dotycząca umowy” mogą mieć zastosowanie zarówno do etapu przedkontraktowego, jak i etapu kontraktowego. Ponadto zarzucona powodowi praktyka dotycząca prezentowania w taryfach i materiałach informacyjnych cen netto dotyczyła każdego potencjalnego klienta zainteresowanego zawarciem umowy o sprzedaż energii elektrycznej, zarówno nowych klientów, jak i klientów obecnych, którzy są np. zainteresowani zmianą sprzedawcy i w związku z tym poszukują atrakcyjnych propozycji. Jak wskazano powyżej niezasadne jest odnoszenie się powoda do umów kompleksowych, w sytuacji gdy praktyka powoda odnosiła się zarówno do umów kompleksowych (sprzedaży i dystrybucji łącznie), jak również do umów zawieranych z klientami spoza sieci dystrybucyjnej (...). Z tych też względów Sąd I instancji nie naruszył przepisów ustawy - Prawo energetyczne dotyczących umowy kompleksowej, przywołanych w pkt 1 b) i c) apelacji.

Uznać należy, że cena stanowi jeden ważniejszych, wręcz decydujący czynnik kwalifikujący daną ofertę. Energia elektryczna nie cechuje się innymi właściwościami, które mogłyby przesądzać o większej jej atrakcyjności u jednego ze sprzedawców w stosunku do drugiego. W przypadku podania ceny netto konsument zostaje wprowadzony w błąd, ponieważ cena jaką ma ostatecznie zapłacić zostaje powiększona o podatek od towarów i usług i znacząco różni się od ceny przedstawionej przez powoda. Podawanie więc przez powoda informacji o cenie towaru w wysokości nie uwzględniającej kwoty podatku jest informacją nierzetelną, nieprawdziwą i niepełną, tym samym naruszającą przepisy prawa. Ma rację pozwany twierdząc, że podanie ceny w kwocie netto zmuszało konsumentów do dalszej aktywności polegającej na ustaleniu aktualnej wysokości podatku VAT, w jaki sposób nalicza się podatek, jakie są przepisy obowiązujące w tym zakresie. Obowiązek podawania cen brutto wynika z jednoznacznie z przepisów prawa - obowiązujących w dacie decyzji ustawy z dnia 5 lipca 2001r. o cenach (Dz.U. Nr 97 poz. 1050 ze zm.) oraz art. 6 ust. 4 pkt 3 u.p.n.p.r. (odpowiednik tego ostatniego przepisu w Dyrektywie 2005/29/WE stanowi art. 7 ust. 4 c) o treści: „w przypadku zaproszenia do dokonania zakupu za istotne uważa się następujące informacje, jeżeli nie wynikają one jasno z kontekstu: (...) cena wraz z podatkami lub, w przypadku gdy charakter produktu nie pozwala w sposób racjonalny na wcześniejsze obliczenie ceny, sposób, w jaki cena jest obliczana, jak również, w odpowiednich przypadkach, wszelkie dodatkowe opłaty za transport, dostawę lub usługi pocztowe lub, w sytuacji, gdy wcześniejsze obliczenie tych opłat nie jest w sposób racjonalny możliwe, informacja o możliwości powstania takich dodatkowych kosztów”).

Informacji przedstawionych w materiałach informacyjnych nie można traktować - jak chciałby powód - jedynie jako zachęty do zapoznania się z ofertą czy też reklamę. Stanowiły propozycję nabycia produktu, gdyż zawierały opis produktu i cenę. Stąd w ocenie Sądu Apelacyjnego, Sąd I instancji prawidłowo orzekł, że taryfy (cenniki) i informacje handlowe zawarte na stronie internetowej i w pismach skierowanych do klientów stanowią propozycję nabycia produktu w rozumieniu u.p.n.p.r. Z tego powodu powód powinien podać cenę brutto produktu.

Usprawiedliwieniem bezprawnych działań powoda nie może być okoliczność, że inny przedsiębiorcy energetyczni również podawali swoje ceny w kwotach netto i w związku z tym konsumenci mogli być do tego przyzwyczajeni. Profesjonalny przedsiębiorca powinien bowiem znać przepisy prawa i je stosować, zwłaszcza że obowiązek informacyjny wynika wprost z przepisów prawa. Na uwzględnienie nie zasługuje również argument, że konsument może samodzielnie wyliczyć cenę brutto. Skoro przepisy prawa nakładają na przedsiębiorców energetycznych obowiązek podawania cen brutto, to przedsiębiorcy muszą się do tego obowiązku stosować. Prezentowana przez przedsiębiorcę oferta musi zawierać bowiem rzetelną, przejrzystą i pełną informację o danym produkcie. Konsument powinien mieć więc przedstawioną ostateczną cenę produktu, nie zaś cenę, do której należy doliczyć podatek VAT, co wymaga znajomości wysokości stawki tego podatku i sposobu jego wyliczania, jak również przeprowadzenia działania matematycznego.

Sąd I instancji nie naruszył również art. 6 ust. 1 w zw. z art. 6 ust. 3 pkt 1 oraz art. 6 ust. 4 pkt 3 w zw. z art. 2 pkt 7 i pkt 8 w zw. z art. 4 ust. 1 i 2 u.p.n.p.r. w zw. z art. 5 ust. 3, art. 3 pkt 3 oraz art. 5 ust. 6 Prawa energetycznego zasadnie uznając, że zachowanie powoda było sprzeczne z dobrymi obyczajami i w istotny sposób zniekształca lub może zniekształcić zachowanie rynkowe przeciętnego konsumenta, jako konsumenta dobrze poinformowanego, uważnego i ostrożnego, przed zawarciem umowy dotyczącej produktu, w trakcie jej zawierania lub po jej zawarciu.

Za sprzeczne z dobrymi obyczajami są działania zmierzające do niedoinformowania, dezorientacji, wywołana u konsumenta błędnego przekonania, wykorzystania jego niewiedzy lub naiwności, ukształtowania stosunku zobowiązaniowego w sposób niezgodny z zasadą równorzędności stron (tak M. Ś. Wzorce umowne s. 360). Sąd I instancji trafnie uznał, że w niniejszym przypadku po pojęciem dobrych obyczajów należy rozumieć prawo konsumenta do rzetelnej i konkretnej informacji o cenie oferowanego przez powoda produktu, którym jest energia elektryczna, przez podanie jego ceny z uwzględnieniem wartości brutto, tj. takiej jaką klient ma ostatecznie zapłacić sprzedawcy. W sytuacji, gdy przekazywana cena produktu nie zawiera ostatecznej informacji o wysokości kwoty do zapłacenia, przeciętny konsument jest wprowadzony w błąd co do wysokości ceny jaką będzie ostatecznie płacił i pozbawiony przez to możliwości podjęcia świadomej decyzji dotyczącej umowy, zarówno w zakresie jej zawarcia, kontynuacji lub rozwiązania. Informacja o cenie towaru w wysokości (w kwocie) nie uwzględniającej podatku jest informacją nierzetelną, nieprawdziwą i niepełną. Stosowana przez (...) (obecnie (...)) praktyka rynkowa polegała na przekazywaniu konsumentom nierzetelnej, nieprawdziwej i niepełnej informacji dotyczącej produktu. Takie działanie Spółki wywoływało u konsumentów błędne wrażenie, że cena towaru jest niższa niż w rzeczywistości, oraz że jest niższa od cen stosowanych przez konkurentów rynkowych (...). W rezultacie w istotny sposób zniekształcało lub mogło zniekształcić zachowanie rynkowe przeciętnego konsumenta dotyczące umowy, było sprzeczne z dobrymi obyczajami i stanowiło nieuczciwą praktykę rynkową w rozumieniu art. 4 ust. 1 i 2 u.n.p.r.

Nie ma racji skarżący twierdząc, że Sąd I instancji przyjął, że przeciętny konsument nie rozumie różnicy pomiędzy ceną netto i brutto. Wniosek taki nie wynika bowiem z uzasadnienia Sądu. Należy ponownie podkreślić, że Sąd I instancji uznał, że informacja o cenie towaru w wysokości nie uwzględniającej podatku jest informacją nierzetelną, nieprawdziwą i niepełną, co powoduje, że przeciętny konsument jest wprowadzony w błąd co do wysokości ceny jaką będzie ostatecznie płacił.

Sąd I instancji trafnie również uznał, że działanie powoda stanowiło praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, zgodnie z art.24 ust. 2 pkt 3 w zw. z art. 24 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. Nr 50, poz. 331 ze zm.- dalej jako: ustawa okik). Zgodnie z art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3 ustawy okik zakazane jest stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, czyli godzące w nie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami zachowanie przedsiębiorcy, w tym nieuczciwe praktyki rynkowe. Wymagane jest przy tym, aby zachowanie przedsiębiorcy było bezprawne i naruszało interes konsumentów. Bezprawność jest rozumiana jako sprzeczność z obowiązującym porządkiem prawnym t.j. z normami prawa lub dobrymi obyczajami. Interes konsumentów, który może być naruszony działaniem przedsiębiorcy, to jedynie interes prawny rozumiany jako określone potrzeby konsumenta uznane przez ustawodawcę za godne ochrony.

Prezes UOKiK wykazał w sposób nie budzący wątpliwości, że działanie przedsiębiorcy stanowiło nieuczciwą praktykę rynkową, nosiło również znamiona bezprawności i godziło w zbiorowe interesy konsumentów.

Nie potwierdził się zarzut naruszenia prawa materialnego t.j. art. 28 ust. 1 ustawy okik.

Zgodnie z art. 28 ustawy okik (w brzmieniu obowiązującym do dnia 18 stycznia 2015r.), jeżeli w toku postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów zostanie uprawdopodobnione - na podstawie okoliczności sprawy, informacji zawartych w zawiadomieniu, o którym mowa w art. 100 ust. 1, lub innych informacji będących podstawą wszczęcia postępowania - że przedsiębiorca stosuje praktykę, o której mowa w art. 24, przedsiębiorca, któremu jest zarzucane naruszenie tego przepisu, zobowiąże się do podjęcia lub zaniechania

określonych działań zmierzających do zapobieżenia tym naruszeniom, Prezes Urzędu może, w drodze decyzji, nałożyć obowiązek wykonania tych zobowiązań.

Decyzja zobowiązująca uregulowana w cytowanym przepisie jest środkiem zmierzającym do polubownego rozstrzygnięcia powstałego sporu. Polski ustawodawca wprowadził model wzorowany na unijnym, gdzie uprawnienie do wydawania decyzji zobowiązujących przysługuje Komisji Europejskiej na podstawie art. 9 rozporządzenia Rady (WE) nr 1/2003 z dnia 16 grudnia 2002r. w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 i 82 Traktatu. Uregulowanie zawarte w art. 28 ustawy okik zakłada aktywność po stronie przedsiębiorcy, któremu postawiono zarzut naruszenia zakazu stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Przedsiębiorca, powołując się na przepis art. 28, występuje do Prezesa UOKiK z pisemnymi propozycjami zobowiązań, które organ może, ale nie musi zaakceptować. Prezes UOKiK nie może z własnej inicjatywy, bez udziału przedsiębiorcy wydać decyzji na podstawie art. 28 ustawy. Jednocześnie rozstrzygnięcie sprawy w trybie przyjęcia zobowiązań przedsiębiorcy należy do kategorii decyzji uznaniowych. Jak wskazała Małgorzata Sieradzka w „Komentarzu do ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów,” pod red. K.Kohutka (Wolters Kluwers 2014), „ wiąże się to z koniecznością rozważenia kwestii, jakie orzeczenie w konkretnej sytuacji faktycznej będzie lepsze dla interesu publicznego, w ochronie którego występuje organ antymonopolowy. Prezes UOKiK nie ma zatem obowiązku wydania decyzji zobowiązującej w każdym przypadku, gdy przedsiębiorca wystąpi z wnioskiem o jej wydanie. Przepis art. 28 ustawy okik nie obliuguje bowiem organu ochrony konsumentów do wydania decyzji zobowiązującej, a jedynie stwarza mu prawną możliwość wydania takiej decyzji. Prezes UOKiK jest zatem uprawniony, a nie zobowiązany do wydania decyzji na podstawie art. 28 ust. 1 ustawy.”

W orzecznictwie przyjmuje się, że wybór konkretnej podstawy prawnej determinującej treść decyzji jest pochodną występującej w polskim prawie administracyjnym koncepcji swobodnego uznania administracyjnego. Według niej organ administracyjny ma swobodę w wyborze rodzaju decyzji. Swoboda ta jest ograniczona koniecznością ziszczenia się przesłanek niezbędnych do jej wydania. Kontrola odmowy wydania decyzji zobowiązującej przez Sąd może mieć miejsce tylko wyjątkowo, w sytuacji, gdy doszło do naruszenia podstawowych zasad porządku prawnego.

Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 26 października 2016r. w sprawie III SK 54/15, uznał, że dopuszczalne jest uznanie zarzutu niezastosowania art. 28 u.o.k.k. za zasadny, jeżeli organ ochrony konsumentów nie wydał decyzji zobowiązującej wbrew wypracowanym w swojej praktyce orzeczniczej standardom postępowania. Analogicznie należy traktować sytuację, w której organ nie wydał takiej decyzji wbrew zasadom, do respektowania których zobowiązał się w stosunku do uczestników rynku wskutek ewentualnego upublicznienia wszelkiego rodzaju wyjaśnień, wytycznych, zaleceń, i tym podobnych dokumentów przybliżających uczestnikom rynku sposób wykładni i stosowania publicznoprawnych reguł ochrony konsumentów. Możliwe jest również uwzględnienie zarzutu naruszenia art. 28 u.o.k.k., przez jego niezastosowanie, w przypadku wykazania naruszenia zasady równego traktowania przedsiębiorców dopuszczających się tożsamyh praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów (w szczególności kwestionowanych w postępowaniach wszczynanych w wyniku przeglądu poszczególnych segmentów rynku).

Uznać należy, że Prezes UOKiK, podejmując decyzję co do wydania rozstrzygnięcia na podstawie art. 28 ustawy okik lub rozstrzygnięcia na podstawie art. 26 i art. 27 ustawy okik, powinien kierować się w szczególności: celami ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, skutkami praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów oraz treścią zaproponowanego przez przedsiębiorcę zobowiązania. Zobowiązanie złożone Prezesowi UOKiK winno prowadzić do wyeliminowania kwestionowanych zachowań przez przyjęcie jasnego i ściśle określonego sposobu

przyszłego zachowania przedsiębiorcy. Nie jest wystarczające złożenie deklaracji, że określone zachowania nie będą w przyszłości stosowane.

W niniejszej sprawie w toku postępowania administracyjnego powód złożył wniosek o wydanie decyzji zobowiązującej. Prezes UOKiK nie przychylił się do tego wniosku i wydał decyzję, w której nałożył na przedsiębiorcę karę. Pozwany uzasadnił odmowę tym, że w chwili złożenia wniosku przez przedsiębiorcę, naruszenie zakazu z art. 24 ust. 1 ustawy okik było już udowodnione, a nie tylko uprawdopodobnione. Prezes Urzędu wziął również pod uwagę oczywisty i rażący charakter naruszenia zarzuconego spółce, jak również fakt, że praktyka dotyczyła towarów i usług będących dla konsumentów dobrami codziennej potrzeby. Nie sposób więc uznać, że odmawiając wydania decyzji zobowiązującej Prezes UOKiK przekroczył zakres uznania administracyjnego.

Jednakże okolicznością bezsporną jest, że w tym samym okresie zostały wydane decyzje w stosunku do innych przedsiębiorców energetycznych, którzy dopuścili się analogicznych praktyk. Prezes UOKiK zastosował wobec nich inne środki celem usunięcia skutków naruszeń, zamiast nałożenia kar pieniężnych. Istotne jest, że nie były to decyzje zobowiązujące t.j. wydane w oparciu o art. 28 ustawy okik. Zarzut naruszenia art. 28 nie okazał się więc zasadny, gdyż sytuacji powoda i pozostałych przedsiębiorców nie można porównywać. Jednocześnie w tym zakresie uzasadniony okazał się zarzut naruszenia art. 106 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 111 ustawy okik. W ocenie Sądu Apelacyjnego, okoliczność, że na dwóch przedsiębiorców nie nałożono kar pieniężnych za analogiczną praktykę, która miała miejsce w zbliżonym okresie czasu, musi zostać uwzględniona przy ocenie szkodliwości praktyki, co z kolei powinno mieć wpływ na wymiar kary nałożonej na powoda. Z tego powodu Sąd Apelacyjny dokonał odmiennej oceny wagi naruszenia i uznał, że naruszenie to winno być ocenione jako niewielkie i w oparciu o „Wyjaśnienia w sprawie ustalania wysokości kar pieniężnych za stosowanie kar pieniężnych za stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów” upublicznione przez Prezesa UOKiK na stronie internetowej Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kwota bazowa kary winna wynieść 0,02% przychodu, czyli kształtować się w najniższym przedziale. Ustalono więc kwotę bazową na 0,02% przychodu, zaś uwzględnienie okoliczności łagodzących (zaniechanie stosowania praktyki oraz przyczynienie się przedsiębiorcy do szybkiego i sprawnego przeprowadzenia postępowania) spowodowały obniżenie kary o 50%. W ten sposób ustalono wysokość kary na kwotę 258 872,50 zł. W ocenie Sądu Apelacyjnego spełnia ona wymóg proporcjonalności oraz spełni cele kary: prewencyjny, represyjny i edukacyjny.

Z tych względów wyrok podlegał częściowej zmianie na podstawie art. 386 § 1 k.p.c., na mocy art. 385 k.p.c. oddalono apelację w pozostałym zakresie.

Rozstrzygnięcie o kosztach postępowania za I i II instancję oparto na mocy art. 100 k.p.c., znosząc je wzajemnie pomiędzy stronami.