

sygn. akt XVII AmA 98/12

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 02 października 2012 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów

w składzie:

Przewodnicząca: Sędzia SO Małgorzata Perdion-Kalicka

Protokolant: sekretarz sądowy Jadwiga Skrzyńska

po rozpoznaniu w dniu 02 października 2012 r. w Warszawie na rozprawie

z odwołania (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w K.

przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

o naruszenie zbiorowych interesów konsumentów

na skutek odwołania (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w K. od decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 21 września 2009 r., nr (...)

1. oddala odwołanie w zakresie dotyczącym pkt I.2, II.2 i III.2;
2. zasądza od (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w K. na rzecz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kwotę 600 zł (sześćset złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

SSO Małgorzata Perdion-Kalicka

Sygn. akt XVII AmA 98/12

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 21 września 2009 roku Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów praktykę stosowaną przez (...) S.A. z siedzibą w K., polegającą na obciążaniu odbiorców, niebędących właścicielami układów pomiarowo-rozliczeniowych, kosztami sprawdzenia prawidłowości działania tych układów w sytuacji, gdy układów tych nie poddano badaniom laboratoryjnym, co jest działaniem bezprawnym, tj. sprzecznym z § 43 ust. 3 rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 4 maja 2007 r. w sprawie szczegółowych warunków funkcjonowania systemu elektromagnetycznego (Dz. U. Nr 93, póź. 623 ze zm.) i nakazał zaniechania jej stosowania. Za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów praktykę stosowaną przez (...) S.A. z siedzibą w K. została uznana także w przedmiotowej decyzji praktyka polegająca na stosowaniu procedury sprawdzenia prawidłowości działania układu pomiarowo-rozliczeniowego za pomocą licznika wzorcowego, w ramach której za nieprawidłowo działający uznawany jest wyłącznie ten układ, dla którego licznik wzorcowy wskazał błąd odczytu o wartości co najmniej dwukrotnie przekraczającej normatywny limit błędu, właściwy dla sprawdzanego układu, co wyczerpuje znamiona nieuczciwej praktyki rynkowej z art. 5 ust. 3 pkt 3 i pkt 4 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz.U. Nr 171, póź. 1206.). Także co do tej praktyki Prezes UOKiK nakazał zaniechania jej stosowania.

(...) S.A. z siedzibą w K. został także przedmiotowa decyzją zobowiązany do opublikowania, w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia decyzji, w dodatkach lokalnych do Gazety (...), wydawanych na terenie działania (...) S.A. oraz w (...) oświadczeń następującej treści:

1. (...) S.A. z siedzibą w K. oświadcza, iż obciążając odbiorców, niebędących właścicielami układów pomiarowo-rozliczeniowych, kosztami sprawdzenia stanu technicznego układów pomiarowo-rozliczeniowych w sytuacji, gdy układów tych nie poddano badaniom laboratoryjnym, działał bezprawnie tj. niezgodnie z § 43 ust. 3 Rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 4 maja 2007 r. w sprawie szczegółowych warunków funkcjonowania systemu elektromagnetycznego (Dz. U. Nr 93, póź. 623 ze zm.). Działanie to zostało uznane przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, o której mowa w art. 24 ust. 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, póź. 331, ze zm.). (...) S.A. z siedzibą w K. oświadcza, iż opisana wyżej praktyka, jako naruszająca zbiorowe interesy konsumentów została wyeliminowana z działania Spółki”.

2. (...) S.A. z siedzibą w K. oświadcza, iż stosując procedurę sprawdzenia prawidłowości działania układu pomiarowo-rozliczeniowego za pomocą licznika wzorcowego, w ramach której za nieprawidłowo działający uznawany był wyłącznie ten układ, dla którego licznik wzorcowy wskazał błąd odczytu o wartości co najmniej dwukrotnie przekraczającej normatywny limit błędu, właściwy dla sprawdzanego układu, działał bezprawnie tj niezgodnie z art. 5 ust. 3 pkt 3 i pkt 4 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz. U. Nr 171, póź. 1206.). Działanie to zostało uznane przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, o której mowa w art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, póź. 331, ze zm.). (...) S.A. z siedzibą w K. oświadcza, iż opisana wyżej praktyka, jako naruszająca zbiorowe interesy konsumentów została wyeliminowana z działania Spółki”.

Z tytułu naruszenia zakazu o jakim mowa w art. 24 ust. 1 i ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w zakresie opisanym w punkcie 1.1 sentencji decyzji Prezes UOKiK nałożył na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów na (...) S.A. z siedzibą w K. karę pieniężną w wysokości: 4 274 508 złotych, zaś z tytułu naruszenia zakazu o jakim mowa w art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w zakresie opisanym w punkcie 1.2 sentencji decyzji nałożył karę pieniężną w wysokości: 4 274 508 złotych.

Od powyższej Decyzji odwołanie wniósł powód domagając się uchylecia decyzji i zasądzenie kosztów procesu, ewentualnie zmiany decyzji w całości poprzez: uznanie, że stosowane przez (...) S.A. praktyki opisane decyzji nie naruszają zbiorowych interesów konsumentów; odstąpienie od nałożenia na (...) S.A. obowiązku składania oświadczeń o treści wskazanej w tym punkcie; odstąpienie od nałożenia na (...) S.A. kar pieniężnych.

Powód zarzucił między innymi, że zaskarżona decyzja została wydana z rażącym naruszeniem § 43 ust. 3 rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 4 maja 2007 r. w sprawie szczegółowych warunków funkcjonowania systemu elektroenergetycznego (Dz.U. Nr 93, poz. 623 ze zm.) w następstwie błędnej wykładni tego przepisu, w wyniku czego Prezes UOKiK uznał, że obciążenie odbiorów energii elektrycznej kosztami sprawdzenia prawidłowości działania układu pomiarowo-rozliczeniowego jest możliwe wyłącznie w przypadku, gdy układy te poddano badaniom laboratoryjnym. W uzasadnieniu odwołania powód wskazywał, także na niewłaściwe zastosowanie art. 4 ust. 1 w zw. z art. 5 ust. 3 pkt 3) i pkt 4) ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz. U. Nr 171, poz. 1206) w zw. z art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 ustawy z 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331, ze zm.), w wyniku czego Prezes UOKiK uznał za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów stosowaną przez (...) S.A. praktykę, polegającą na stosowaniu procedury sprawdzania prawidłowości działania układu pomiarowo-rozliczeniowego za pomocą licznika wzorcowego, w ramach której za nieprawidłowo działający uznawany jest wyłącznie ten układ, dla którego licznik wzorcowy wskazał błąd odczytu o wartości co najmniej dwukrotnie przekraczającej normatywny limit błędu, właściwy dla sprawdzanego układu.

Powód wywodził także, że w zakresie nałożonej kary pieniężnej decyzja została wydana z naruszeniem art. 111 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, albowiem ustalając wysokość tej kary Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów błędnie ustalił i pominął istotne dla wymiaru kary okoliczności.

Pozwany w odpowiedzi na odwołanie wniósł o jego oddalenie i zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Wyrokiem z dnia 21 marca 2011 r. (sygn. akt 190/09) Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uchylił zaskarżoną decyzję oraz obciążył Prezesa UOKiK kosztami procesu.

Od powyższego wyroku apelację wniósł pozwany.

Wyrokiem z dnia 31 stycznia 2012 r. (sygn. akt VI ACa 907/11) Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny uchylił zaskarżony wyrok, w zakresie uchylającym pkt I.2, II. 2 i III.2 zaskarżonej decyzji oraz rozstrzygającym o kosztach procesu i w tej części sprawę przekazał Sądowi Okręgowemu w Warszawie - Sądowi Ochrony Konkurencji i Konsumentów do ponownego rozpoznania - pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego, oraz oddalił apelację w pozostałym zakresie.

Uzasadniając częściowe uchylene wyroku sądu pierwszej instancji, Sąd Apelacyjny wskazał, że Sąd Okręgowy rozpoznając skargę powoda w zakresie pkt. I.2, II.2 oraz II.2 decyzji pozwanego nie rozpoznał istoty sprawy. W szczególności Sąd Okręgowy uzasadniając swoje rozstrzygnięcie odniósł się jedynie do sytuacji, gdy jeden z dwóch prawidłowo działających liczników tego samego rodzaju i tej samej klasy dokładności wskazuje z błędem odpowiadającym granicy ujemnej błędu a drugi dodatkowo, przy rzeczywistym przepływie wynoszącym 100 KWh i takim samym wskazaniu licznika wzorcowego 100 KWh. Do powyższego założenia odnosiło się również stwierdzenie Sądu Okręgowego, iż uznanie reklamacji po sprawdzeniu układu pomiarowo rozliczeniowego za pomocą licznika wzorcowego, jeżeli co najmniej dwukrotnie przekroczony został limit błędu nie wprowadza w błąd konsumenta, gdyż zastosowana metoda umożliwia weryfikację z taką

właśnie dokładnością. Sąd Apelacyjny wskazał, że Sąd pierwszej instancji w żaden sposób nie odniósł się do stanowiska pozwanego, według którego, bezpodstawne jest przyjęcie, że w każdym przypadku suma dopuszczalnych błędów granicznych licznika wzorcowego będzie mieścić się w granicach dopuszczalnego uchybu, ponieważ w praktyce mogą występować przypadki, w których suma granicznych błędów jest większa niż dopuszczalny uchyb. A zatem w przypadku, gdy licznik wzorcowy potwierdzi, iż reklamowane przez konsumenta urządzenie pomiarowo-rozliczeniowe wykazuje błąd pomiaru, przy czym błąd ten nie przekracza dwukrotności limitu błędu właściwego dla danego urządzenia, konsument informowany jest przez powoda, że reklamowane urządzenie działa poprawnie w wyniku czego może on pozostać w mylnym przeświadczeniu, że dokonany przez profesjonalistę pomiar jest wiarygodny, a limit błędu pomiaru, na podstawie którego stwierdzono poprawność działania danego urządzenia ma swoje umocowanie prawne. Skutkiem powyższego przeświadczenia o poprawności samego sprawdzania, jak i poprawności działania układu pomiarowo rozliczeniowego - przy braku wiedzy o możliwości badania laboratoryjnego i informacji o tym - może być uznanie przez konsumenta wyniku sprawdzenia i w konsekwencji obciążenie go opłatą za badanie techniczne w sytuacji, gdy poprawność działania układu pomiarowo-rozliczeniowego nie została potwierdzona. W świetle powyższego Sąd Apelacyjny wskazał, że przy ponownym rozpoznaniu sprawy rozważenia wymaga stanowisko pozwanego, według którego za poprawnie działający układ pomiarowo - rozliczeniowy może być uznany układ działający wadliwie. Powtórnie rozpoznając sprawę Sąd Okręgowy winien więc zbadać, czy praktyka stosowana przez (...) S.A. wyczerpuje znamiona nieuczciwej praktyki rynkowej i czy narusza zbiorowe interesy klientów.

Po ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:

Powód - (...) S.A. z siedzibą w K. prowadzi działalność gospodarczą, której przedmiotem jest m.in. wytwarzanie, przesyłanie i dystrybucja energii elektrycznej. Obszar działania powoda obejmuje województwo (...) oraz części województw: (...), (...), (...), (...) i (...). W strukturze powoda znajdują się pięć Oddziałów, których siedziby mieszczą się w B., B., C., K. oraz T..

Powód jest właścicielem układów pomiarowo-rozliczeniowych, służących do pomiaru energii elektrycznej zużywanej przez odbiorców przyłączonych do sieci niskiego napięcia.

U odbiorców przyłączonych do sieci dystrybucyjnej powoda, zakwalifikowanych do V grupy przyłączeniowej, zainstalowane są różne modele liczników energii elektrycznej /k.165 akt administracyjnych/. Urządzenia te różnią się między innymi określoną przez producenta tzw. klasą urządzenia odpowiadającą dopuszczalnemu błędowi wskazań wyrażonemu procentowo. Na 48 modeli liczników zdecydowana większość, bo 34 typy urządzeń miało ustalony dopuszczalny błąd (uchyb) na poziomie 2%, natomiast dla 5 modeli dopuszczalny błąd wynosił 1 %. Ponadto, dla 6 typów urządzeń dopuszczalny uchyb wskazań określono na poziomie 2 % lub 3%, natomiast dla pozostałych trzech modeli - na poziomie 1 % lub 2 %. Dopuszczalny limit uchybu dla urządzeń zainstalowanych u odbiorców grupy V w sieci dystrybucyjnej powoda ustalony był zatem na poziomie 1%, 2% lub 3%, przy czym dla ponad 70 % urządzeń limit ten wynosi 2%.

Reklamacje prawidłowości działania układu pomiarowo-rozliczeniowego załatwiane są przez powoda w oparciu o „Instrukcję postępowania przy wykrywaniu i likwidacji nielegalnego poboru energii elektrycznej w (...) S.A.” / k.110-149 akt administracyjnych/. Procedura reklamacyjna określona w Instrukcji odnosi się do wszystkich klientów spółki, w tym także konsumentów. Instrukcja ta obowiązuje i jest stosowana przez wszystkie Oddziały Spółki, natomiast czynności związane ze sprawdzeniem poprawności działania układu pomiarowo-rozliczeniowego wykonywane są w ramach prowadzenia kontroli, o której mowa w art. 6 ust. Prawa energetycznego.

Stosowana przez powoda Instrukcja zawiera m.in. szczegółowy opis postępowania w przypadku zgłoszenia przez odbiorcę (lub przez przedstawicieli (...)) nadmiernego zużycia energii elektrycznej. I tak, zgodnie z pkt 9.1. Instrukcji, po zgłoszeniu przez odbiorcę reklamacji dotyczącej uszkodzenia urządzenia pomiarowego, właściwa jednostka organizacyjna Spółki zobligowana jest do niezwłocznego, lecz nie później niż w ciągu 7 dni od dnia zgłoszenia, przeprowadzenia kontroli układu pomiarowo-rozliczeniowego. Zgodnie z pkt. 9.4 Instrukcji sprawdzenia prawidłowości działania dokonuje się za pomocą licznika wzorcowego, posiadającego aktualne świadectwo wzorcowania. Sprawdzany licznik, którego błąd wykracza poza zakres (klasa dokładności licznika x2), należy przekazać do badania laboratoryjnego, a w miejsce zdemontowania zainstalować inny licznik. Także z opisu tego typu procedury kontroli zawartego w pkt. 9.6 Instrukcji wynika, że tylko licznik, którego błąd wykracza poza dopuszczalny zakres (klasa dokładności licznika x2), należy zdemontować i zabezpieczyć. W innym przypadku licznik należy przekazać do badania laboratoryjnego lub ekspertyzy tylko na pisemne żądanie odbiorcy (pkt. 9.9)

Instrukcja ponadto stanowi, że jeśli w wyniku badania laboratoryjnego lub ekspertyzy (pkt. 9.10. lit a) i b)) stwierdzono, że błąd wskazań licznika nie przekracza granicy błędu dopuszczalnego -reklamację należy uznać za nieuzasadnioną i w przypadku, gdy badanie zostało przeprowadzone na wniosek Odbiorcy, należy obciążyć Odbiorcę kosztami tego badania wg pkt 8.1.3. Taryfy. Z kolei gdy błąd wskazań licznika jest dodatni, przekracza granicę błędu dopuszczalnego, a nie przekracza + 20% - zgłoszenie należy uznać za zasadne i dokonać korekty rozliczeń, zgodnie z zapisami w Taryfie, za ostatni okres rozliczeniowy lub niekwestionowany przez strony okres od ostatniego odczytu do dnia zdjęcia uszkodzonego licznika, bez obciążania odbiorcy kosztami badania licznika,(...)”

Powyższy stan faktyczny, który był bezsporny między stronami, Sąd ustalił w oparciu o dowody z dokumentów zgromadzone w postępowaniu prowadzonym przez Prezesa UOKiK. Sąd oddalił wniosek dowodowy powoda o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego jak również dowód z zeznań świadków, gdyż zdaniem Sądu dowody te były nieprzydatne do rozstrzygnięcia sprawy. W szczególności wnioski dowodowe zmierzał w istocie do ustalenia, że przy badaniu prawidłowości działania urządzenia pomiarowo-rozliczeniowego licznikiem wzorcowym prawidłowe jest przyjęcie, że urządzenie działa prawidłowo o ile uchyb nie przekracza dwukrotności dopuszczalnego dla urządzenia limitu uchybu. Jednak zdaniem Sądu okoliczności te były nieistotne z punktu widzenia interesów konsumenta, który powinien być należycie poinformowany o wynikach przeprowadzonego badania. Dla oceny tej prawidłowości zbędne było zdaniem Sądu odwołanie się do specjalistycznej wiedzy inżynierskiej, gdyż nie miało ona znaczenia dla prawidłowości przekazywanej konsumentom informacji o wynikach konkretnego badania przeprowadzonego na urządzeniu zainstalowanym u konsumenta. Tego typu prawdy ogólne nie mogą być podstawą podawania informacji

sprzecznych z faktycznym wynikiem badania, o ile wynik tego badania potwierdzał istnienie uchybu wyższego niż dopuszczalny dla danego urządzenia przez producenta.

Sąd zważył, co następuje:

Odwołanie powoda w części dotyczącej pkt I.2, II.2 i III.2 decyzji jest niezasadne.

Rozstrzygając sporną między stronami kwestię, czy jest naruszeniem zbiorowych interesów konsumentów zachowanie powoda, który zgodnie z treścią Instrukcji, demontuje licznik i przekazuje go do badania laboratoryjnego, tylko wtedy, gdy przy użyciu licznika wzorcowego stwierdzono błąd przekraczający dwukrotnie dopuszczalny zakres błędów, należy w pierwszej kolejności wskazać, że niewątpliwie opisane działanie mieści się w kategorii praktyk stosowanych wobec konsumentów. Powód jest bowiem przedsiębiorcą zaś jego kontrahentami są też konsumenci.

W myśl zasady wyrażonej w art. 24 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zakazane jest stosowanie praktyk, które naruszają zbiorowe interesy konsumentów. Przez praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów rozumie się godzące w nie bezprawne działania przedsiębiorcy, w tym między innymi naruszanie obowiązku udzielania konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji oraz nieuczciwe praktyki rynkowe lub czyny nieuczciwej konkurencji.

Nie budzi w sprawie niniejszej wątpliwości, że powód jest przedsiębiorcą i że podejmuje działania w obrocie z konsumentami. Pozostaje więc do rozstrzygnięcia kwestia czy działania i zaniechania opisane w stanie faktycznym sprawy są bezprawne i czy naruszają zbiorowe interesy konsumentów.

O bezprawności w rozumieniu powołanego przepisu możemy mówić, gdy zachowanie przedsiębiorcy - czyli jego działanie jak również zaniechanie - jest sprzeczne z powszechnie obowiązującym porządkiem prawnym, a więc zarówno z normami prawnymi, jak również z zasadami współżycia społecznego i dobrymi obyczajami. Bezprawność jest przy tym obiektywnym czynnikiem, a więc niezależna jest od winy i jej stopnia, jak również bez znaczenia jest świadomość istnienia naruszeń. Bezprawność jest także niezależna od wystąpienia szkody.

Bezprawne praktyki muszą być ponadto wymierzone w zbiorowe interesy konsumentów, czyli odnosić się do obecnych, przyszłych i potencjalnych konsumentów, a więc naruszać prawa nieograniczonej bliżej nieokreślonej liczby konsumentów. Interes, który jest chroniony owym przepisem, to interes prawny rozumiany jako określone potrzeby konsumenta, które zostały uznane przez ustawodawcę za godne ochrony (tak SN w uzasadnieniu uchwały z 13 lipca 2006r III SZP 3/06, OSNP 2007, nr 1-2, poz.35).

Oceny czy w danej sytuacji mamy do czynienia z bezprawnym naruszeniem interesu konsumentów dokonujemy więc między innymi na podstawie analizy regulacji określonych aktów prawnych, które swym działaniem naruszył przedsiębiorca.

W zaskarżonej w niniejszy postępowaniu decyzji Prezes UOKiK wskazał, że działanie powoda opisane w pkt I.2 decyzji, wyczerpuje znamiona nieuczciwej praktyki rynkowej określonej w art. 5 ust 3 pkt 3 i pkt 4 ustawy z 23 sierpnia 207r o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym. W myśl art. 3 tej ustawy zakazane jest stosowanie nieuczciwych praktyk rynkowych, przy czym za praktykę rynkową ustawa rozumie działanie lub zaniechanie przedsiębiorcy, sposób postępowania, oświadczenie lub informację handlową, w szczególności reklamę i marketing, bezpośrednio związane z promocją lub nabyciem produktu przez konsumenta. Ustawa określa też, kiedy praktyka stosowana przez przedsiębiorców wobec konsumentów jest nieuczciwa, wskazując w art. 4, że ma to miejsce wówczas, gdy praktyka rynkowa jest sprzeczna z dobrymi obyczajami i w istotny sposób zniekształca lub może zniekształcić zachowanie rynkowe przeciętnego konsumenta, przed zawarciem umowy dotyczącej produktu, w trakcie jej zawierania lub po jej zawarciu.

Jedną z nieuczciwych praktyk przykładowo wskazanych w cytowanym przepisie, jest praktyka rynkową wprowadzającą w błąd, za którą uznaje się takie działanie, które w jakikolwiek sposób powoduje lub może powodować

podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął. Przy czym chodzi tu o decyzję, co do tego, czy, w jaki sposób i na jakich warunkach dokona zakupu, zapłaci za produkt w całości lub w części, zatrzyma produkt, rozporządzi nim lub wykona uprawnienie umowne związane z produktem, bez względu na to, czy konsument postanowi dokonać określonej czynności, czy też powstrzymać się od jej dokonania. W myśl ustawy wprowadzające w błąd działanie może w szczególności dotyczyć obowiązków przedsiębiorcy związanych z produktem, w tym usług serwisowych i procedury reklamacyjnej, praw konsumenta, w szczególności prawa do naprawy lub wymiany produktu na nowy albo prawa do obniżenia ceny lub do odstąpienia od umowy.

Ocena każdej praktyki stosowanej przez przedsiębiorcę, w tym praktyki polegającej na wprowadzanie w błąd musi się odnosić do przeciętnego konsumenta, którego ustawa definiuje jako tego, który jest dostatecznie dobrze poinformowany, uważny i ostrożny; oceny dokonuje się z uwzględnieniem czynników społecznych, kulturowych, językowych i przynależności danego konsumenta do szczególnej grupy konsumentów, przez którą rozumie się dającą się jednoznacznie zidentyfikować grupę konsumentów, szczególnie podatną na oddziaływanie praktyki rynkowej lub na produkt, którego praktyka rynkowa dotyczy, ze względu na szczególne cechy, takie jak wiek, niepełnosprawność fizyczna lub umysłowa;

Istotne z punktu widzenia zarzucanej praktyki są także regulacje dotyczące wymagań jakie muszą spełniać liczniki energii elektrycznej, zainstalowane u odbiorców przyłączonych do sieci dystrybucyjnej powoda, zakwalifikowanych do V grupy przyłączeniowej, Uregulowania te zawarte są w: Zarządzeniach Nr 3,4 Prezesa Głównego Urzędu Miar z dnia 6 lutego 1995 r. (Dz. Urzędowy Miar i Probiernictwa nr 2 z 7 lutego 1995 r.) do ustawy z dnia 3 kwietnia 1993 r. Prawo o miarach (Dz. U. Nr 55, poz. 248), rozporządzeniach do ustawy z dnia 11 maja 2001 r. Prawo o miarach (Dz. U. z 2004r. Nr 243, poz. 2441 ze zm.), Rozporządzeniu Ministra Gospodarki z dnia 18 grudnia 2006 r. w sprawie zasadniczych wymagań dla przyrządów pomiarowych (Dz. U. Nr 3, poz. 27), Rozporządzeniu Ministra Gospodarki z dnia 7 stycznia 2008 r. w sprawie wymagań, którym powinny odpowiadać liczniki energii elektrycznej czynnej prądu przemiennego (Dz. U. Nr 8, poz. 63).

Wyżej wskazane akty prawne określają również wartości dopuszczalnych błędów układów pomiarowo-rozliczeniowych zainstalowanych u odbiorców, zgodnie z którymi, wartość tych błędów dla liczników zainstalowanych u odbiorców grupy V mieści się w przedziale od $\pm 2\%$ do $\pm 3,5\%$ i wynosi odpowiednio:

$\pm 3\%$ dla niektórych liczników energii elektrycznej wprowadzonych do obrotu w okresie obowiązywania Zarządzenia nr 138 Prezesa Głównego Urzędu Miar z dnia 30 lipca 1996 r. (Dziennik Urzędowy Miar i Probiernictwa Nr 23/96, póź. 146);

$\pm 3,5\%$ wprowadzonych do obrotu w wyniku oceny zgodności oraz liczników energii elektrycznej wprowadzonych do obrotu w świetle przepisów ww. rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 18 grudnia 2006 r. w sprawie zasadniczych wymagań dla przyrządów pomiarowych;

$\pm 2,5\%$ dla liczników indukcyjnych energii elektrycznej wprowadzonych do obrotu w świetle przepisów ww. rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 7 stycznia 2008 r. w sprawie wymagań, którym powinny odpowiadać liczniki energii elektrycznej czynnej prądu przemiennego;

$\pm 2\%$ dla pozostałych liczników energii elektrycznej.

Przepis § 43 Rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 4 maja 2007 r. w sprawie szczegółowych warunków funkcjonowania systemu elektroenergetycznego (Dz. U. z dnia 29 maja 2007 r.) określa uprawnienia odbiorcy energii elektrycznej do żądania od przedsiębiorstwa energetycznego sprawdzenia prawidłowości działania układu pomiarowo-rozliczeniowego. Wskazuje on również, że odbiorca ma także prawo żądać laboratoryjnego sprawdzenia prawidłowości działania układu pomiarowo-rozliczeniowego.

Dokonując subsumcji ustalonego stanu faktycznego pod normę art. 24 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz na tle przedstawionych wyżej regulacji prawnych, Sąd doszedł do przekonania, że praktyka stosowana przez

powoda w wyniku, której przyjmuje on, że urządzenie działa poprawnie w każdym przypadku gdy licznik wzorcowy potwierdzi, iż reklamowane przez konsumenta urządzenie pomiarowo-rozliczeniowe wykazuje błąd pomiaru nie przekraczający dwukrotności limitu błędu właściwego dla danego urządzenia - jest działaniem bezprawnym, które narusza zbiorowe interesy konsumentów. Bezprawność tego działania polega na tym, że informując konsumenta o wyniku badania powód nie opiera się na rzeczywistym wyniku pomiaru urządzenia wzorcowego, ale za dopuszczalną normę uchybu przyjmuje wartość dowolnie ustaloną w instrukcji jako dwukrotność dopuszczalnego uchybu, gdy tymczasem producenci urządzeń określają w oparciu o obowiązujące normy prawne dopuszczalne uchyby tych urządzeń na innym niższym poziomie.

Bezsporne jest, iż każdy klient powoda, w tym również konsument, ma prawo do zgłoszenia przedsiębiorstwu energetycznemu reklamacji urządzenia pomiarowo-rozliczeniowego, jak również ma prawo żądać laboratoryjnego sprawdzenia tego urządzenia (§ 43 ust. 1 i ust. 2 rozporządzenia systemowego).

Niemniej jednak działania powoda opisane w instrukcji mogą powodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej – reklamowania pracy urządzeń pomiarowych, której inaczej by nie podjął. W szczególności w sytuacji, gdy sam powód uznaje za wadliwe działające urządzenie tylko takie urządzenie, które w wyniku zbadania licznikiem wzorcowym osiągnie uchyb na poziomie dwukrotności dopuszczalnego uchybu, może to niewątpliwie wpłynąć na decyzje konsumenta o ewentualnym żądaniu sprawdzenia urządzenia w badaniach laboratoryjnych. Przeciętny konsument, nie będąc z oczywistych względów zaznajomiony ze szczegółowymi danymi na temat wartości uchybu dopuszczalnego przez producenta, nie będzie miał świadomości, że w trakcie kontroli rzeczywisty wynik jest wyrazem przekroczenia dopuszczalnego uchybu, gdyż kontrolujący z ramienia przedsiębiorstwa taki licznik uzna zgodnie z instrukcją za poprawnie działający.

Konsument działając w zaufaniu do przedsiębiorstwa, które dokonuje badania urządzenia za pomocą licznika wzorcowego może więc pozostać w mylnym przeświadczeniu, że dokonany przez profesjonalistę pomiar jest wiarygodny, a limit błędu pomiaru, na podstawie którego stwierdzono poprawność działania danego urządzenia ma swoje umocowanie prawne. Skutkiem powyższego przeświadczenia o poprawności samego sprawdzania, jak i poprawności działania układu pomiarowo-rozliczeniowego - przy braku wiedzy o możliwości badania laboratoryjnego i informacji o stwierdzonym przekroczeniu dopuszczalnego uchybu - może być za strony konsumenta akceptacja wyniku badania i niekwestionowanie go, a w konsekwencji obciążenie go opłatą za badanie techniczne w sytuacji, gdy poprawność działania układu pomiarowo-rozliczeniowego nie została potwierdzona. Takie zachowanie mieści się w kategorii wprowadzenia w błąd polegających na zaniechaniu podawania konsumentowi istotnych informacji dotyczących procedury reklamacyjnej. W istocie podawanie konsumentowi informacji nietransparentnej dotyczącej wyniku badania urządzenia jest w rzeczywistości zaniechaniem podawania informacji istotnych i z punktu widzenia decyzji co do dalszych działań zmierzających do weryfikacji poprawności działania urządzenia

Zdaniem Sądu nie może wpłynąć na ocenę zachowania powoda, jako zachowania bezprawnego, jego doświadczenie inżynierskie na które się powoływał a które pozwala mu na uznanie, że badania laboratoryjne nie potwierdzają istnienia wadliwości działania urządzeń pomiarowo-rozliczeniowych, gdy w wyniku badania licznikiem wzorcowym wykazywany uchyb mieści się w granicach dwukrotności dopuszczalnego dla danego urządzenia uchybu. Zdaniem Sądu konsument dla podjęcia racjonalnej decyzji, co do tego czy czynić dalsze działania zmierzające do weryfikacji poprawności działania urządzenia musi dysponować pełną wiedzą na temat wyniku badania przeprowadzonego przez przedsiębiorstwo. Jest to o tyle istotne, że w skrajnych przypadkach, uwzględniając, że licznik wzorcowy też ma dopuszczalną normę uchybu, może się tak zdarzyć, że wartość uchybów na dwóch urządzeniach (badanym i badającym), może się tak ukształtować, że suma dopuszczalnych błędów granicznych będzie większa niż dopuszczalny uchyb. Dziać się tak będzie zarówno wtedy gdy urządzenie jak i licznik wzorcowy będą mieć uchyb w maksymalnym możliwym zakresie na niekorzyść konsumenta, tzn. gdy oba urządzenia będą zawyżać wartość pobranej energii w możliwym dopuszczalnym zakresie. Skoro więc skutkiem działania powoda może być powstrzymanie się przez konsumenta od dalszych decyzji dotyczących weryfikacji poprawności pracy urządzenia w ramach badań laboratoryjnych, to niewątpliwie należy uznać, że działanie powoda ma znamiona nieuczciwej praktyki rynkowej wprowadzającej w błąd, która jako zakazana w art. 3 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym

praktykom rynkowym jest niewątpliwie bezprawna. Przy czym należy wskazać, że praktyka ta sprzeczna jest z dobrymi obyczajami. Wszak dobrym obyczajem, zgodnym z zasadami uczciwego obrotu, jest podanie prawdziwej i rzetelnej informacji kontrahentowi, który kwestionuje prawidłowość wykonywanej umowy, w szczególności wówczas, gdy kontrahent-konsument sam nie jest w stanie dokonać badania poprawności urządzenia ani zweryfikować wyników badania i informacji o poprawności działania urządzenia z uwagi na specjalistyczny zakres badania w mocno hermetycznej dziedzinie. Uznawanie więc przez kontrahenta konsumenta nieprawidłowego wyniku badania urządzenia, bo przekraczającego dopuszczalny dla urządzenia uchyb, jako wyniku prawidłowego i nie kierowania przez przedsiębiorstwo urządzania w takim wypadku do badania laboratoryjnego, gdy w istocie urządzenie może mieć przekroczony dopuszczalny uchyb, jest niewątpliwie sprzeczne z dobrymi obyczajami. Tym bardziej jest to naganne i godzące w dobre obyczaje, że kosztami badania za pomocą licznika wzorcowego obciążany jest konsument, pomimo, że rzeczywisty wynik tego badania wskazuje na przekroczenie uchybu dopuszczalnego dla danego urządzenia a więc gdy poprawność działania układu pomiarowo-rozliczeniowego nie została potwierdzona wynikiem badania.

Wobec powyższych ustaleń właściwa była ocena działań powoda przez Prezesa UOKiK. Podobnie Sąd nie znalazł podstaw do zakwestionowania orzeczenia w zakresie kary, gdyż wbrew zarzutom odwołania decyzja w tym zakresie nie została wydana z naruszeniem art. 111 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Powołany przepis nakazuje uwzględnić przy ustalaniu wysokości kar pieniężnych, w szczególności: okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy, a także uprzednie naruszenie przepisów ustawy.

Zdaniem Sądu ustalona kara za naruszanie zbiorowych interesów konsumentów działaniem opisanym w pkt I.2 decyzji jest adekwatna do dokonanego przez powoda naruszenia prawa. Kara która maksymalnie mogła być wymierzona w wysokości stanowiącej 10 % przychodów powoda została ustalona przez Prezesa UOKiK na poziomie (...) tego przychodu, a więc na stosunkowo niskim poziomie w stosunku do zagrożenia. Jeśli się weźmie pod uwagę, powszechność stosowanej praktyki przez powoda, bo w stosunku do wszystkich swoich kontrahentów będących konsumentami, to skala tego naruszenia jest stosunkowo duża, gdyż powód zakresem swego działania obejmuje województwo (...) i część czterech innych województw. Przy czym dla wymiaru kary nie bez znaczenia był fakt, że spółka miała świadomość, że co najmniej w niektórych ze sprawdzonych urzędzeń, badanie laboratoryjne mogłoby potwierdzić wadliwość działania układu pomiarowego, a mimo to nie kierowała urzędzeń do badań laboratoryjnych. Odwoływanie się więc w tym zakresie do doświadczenia inżynierskiego jest chybione, bo nie mogło ono zastąpić badań laboratoryjnych, których wynik jak sam powód wskazuje mógł być prawdopodobny do przewidzenia w oparciu o to doświadczenia ale nie w 100%. Dlatego zdaniem Sądu stopień naganności zachowania powoda wcale nie jest znikomy jak sugeruje odwołanie a orzeczona kara jest adekwatna do zakresu i stopnia naruszenia zbiorowych interesów konsumentów.

Mając powyższe na uwadze Sąd orzekł jak w punkcie I wyroku

O kosztach postępowania orzeczono w oparciu o art. 108 § 1 k.p.c., obciążając nimi w całości powoda stosownie do wyniku sporu na podstawie art. 98 § 1 k.p.c. Zgodnie z art. 98 § 3 w zw. z art. 99 k.p.c. do kosztów tych zaliczono koszty zastępstwa procesowego w wysokości 360 zł określonej w § 14 ust. 3 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. z 2002 r., nr 163, poz. 1349 ze zm.).

ZARZĄDZENIE

(...)