



PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
MAREK NIECHCIAŁ

RWA-611-501/16/RL/MMi/OB

Warszawa, dnia 6 marca 2019 r.

wersja jawna

(tajemnice przedsiębiorstwa i inne informacje prawnie chronione oznaczono [***])

DECYZJA NR RWA 1/2019

I. Na podstawie art. 23b ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (t.j.: Dz. U. z 2019 r. poz. 369) po przeprowadzeniu postępowania w sprawie o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone uznaje się postanowienia wzorców umów „Umowa sprzedaży energii elektrycznej pn. Przez Internet Najtaniej” (wersja 11.0 i 12.0) oraz „Umowa sprzedaży energii elektrycznej pn. Sprytna Chata” (wersja 2.0) stosowane przez Fortum Marketing and Sales Polska S.A. z siedzibą w Gdańsku (dawniej: Duon Marketing and Trading S.A. z siedzibą w Gdańsku) o treści:

1. „Kara umowna będzie liczona jako iloczyn liczby miesięcy pozostałych Odbiorcy do końca okresu, o którym mowa w ust. 1 [tj. do końca ostatniego roku kalendarzowego obowiązywania Cennika Promocyjnego - w przypadku wzorca „Umowa sprzedaży energii elektrycznej pn. Przez Internet Najtaniej” (wersja 11.0) oraz „Umowa sprzedaży energii elektrycznej pn. Sprytna Chata” (wersja 2.0); do 31 grudnia 2019 r. - w przypadku wzorca „Umowy sprzedaży energii elektrycznej pn. Przez Internet Najtaniej” (wersja 12.0)] oraz kwoty stanowiącej iloczyn ceny wskazywanej w Cenniku Promocyjnym (a w przypadku korzystania przez Odbiorcę z taryf dwustrefowych - dla ceny przypisanej do I strefy) obowiązującej Odbiorcę w dniu rozwiązania umowy i liczby kWh równej średniomiesięcznemu zużyciu wynikającemu z ostatniego okresu rozliczeniowego, a jeżeli okresu takiego nie było, to kwoty 50 zł” [§ 6 ust. 6 wzorca „Umowa sprzedaży energii elektrycznej pn. Przez Internet Najtaniej” (wersja 11.0) oraz § 6 ust. 5 wzorca „Umowa sprzedaży energii elektrycznej pn. Sprytna

- Chata*” (wersja 2.0) i wzorca „Umowa sprzedaży energii elektrycznej pn. Przez Internet Najtaniej” (wersja 12.0)];
2. **„Po upływie okresu, o którym mowa w ust. 1 powyżej, Umowa ulega przedłużeniu na kolejnych 12 miesięcy, jeżeli najpóźniej na 1 miesiąc przed zakończeniem tego okresu żadna ze Stron nie złoży pisemnego, pod rygorem nieważności, oświadczenia o braku woli kontynuacji Umowy”** [§ 6 ust. 3 wzorca „Umowa sprzedaży energii elektrycznej pn. Przez Internet Najtaniej” (wersja 11.0)];
 3. **„Należności za sprzedaną energię elektryczną będą regulowane przez Odbiorcę zgodnie z terminem (lub terminami) płatności określonym (-i) na fakturze lub w harmonogramach wpłat”** [§ 3 ust. 4 wzorca „Umowa sprzedaży energii elektrycznej pn. Przez Internet Najtaniej” (wersja 11.0) oraz § 3 ust. 5 wzorca „Umowa sprzedaży energii elektrycznej pn. Sprytna Chata” (wersja 2.0) i wzorca „Umowa sprzedaży energii elektrycznej pn. Przez Internet Najtaniej” (wersja 12.0)];
 4. **„Informacje przekazane w związku z realizacją Umowy nie mogą być przekazywane osobom trzecim, publikowane ani ujawniane w jakikolwiek inny sposób w okresie obowiązywania Umowy. Powyższe zobowiązanie nie dotyczy informacji przekazywanych przez Strony podmiotom z grupy Kapitałowej DUON”** [§ 8 ust. 2 wzorca „Umowa sprzedaży energii elektrycznej pn. Sprytna Chata” (wersja 2.0) i wzorca „Umowa sprzedaży energii elektrycznej pn. Przez Internet Najtaniej” (wersja 11.0 i 12.0)],

za niedozwolone postanowienia umowne w rozumieniu art. 385¹ § 1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny (tj. Dz. U. z 2017 r. poz. 459), co stanowi naruszenie art. 23a ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (t.j.: Dz. U. z 2019 r. poz. 369) i zakazuje ich wykorzystywania.

- II. Na podstawie art. 23c ust. 1 i ust. 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (t.j.: Dz. U. z 2019 r. poz. 369), po złożeniu przez Fortum Marketing and Sales Polska S.A. z siedzibą w Gdańsku (dawniej: Duon Marketing and Trading S.A. z siedzibą w Gdańsku) w toku postępowania zobowiązania do podjęcia następujących działań zmierzających do zakończenia naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 23a ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (t.j.: Dz. U. z 2019 r. poz. 369):
 - A. rezygnacji ze stosowania postanowień dotyczących kary umownej, o których mowa w pkt I.1. sentencji niniejszej decyzji, poprzez ich usunięcie ze wzorców umów: „Umowa sprzedaży energii elektrycznej pn. Przez Internet Najtaniej” (wersja 11.0 i 12.0) oraz „Umowa sprzedaży energii elektrycznej pn. Sprytna Chata” (wersja 2.0), rezygnacji z naliczania i pobierania kar umownych z tytułu ewentualnego rozwiązania tych umów przez konsumentów, a także do umorzenia lub zwrotu opłat stanowiących bezpośrednie koszty związane z rozwiązaniem umowy sprzedaży energii elektrycznej przed upływem okresu, na jaki została ona zawarta.
 - B. dokonania zmiany postanowień w stosowanych wzorcach umów sprzedaży energii elektrycznej zawieranych z konsumentami, w ten sposób, że klauzula o treści: „Po upływie okresu, o którym mowa w ust. 1 powyżej, Umowa ulega przedłużeniu na kolejnych 12 miesięcy, jeżeli najpóźniej na 1 miesiąc przed zakończeniem tego okresu żadna ze Stron nie złoży pisemnego, pod rygorem nieważności, oświadczenia o braku

woli kontynuacji Umowy” zostanie zastąpiona klauzulą o treści: „Po upływie okresu, o którym mowa w ust. 1 powyżej, Umowa ulega przedłużeniu na czas nieokreślony”.

- C. dokonania zmiany postanowień w stosowanych wzorcach umów sprzedaży energii elektrycznej zawieranych z konsumentami, w ten sposób, że klauzula o treści: „Należności za sprzedaną energię elektryczną będą regulowane przez Odbiorcę zgodnie z terminem (lub terminami) płatności określonym (-i) na fakturze lub w harmonogramach wpłat” zostanie zastąpiona klauzulą o treści: „Należności za sprzedaną energię elektryczną będą regulowane przez Odbiorcę zgodnie z terminem (lub terminami) płatności określonym (-i) na fakturze/harmonogramie, przy czym termin płatności nie może przypadać wcześniej niż 10 dni od doręczenia Odbiorcy tej faktury lub tego harmonogramu”.
- D. rezygnacji ze stosowania postanowień wzorców umów o treści: „Informacje przekazane w związku z realizacją Umowy nie mogą być przekazywane osobom trzecim, publikowane ani ujawniane w jakikolwiek inny sposób w okresie obowiązywania Umowy. Powyższe zobowiązanie nie dotyczy informacji przekazywanych przez Strony podmiotom z grupy Kapitałowej DUON” [§ 8 ust. 2 wzorca „Umowa sprzedaży energii elektrycznej pn. Sprytna Chata” (wersja 2.0) i wzorca „Umowy sprzedaży energii elektrycznej pn. Przez Internet Najtaniej” (wersja 11.0 i 12.0)].
- E. zaoferowania konsumentom zmiany zawartych umów sprzedaży energii elektrycznej zgodnie z pkt A, B, C i D powyżej, zaś w przypadku braku zgody konsumenta na dokonanie zmiany umowy sprzedaży energii elektrycznej, Fortum Marketing and Sales Polska S.A. z siedzibą w Gdańsku zobowiązuje się do wyrażenia zgody na wcześniejsze rozwiązanie umowy bez negatywnych konsekwencji dla konsumenta.
- F. w przypadku braku odpowiedzi ze strony konsumenta i niedokonania z tego powodu zmiany umowy sprzedaży energii elektrycznej - niestosowania zakwestionowanych przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów postanowień umów sprzedaży energii elektrycznej w dotychczasowej umowie oraz ewentualnej nowej umowie zawartej na czas oznaczony z takim konsumentem.
- G. Skierowania do każdego konsumenta objętego zobowiązaniem opisanym w pkt I.A-I.F pisma o treści:

„Szanowni Państwo,

Uprzejmie informujemy, że w związku z wydaniem przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w dniu 6 marca 2019 r. decyzji nr RWA 1/2019, zachodzi potrzeba zmiany niektórych postanowień umownych, stosowanych dotychczas w umowach zawartych przez Państwa z Fortum Marketing and Sales Polska s.a. z siedzibą w Gdańsku (dawniej: Duon Marketing and Trading s.a.) w umowach p.t. „Umowa sprzedaży energii elektrycznej pn. Przez Internet Najtaniej” (wersja 11.0 i 12.0) oraz „Umowa sprzedaży energii elektrycznej pn. Sprytna Chata” (wersja 2.0).

Niniejsza informacja dotyczy Państwa w przypadku gdy zawarli Państwo jedną lub więcej umów określonych powyżej rodzajów.

Zgodnie z w/w decyzją, postanowienie Umowy o treści:

1. „Po upływie okresu, o którym mowa w ust. 1 powyżej, Umowa ulega przedłużeniu na kolejnych 12 miesięcy, jeżeli najpóźniej na 1 miesiąc przed zakończeniem tego okresu żadna ze Stron nie złoży pisemnego, pod rygorem nieważności, oświadczenia o braku woli kontynuacji Umowy”
zostaje zastąpione postanowieniem o treści:
„Po upływie okresu, o którym mowa w ust. 1 powyżej, Umowa ulega przedłużeniu na czas nieokreślony”.
2. „Należności za sprzedaną energię elektryczną będą regulowane przez Odbiorcę zgodnie z terminem (lub terminami) płatności określonym (-i) na fakturze lub w harmonogramach wpłat”
zostaje zastąpione postanowieniem o treści:
„Należności za sprzedaną energię elektryczną będą regulowane przez Odbiorcę zgodnie z terminem (lub terminami) płatności określonym (-i) na fakturze/harmonogramie, przy czym termin płatności nie może przypadać wcześniej niż 10 dni od doręczenia Odbiorcy tej faktury lub tego harmonogramu”
3. „Informacje przekazane w związku z realizacją Umowy nie mogą być przekazywane osobom trzecim, publikowane ani ujawniane w jakikolwiek inny sposób w okresie obowiązywania Umowy. Powyższe zobowiązanie nie dotyczy informacji przekazywanych przez Strony podmiotom z grupy Kapitałowej DUON”
zostaje usunięte z treści dotychczasowej Umowy.
4. Postanowienia, dotyczące stosowania kar umownych za rozwiązanie umowy zawartej na czas oznaczony przed upływem okresu jej obowiązywania o treści:
 - a. „W przypadku rozwiązania Umowy przez Odbiorcę przed upływem okresu, o którym mowa w pkt. 1 lub rozwiązania umowy przez Sprzedawcę z przyczyn leżących po stronie Odbiorcy przed upływem okresu, o którym mowa w pkt. 1, Odbiorca w terminie 14 dni od rozwiązania umowy będzie zobligowany do zapłaty kary umownej zgodnie z ustępami poniższymi”
 - b. „Kara umowna będzie liczona jako iloczyn liczby miesięcy pozostałych Odbiorcy do końca okresu, o którym mowa w ust. 1 oraz kwoty stanowiącej iloczyn ceny wskazywanej w Cenniku Promocyjnym (a w przypadku korzystania przez Odbiorcę z taryf dwustrefowych - dla ceny przypisanej do I strefy) obowiązującej Odbiorcę w dniu rozwiązania umowy i liczby kWh równej średniomiesięcznemu zużyciu wynikającemu z ostatniego okresu rozliczeniowego, a jeżeli okresu takiego nie było, to kwoty 50 zł”.
Zostają usunięte z dotychczasowej Umowy, a Fortum zobowiązuje się nie naliczać ani nie pobierać od Państwa żadnych kar umownych, związanych z rozwiązaniem umowy zawartej na czas oznaczony przed upływem okresu, na jaki została zawarta.

Ze względu na konieczność dokonania opisanych modyfikacji, są Państwo uprawnieni do zmiany dotychczasowej Umowy na Umowę o treści uwzględniającej wskazane powyżej zmiany:

1. W przypadku, gdy są Państwo zainteresowani zmianą umowy, uprzejmie prosimy o podpisanie dołączonych do niniejszego pisma Aneksów i odesłanie jednego egzemplarza Aneksu na adres **Fortum Marketing and Sales Polska S.A., ul. Jana Heweliusza 9, 80-890 Gdańsk** w terminie 14 dni od daty otrzymania niniejszego pisma.
2. W sytuacji, gdy nie wyrażają Państwo zgody na dokonanie zmiany umowy według zmian określonych w Aneksie, uprzejmie prosimy o stosowną informację w korespondencji na wskazany powyżej adres lub w formie telefonicznej pod numerem infolinii, podanej na stronie <https://www.fortum.pl/>. W takim wypadku Fortum wyraża zgodę na wcześniejsze rozwiązanie w/w umów bez żadnych negatywnych konsekwencji wynikających z tego dla Państwa, w szczególności Fortum zobowiązuje się nie naliczać ani nie pobierać od Państwa żadnych kar umownych z tego tytułu.

Brak odpowiedzi na niniejsze pismo z Państwa strony i niedokonanie z tego powodu zmiany umowy sprzedaży energii elektrycznej **nie będzie stwarzało dla Państwa żadnych negatywnych konsekwencji** - pomimo braku zmiany umowy z tego powodu Fortum zobowiązuje się nie stosować postanowień podlegających usunięciu lub zmianie w dotychczasowej umowie (a także w ewentualnych, nowych umowach zawartych z Państwem na czas oznaczony w przyszłości).

Jednocześnie uprzejmie informujemy, że zmienione postanowienia nie wpływają w żaden sposób na Państwa prawa i obowiązki, wynikające z innych postanowień, określonych wskazanymi umowami.

Ponadto, stosownie do zmiany postanowień, określonych w pkt. 4 niniejszego pisma, w przypadku, gdy:

1. została zawarta z Państwem jedna z ww. umów [„Umowa sprzedaży energii elektrycznej pn. Przez Internet Najtaniej” (wersja 11.0 i 12.0) oraz „Umowa sprzedaży energii elektrycznej pn. Sprytna Chata” (wersja 2.0)],
2. Umowa została przez Państwa rozwiązana przed upływem okresu jej obowiązywania,
3. Fortum prowadzi wobec Państwa postępowanie w przedmiocie naliczenia opłat (przede wszystkim kary umownej) z tytułu rozwiązania umowy przed upływem okresu jej obowiązywania bądź takie opłaty zostały już od Państwa pobrane, mają Państwo prawo do umorzenia lub zwrotu opłat stanowiących bezpośrednio koszty związane z rozwiązaniem umowy sprzedaży energii elektrycznej przed upływem okresu, na jaki została ona zawarta.

W celu uzyskania informacji na temat procedury zwrotu spełnionego świadczenia, prosimy o kontakt pod numerem infolinii, podanym na stronie internetowej Fortum tj. 122 100 000.

W przypadku, gdy umowa zawarta przez Państwa z Fortum Marketing and Sales Polska S. A. (dawniej: Duon Marketing and Trading S. A.) już nie obowiązuje (upłynął okres jej obowiązywania lub wygasta z innych przyczyn), uprzejmie prosimy potraktować niniejsze pismo wyłącznie w charakterze informacji związanej z koniecznością wypełnienia zobowiązań, wynikających z decyzji Prezesa UOKiK z dnia 6 marca 2019 r. nr RWA 1/2019”.

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nakłada na Fortum Marketing and Sales Polska S.A. z siedzibą w Gdańsku (dawniej: Duon Marketing and Trading S.A. z siedzibą w Gdańsku) obowiązek wykonania ww. zobowiązania w terminie 3 miesięcy od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji.

III. Na podstawie art. 23c ust. 3 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (t.j.: Dz. U. z 2019 r. poz. 369) Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nakłada na Fortum Marketing and Sales Polska S.A. z siedzibą w Gdańsku (dawniej: Duon Marketing and Trading S.A. z siedzibą w Gdańsku) obowiązek przekazania informacji o stopniu realizacji ww. zobowiązania i dowodów potwierdzających jego wykonanie w terminie 5 miesięcy od daty uprawomocnienia się niniejszej decyzji poprzez:

- przekazanie Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kompletnej korespondencji (obejmującej pismo informacyjne, o którym mowa w punkcie II.G sentencji decyzji dotyczącym zobowiązania przedsiębiorcy, wraz z aneksem umowy, a także dalszą ewentualną korespondencją) z 10 losowo wybranymi klientami Fortum Marketing and Sales Polska S.A. z siedzibą w Gdańsku (dawniej: Duon Marketing and Trading S.A. z siedzibą w Gdańsku), którzy wyrazili zgodę na dokonanie zmiany umowy sprzedaży energii elektrycznej zaoferowanej przez na Fortum Marketing and Sales Polska S.A. z siedzibą w Gdańsku (dawniej: Duon Marketing and Trading S.A. z siedzibą w Gdańsku) w ramach realizacji przedmiotowego zobowiązania.
- przekazanie Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kompletnej korespondencji (obejmującej pismo informacyjne, o którym mowa w punkcie II.G sentencji decyzji dotyczącym zobowiązania przedsiębiorcy, wraz z aneksem umowy i odpowiedzi konsumenta, a także dalszą ewentualną korespondencją) z 10 losowo wybranymi klientami Fortum Marketing and Sales Polska S.A. z siedzibą w Gdańsku (dawniej: Duon Marketing and Trading S.A. z siedzibą w Gdańsku), którzy nie wyrazili zgody na dokonanie zmiany umowy sprzedaży energii elektrycznej zaoferowanej przez na Fortum Marketing and Sales Polska S.A. z siedzibą w Gdańsku (dawniej: Duon Marketing and Trading S.A. z siedzibą w Gdańsku) w ramach realizacji przedmiotowego zobowiązania.

UZASADNIENIE

W dniu 31 października 2016 r. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: Prezes Urzędu lub Prezes UOKiK) wszczął postępowanie w sprawie o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone, w związku ze stosowaniem przez Fortum Marketing and Sales Polska S.A. z siedzibą w Gdańsku (dawniej: Duon Marketing and Trading S.A. z siedzibą w Gdańsku; dalej: Spółka lub Fortum) niedozwolonych postanowień umownych, o których mowa w art. 385¹ § 1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny (tj. Dz. U. z 2016 r., poz. 289, z późn. zm.; dalej: kodeks cywilny lub kc), opisanych w sentencji niniejszej decyzji.

Postanowieniem z dnia 31 października 2016 r. zaliczono w poczet dowodów kopię pisma Spółki z dnia 21 września 2015 r. wraz z załącznikami w postaci dokumentacji ofertowej, stanowiącej część akt postępowania wyjaśniającego o znaku: RWA-403-18/13/ZP/RL, oraz notatkę Delegatury UOKiK w Warszawie z dnia 24 sierpnia 2016 r. wraz z załącznikami w postaci wydruków ze strony internetowej: www.duon.pl z dnia 24 sierpnia 2016 r. Wraz z wszczęciem postępowania, zawiadomieniem z dnia 31 października 2016 r. Prezes Urzędu powiadomił Spółkę o możliwości ustosunkowania się do zarzutów.

W piśmie z dnia 24 listopada 2016 r. Spółka odpowiedziała na wezwanie Prezesa Urzędu, przekazała stosowne informacje, odniosła się do przedstawionych zarzutów i złożyła wniosek o wydanie decyzji zobowiązującej na podstawie art. 23c ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (t.j.: Dz. U. z 2019 r. poz. 369; dalej: ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów lub uokik). Prezes Urzędu pismem z dnia 13 kwietnia 2017 r. zwrócił się do Spółki o złożenie wyjaśnień odnośnie propozycji złożonego zobowiązania w zakresie postanowienia dotyczącego terminów płatności za sprzedaż energii elektrycznej (o którym mowa w punkcie C sentencji niniejszej decyzji), a także przekazał zastrzeżenia odnośnie postanowienia dotyczącego przekazywania podmiotom trzecim informacji przekazanych w związku z realizacją umowy (o którym mowa w punkcie D sentencji niniejszej decyzji). Spółka w piśmie z dnia 27 kwietnia 2017 r. wskazała, że zastosowała się do sugestii Prezesa Urzędu i dokonała stosownej modyfikacji postanowienia, o którym mowa w punkcie C sentencji niniejszej decyzji, a także zadeklarowała rezygnację ze stosowania postanowienia dotyczącego przekazywania podmiotom trzecim informacji przekazanych w związku z realizacją umowy, o którym mowa w punkcie D sentencji niniejszej decyzji oraz złożyła stosowne wyjaśnienia. Następnie Prezes UOKiK w piśmie z dnia 11 sierpnia 2017 r. zgłosił swoje zastrzeżenia odnośnie przedstawionego przez Spółkę zobowiązania dotyczącego zapłaty kary umownej za przedterminowe rozwiązanie umowy. W ocenie Prezesa Urzędu nakładanie na konsumentów obowiązku zapłaty kary umownej w przypadku wcześniejszego rozwiązania umowy skutkuje m.in. brakiem opłacalności rozwiązania umowy i jest sprzeczne z interesem konsumentów, ponieważ *de facto* ogranicza swobodę zmiany sprzedawcy energii. Podczas spotkania przedstawicieli Fortum oraz przedstawicieli UOKiK, które odbyło się w dniu 3 listopada 2017 r. i w skierowanym do Prezesa Urzędu piśmie z dnia 26 marca 2018 r. Spółka zobowiązała się do rezygnacji ze stosowania postanowień dotyczących kary umownej i usunięcia ich z kwestionowanych przez Prezesa UOKiK wzorców umów, a także zadeklarowała, że do czasu wprowadzenia nowych (zmodyfikowanych zgodnie z przedłożonym zobowiązaniem) wzorców umów nie będzie pobierać kar umownych z tytułu ewentualnego rozwiązania tych umów przez konsumentów.

Prezes Urzędu ustalił następujący stan faktyczny

Fortum jest spółką prawa handlowego zarejestrowaną w Rejestrze Przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego (dalej: KRS) prowadzonym przez Sąd Rejonowy dla m. st. Warszawy w Warszawie XIII Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego (dalej: Sąd Rejestrowy) pod numerem KRS: 0000430764. W dniu wszczęcia niniejszego postępowania Przedsiębiorca funkcjonował pod nazwą Duon Marketing and Trading S.A. z siedzibą w Gdańsku. Zmiana firmy Spółki nastąpiła dnia 8 listopada 2016 r. [***]. W rezultacie jedynym akcjonariuszem Grupy DUON S.A. stał się Fortum Holding B.V., spółka zależna koncernu energetycznego Fortum z siedzibą główną w Finlandii.

Przedmiotem działalności Spółki jest m. in. sprzedaż energii elektrycznej.

Na rynku detalicznym energii elektrycznej, pomiędzy przedsiębiorstwem energetycznym, a odbiorcą mogą być zawierane umowy sprzedaży energii, umowy dystrybucyjne lub umowy kompleksowe.

Konsument może zrezygnować z usługi kompleksowej świadczonej przez sprzedawcę z urzędu i dokonać wyboru dowolnego sprzedawcy energii elektrycznej. Na polskim rynku działa aktualnie ok. 460 podmiotów prowadzących działalność w zakresie sprzedaży energii elektrycznej. Jednym z takich sprzedawców jest właśnie Fortum.

Fortum w ramach prowadzonej działalności gospodarczej, w stosunkach z konsumentami posługiwała się m.in. wzorcami umów pt: „*Umowa sprzedaży energii elektrycznej pn. Przez Internet Najtaniej*” (wersja 11.0 i 12.0) oraz „*Umowa sprzedaży energii elektrycznej pn. Sprytna Chata*” (wersja 2.0)”, które Spółka przedłożyła na wezwanie Prezesa UOKiK w toku postępowania wyjaśniającego prowadzonego pod sygnaturą RWA-403-18/13/ZP/RL. W toku postępowania dokumenty te dostępne były także pod adresem witryny internetowej Spółki: www.duon.pl.

W wyniku analizy tych dokumentów ustalano, iż Fortum stosowała wskazane w sentencji niniejszej decyzji niedozwolone postanowienia umowne, tym samym Spółka dopuściła się naruszenia zakazu określonego w art. 23a ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Mając na uwadze zebrany materiał dowodowy, Prezes Urzędu zważył, co następuje:

Interes publiczny

Podstawą do rozstrzygnięcia sprawy w oparciu o przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest uprzednie zbadanie przez Prezesa Urzędu, czy w danej sprawie zagrożony został interes publiczny.

Stosownie do art. 1 ust. 1 uokik, ochrona interesów przedsiębiorców i konsumentów podejmowana w ramach działań Prezesa UOKiK jest prowadzona w interesie publicznym. Naruszenie interesu publicznego stanowi podstawę do rozstrzygnięcia przez Prezesa Urzędu sprawy w oparciu o przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Interes publiczny zostaje naruszony w szczególności wówczas, gdy określonymi działaniami przedsiębiorcy dotknięty jest szerszy krąg uczestników rynku, względnie, gdy wywołują one na rynku niekorzystne zjawiska, powodując zaburzenia w jego prawidłowym funkcjonowaniu (por.

wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 24 października 1991 r., sygn. akt XVII Amr 8/90). W ocenie Prezesa Urzędu, rozpatrywana sprawa ma charakter publiczny, gdyż wiąże się z ochroną praw potencjalnie nieograniczonej liczby konsumentów, którzy byli i nadal mogą być narażeni na negatywne skutki stosowania przez Fortum niedozwolonych postanowień wzorców umowy. Spółka prowadzi działalność gospodarczą na terenie całego kraju. Wobec tego, że przy prowadzeniu działalności gospodarczej Przedsiębiorca wykorzystuje wzorce umowy, a zatem ustalone z góry przed zawarciem umowy klauzule umowne, na których treść konsument nie ma wpływu, stosowane przez Spółkę niedozwolone postanowienia umowne zawarte w tych wzorcach mogą rażąco naruszyć interesy nieograniczonego kręgu konsumentów - każdego aktualnego i potencjalnego klienta.

W tym stanie rzeczy Prezes Urzędu uznał, że w niniejszej sprawie ma miejsce naruszenie interesu publicznego, a zatem możliwe jest poddanie kwestionowanych działań Fortum dalszej ocenie w świetle przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, pod kątem stosowania przez niego niedozwolonych postanowień wzorców umowy.

Status przedsiębiorcy

Wskazać należy, iż aktualna definicja przedsiębiorcy znajduje się w przepisach ustawy z dnia 6 marca 2018 r. Prawo przedsiębiorców (Dz. U. z 2018 r., poz. 646; z późn. zm. dalej: ustawa Prawo przedsiębiorców), która weszła w życie w dniu 30 kwietnia 2018 r i zastąpiła obowiązującą dotychczas ustawę z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. z 2016 r. poz. 1829, ze zm.; dalej: ustawa o swobodzie działalności gospodarczej), która utraciła moc na podstawie art. 192 ustawy z dnia 6 marca 2018 r. Przepisy wprowadzające ustawę - Prawo przedsiębiorców oraz inne ustawy dotyczące działalności gospodarczej (Dz. U. z 2018 r., poz. 650; dalej jako: przepisy wprowadzające). Podkreślenia przy tym wymaga, że zgodnie z art. 196 przepisów wprowadzających, do postępowań w sprawach przedsiębiorców, wszczętych na podstawie przepisów dotychczasowych i niezakończonych przed dniem wejścia w życie ustawy Prawo przedsiębiorców, stosuje się przepisy dotychczasowe. Wobec powyższego, na potrzeby niniejszego postępowania należy odnieść się do definicji przedsiębiorcy zawartej w ustawie o swobodzie działalności gospodarczej.

Zgodnie z art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, przez przedsiębiorcę rozumie się m.in. przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej. Stosownie do art. 4 ust. 1 przedsiębiorcą jest m.in. osoba prawna - wykonująca we własnym imieniu działalność gospodarczą.

Stroną prowadzonego postępowania jest Fortum Marketing and Sales Polska S.A. z siedzibą w Gdańsku wpisany do Rejestru Przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego przez Sąd Rejonowy Gdańsk-Północ W Gdańsku, VII Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego, pod numerem: 0000378299. W rezultacie zmian zachodzących w Grupie Kapitałowej DUON jedynym akcjonariuszem Grupy DUON S.A. stał się Fortum Holding B.V., spółka zależna koncernu energetycznego Fortum z siedzibą główną w Finlandii.

Przedmiotem działalności Spółki jest m.in. sprzedaż energii elektrycznej. Działalność Spółki ma cechy działalności gospodarczej (jest wykonywana w celu zarobkowym, w sposób zorganizowany i ciągły).

Nie ulega zatem wątpliwości, że Fortum posiada status przedsiębiorcy w rozumieniu powoływanego powyżej art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Tym samym Spółka przy wykonywaniu działalności gospodarczej podlega rygorom określonym w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów i jej działania mogą podlegać ocenie w aspekcie naruszenia zakazu stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów.

Naruszenie art. 23a uokik

Zgodnie z art. 23a ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zakazane jest stosowanie we wzorcach umów zawieranych z konsumentami niedozwolonych postanowień umownych, o których mowa w art. 385¹ § 1 kodeksu cywilnego.

Źródłem polskiej regulacji dotyczącej nieuczciwych postanowień umownych jest Dyrektywa Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dziennik Urzędowy L 095, 21/04/1993 P. 0029 - 0034; dalej: dyrektywa 93/13), zgodnie z której treścią warunki umowy, które nie były indywidualnie negocjowane, mogą być uznane za nieuczciwe, jeśli stoją w sprzeczności z wymogami dobrej wiary, powodują znaczącą nierównowagę wynikających z umowy, praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta (art. 3 ust. 1). Zgodnie zaś z powoływanym w art. 23a uokik przepisem art. 385¹ § 1 kodeksu cywilnego *postanowienia umowy zawieranej z konsumentem nieuzgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne). Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny.*

Możliwość uznania postanowienia za niedozwolone zależy zatem od łącznego spełnienia następujących przesłanek:

- 1) postanowienie jest stosowane przez przedsiębiorcę wobec konsumentów,
- 2) postanowienie stosowane we wzorcu umowy nie zostało indywidualnie uzgodnione,
- 3) postanowienie kształtuje prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami,
- 4) postanowienie narusza w sposób rażący interesy konsumenta,
- 5) postanowienie nie dotyczy sformułowanych w sposób jednoznaczny głównych świadczeń stron.

Dla uznania danego postanowienia umowy za niedozwolone przesłanką sprzeczności z dobrymi obyczajami i rażącego naruszenia 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 (por. wyrok Sądu Najwyższego - dalej: SN - z 13 października 2010 r., sygn. akt I CSK 694/09).

Kompetencja do uznania danego postanowienia za abuzywne należy do Prezesa UOKiK, który wydaje decyzję o uznaniu postanowienia wzorca umowy za niedozwolone i zakazującą jego wykorzystywania, jeżeli stwierdzi naruszenie zakazu określonego w art. 23a uokik. W decyzji Prezes UOKiK przytacza treść postanowienia wzorca umowy uznanego za niedozwolone. Decyzja ta po uprawomocnieniu, zgodnie z art. 23d uokik, ma skutek wobec przedsiębiorcy,

co do którego stwierdzono stosowanie niedozwolonego postanowienia umownego oraz wobec wszystkich konsumentów, którzy zawarli z nim umowę na podstawie wzorca wskazanego w decyzji.

Stosowanie wzorców umów przez Przedsiębiorcę w relacjach z konsumentami

Fortum, w ramach prowadzonej działalności gospodarczej, w stosunkach z konsumentami przy zawieraniu umów sprzedaży energii elektrycznej posługuje się m.in. następującymi wzorcami umów:

- „Umowa sprzedaży energii elektrycznej pn. Przez Internet Najtaniej” (wersja 11.0 i 12.0) oraz
- „Umowa sprzedaży energii elektrycznej pn. Sprytna Chata” (wersja 2.0).

Przesłanka braku indywidualnego uzgodnienia

Przepis art. 385¹ § 3 kc nakazuje uznać za niezgodnione indywidualnie „*te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu. W szczególności odnosi się to do postanowień umowy przejętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta*”. Dokonanie oceny, czy postanowienie było indywidualnie negocjowane wymaga zatem zbadania okoliczności związanych z procesem kontraktowania. Jeśli przy zawieraniu umowy postanowienia nie były między stronami negocjowane, zostały przez przedsiębiorcę ustalone jednostronnie i konsument nie miał rzeczywistego wpływu na ich treść, to należy uznać, że nie były indywidualnie uzgodnione. Taka sytuacja ma miejsce, gdy przedsiębiorca w obrocie z konsumentami posługuje się ogólnie ustalonymi wzorcami umowy (wtedy postanowienie jest zawarte we wzorcu umowy).

W przypadku postępowania w sprawie uznania postanowienia za niedozwolone przesłanka braku indywidualnego uzgodnienia nie ma znaczenia wobec abstrakcyjnego charakteru kontroli postanowienia wzorca umowy. Prezes UOKiK nie bada w niniejszym postępowaniu konkretnych stosunków istniejących pomiędzy kontrahentami, ale wzorzec i treść hipotetycznych stosunków, jakie powstałyby pomiędzy Fortum, 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 ta ma bowiem charakter oceny *ex ante* i obejmuje wzorzec, nie zaś konkretną umowę. Istotny jest zatem fakt, że Spółka wprowadził oceniane wzorce do obrotu poprzez wystąpienie z ofertą zawarcia umowy z ich wykorzystaniem.

Mając na uwadze, iż Spółka w ramach prowadzonej działalności gospodarczej, w stosunkach z konsumentami przy zawieraniu umów sprzedaży energii elektrycznej posługuje się wskazanymi powyżej wzorcami umów, Prezes Urzędu uznał, że zakwestionowane postanowienia stosowane przez Fortum są postanowieniami wzorców umów, które nie są indywidualnie negocjowane z konsumentami.

Postanowienia określające główne świadczenia stron

Przez pojęcie „głównych świadczeń stron” należy zasadniczo rozumieć elementy przedmiotowo istotne (*essentialia negotii*) umowy, które przyjmowane są przez strony na zasadzie wyraźnego, a nie domniemanego konsensusu, co wskazuje na indywidualne uzgodnienie treści tych postanowień. Nie ulega wątpliwości, że w praktyce są to postanowienia określające cenę oraz przedmiot świadczeń stron umowy. Za postanowienia określające świadczenia główne stron nie są natomiast uznawane postanowienia dotyczące świadczeń ubocznych, np. odsetki za opóźnienie, lub klauzule, które wywierają wpływ na wysokość świadczenia głównego, np. klauzule waloryzacyjne (por. wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów - dalej: SOKiK - z 1 marca 2007 r., sygn. akt XVII AmC 12/06, LEX nr 311031).

Jak podkreśla się w orzecznictwie SN, pojęcie głównych świadczeń stron należy interpretować raczej wąsko, w nawiązaniu do elementów przedmiotowo istotnych umowy. Ustawodawca posłużył się bowiem terminem „postanowienia określające główne świadczenia stron”, a nie zwrotem „dotyczące” takiego świadczenia, który ma szerszy zakres (por. wyrok SN z 8 czerwca 2004 r., sygn. akt I CK 635/03, LEX nr 846537). Z drugiej jednak strony należy odnotować pogląd, iż dla określenia pojęcia głównego świadczenia stron nie ma przesądzającego znaczenia to, czy dane świadczenie należy do *essentialia negotii*. Z tej przyczyny zasięg tego pojęcia musi być zawsze ustalany *ad casum* z uwzględnieniem wszystkich postanowień oraz charakteru i celu zawieranej umowy (wyrok SN z 8 listopada 2012 r., sygn. akt I CSK 49/12).

Nie ulega wątpliwości, że w praktyce w umowach, z którymi mamy do czynienia w niniejszej sprawie główne świadczenia stron będą polegać na sprzedaży energii elektrycznej przez przedsiębiorcę, zaś po stronie konsumenta - na regulowaniu płatności za zakupioną energię elektryczną.

Sprzeczność z dobrymi obyczajami

Klauzula generalna dobrych obyczajów stanowi odesłanie do ocen uzasadniających reguły moralne opierające się na wartościach powszechnie akceptowanych w Polsce. Dobre obyczaje pojmowane są również jako reguły postępowania zgodne z etyką, moralnością i aprobowanymi społecznie normami i zasadami postępowania. Kryteriami decydującymi o sprzeczności z dobrymi obyczajami są wymóg nieusprawiedliwionego pokrzywdzenia i działanie wbrew dobrej wierze i uczciwości. Przyjmuje się, iż nieusprawiedliwione pokrzywdzenie zachodzi wówczas, gdy stosując ogólne warunki umów lub wzorce, próbuje się chronić własne interesy kosztem partnera, bez dostatecznego brania pod uwagę jego interesów i bez przyznania mu wyrównania z tego tytułu.

Poprzez dobre obyczaje rozumiemy 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.

Dobre obyczaje pozostają klauzulą generalną, która podlega konkretyzacji na okoliczność danego stanu faktycznego. Zgodnie z poglądem doktryny¹, sprzeczne z dobrymi obyczajami są działania, które zmierzają do niedoinformowania, dezorientacji, wywołania błędnego przekonania u klienta, wykorzystania jego niewiedzy lub naiwności czyli takie działanie, które potocznie określone jest jako nieuczciwe, nierzetelne, odbiegające *in minus* od przyjętych standardów postępowania. W stosunkach z konsumentami „dobry obyczaj” powinien wyrażać się we właściwym informowaniu o przysługujących uprawnieniach, niewykorzystywaniu pozycji profesjonalisty i rzetelnym traktowaniu partnerów umów. W takich stosunkach szczególne znaczenie mają te oceny zachowań podmiotów w świetle dobrych obyczajów, które odwołują się do takich wartości jak: szacunek wobec partnera, uczciwość, szczerłość, zaufanie, lojalność, rzetelność i fachowość. Działanie wbrew dobrym obyczajom w zakresie kształtowania treści stosunku obligacyjnego wyraża się w tworzeniu przez partnera konsumenta takich klauzul umownych, które godzą w równowagę kontraktową tego stosunku².

Pomocne przy ocenie abuzywnego charakteru postanowienia wzorca umowy w kontekście dobrych obyczajów może być dokonanie testu weryfikacji „przyzwoitości” danej klauzuli. Należy w związku z tym zbadać, czy oceniane postanowienie wzorca umowy jest sprzeczne z ogólnym wzorcem zachowań przedsiębiorców wobec konsumentów. Wymaga to ustalenia, jak wyglądałyby prawa lub obowiązki konsumenta w braku takiej klauzuli lub przy zastosowaniu istniejących przepisów o charakterze dyspozytywnym. Jeżeli konsument byłby - na podstawie ogólnych przepisów - w lepszej sytuacji, gdyby konkretnego postanowienia wzorca nie było, wówczas należy przyjąć, że może ono mieć charakter abuzywny³.

Rażące naruszenie interesów konsumenta

Daną klauzulę będzie można uznać za abuzywną, kiedy umowne ukształtowanie praw i obowiązków konsumenta rażąco narusza jego interesy. Generalnie można przyjąć, iż chodzi tu o sytuacje, w których w sposób rażący naruszona została równowaga interesów stron umowy i to przez to, iż jedna z nich wykorzystwała swoją przewagę, układając ogólne warunki lub wzorce umowne. Pojęcie „interesów” konsumenta należy interpretować szeroko, nie tylko jako niekorzystne ukształtowanie jego sytuacji ekonomicznej. Należy tu uwzględnić także takie aspekty, jak niedogodności organizacyjne, stratę czasu, dezorganizację, wprowadzenie w błąd, nierzetelne traktowanie, czy naruszenie prywatności konsumenta⁴.

Interpretacji, kiedy mamy do czynienia z rażącym naruszeniem interesów konsumenta, a kiedy tylko ze zwykłym nie należy sprowadzać do kategorii czysto ekonomicznej, gdyż nie chodzi tu o kryteria rachunkowe, a więc porównanie pieniężnej wartości świadczeń. Określenie „rażąco” należy odnieść do znacznego odbiegania przyjętego uregulowania od zasad uczciwego (słusznego) wyważenia praw i obowiązków. Za tego typu zasady konstruujące modelowe (optymalne) ukształtowanie praw i obowiązków umownych stron

¹ K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2002 r., str. 804.

² Wyrok SN z dnia 13 lipca 2005 r., sygn. akt I CK 832/04.

³ Wyrok SN z dnia 19 marca 2007 r., sygn. akt III SK 21/06.

⁴ Wyrok SN z dnia 8 czerwca 2004 r., sygn. akt I CK 635/03.

traktowane są przepisy ustawowe o charakterze dyspozytywnym. Stąd też nie jest możliwe ustalenie pewnych ogólnych kryteriów, których spełnienie w każdej sytuacji automatycznie prowadzić będzie do uznania, że interesy danego konsumenta zostały rażąco naruszone. Oznacza to, że ocena, czy postanowienia zawartej umowy rażąco naruszają interesy konsumenta, powinna być dokonywana *in concreto*, przy uwzględnieniu całokształtu okoliczności danego przypadku. W tym zakresie zasadne jest sięgnięcie do Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich która stanowi, że daną klauzulę należy uznawać za niedozwoloną, gdy naruszając zasadę wzajemnego zaufania, powoduje znaczącą (istotną) i nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków na niekorzyść konsumenta (art. 3 ust. 1). W związku z tym pojęcie „rażącego naruszenia interesów konsumenta” można utożsamiać z istotną i nieusprawiedliwioną dysproporcją praw i obowiązków na jego niekorzyść. Ponadto, 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. renomą firmy), bądź to z konsumentami (np. seniorzy, dzieci). Konieczne jest zbadanie, jaki jest zakres groźących potencjalnemu konsumentowi strat lub niedogodności⁵. Jak wskazał w jednym z kluczowych orzeczeń Sąd Najwyższy - dokonując wykładni art. 385¹ kodeksu cywilnego - rażące naruszenie interesów konsumenta oznacza nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków na jego niekorzyść w określonym stosunku obligacyjnym.

Podsumowując, obie wskazane art. 385¹ kc formuły prawne (tj. dobre obyczaje oraz rażące naruszenie interesów konsumentów) służą do oceny tego, czy standardowe klauzule umowne zawarte we wzorcu umownym przekraczają zakreślone przez ustawodawcę granice rzetelności kontraktowej twórcy wzorca w zakresie kształtowania praw i obowiązków konsumenta.

Klauzule szare

Narzędziem pomocnym do identyfikacji postanowień niedozwolonych pod kątem naruszenia dobrych obyczajów oraz rażącego naruszenia interesów konsumentów są tzw. klauzule szare. Ich przykładowy katalog określony został w art. 385³ kc i zawiera najbardziej typowe i znane z praktyki obrotu postanowienia naruszające równowagę kontraktową stron. Samo jednak zamieszczenie klauzuli wśród postanowień wymienionych w omawianym katalogu nie powinno przesądzać automatycznie o jej niedozwolonym charakterze. Nie jest bowiem wykluczone, iż konkretna klauzula, mimo iż objęta listą, nie ma niedozwolonego charakteru. W konkretnym przypadku może się okazać, iż nie prowadzi ona do rażącego naruszenia interesów konsumentów. Dlatego też katalog klauzul zawarty w art. 385³ kc należy traktować jako listę tzw. klauzul szarych. Jak wynika z orzecznictwa SN, postanowienie umowne, które zostało umieszczone w przykładowym katalogu nieuczciwych postanowień umownych nie jest *per se* nieuczciwym postanowieniem umownym. Treść tego katalogu nie przesądza statusu danego postanowienia jako niedozwolonego postanowienia umownego (postanowienia wzorca umowy). Wykaz ten

⁵ Por. wyrok SA z Warszawy z dnia 13 marca 2014 r., sygn. akt VI ACa 1733/13; wyrok SOKiK z dnia 26 maja 2015 r., sygn. akt XVII AmC 2615/14.

należy kwalifikować jako swoistą wskazówkę co do rodzaju postanowień, które mogą budzić zastrzeżenia z punktu widzenia ich zgodności z interesami i uprawnieniami konsumentów⁶.

Przesłanki wydania decyzji zobowiązującej

Wskazać także należy, że zgodnie z art. 23c ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jeżeli przedsiębiorca przed wydaniem decyzji, o której mowa w art. 23b ust. 1 uokik, zobowiąże się do podjęcia lub zaniechania określonych działań zmierzających do zakończenia naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 23a uokik, lub usunięcia skutków tego naruszenia, Prezes Urzędu może, wydając decyzję, o której mowa w art. 23b ust. 1 uokik, zobowiązać przedsiębiorcę do wykonania tych zobowiązań.

W doktrynie podkreśla się, że decyzja zobowiązująca stanowi jeden z najbardziej skutecznych mechanizmów będących w dyspozycji Prezesa UOKiK, których celem jest doprowadzenie działań przedsiębiorców do stanu zgodności z prawem ochrony konkurencji i konsumentów. Można wręcz twierdzić, iż jest to modelowy - bo koncyliacyjny, niesporny - sposób kształtowania przez regulatora zasad działania rynku sprzyjającego konsumentom. Przyczyną wysokiej skuteczności procedury zobowiązującej jest przede wszystkim proporcjonalne rozłożenie obciążeń i korzyści po obu stronach tej relacji administracyjno-prawnej. Każda ze stron, tj. organ administracyjny i przedsiębiorca, wnosi swoisty „wkład” w doprowadzenie do stanu zgodności z prawem, poświęcając z reguły pewne wartości, w zamian zyskując natomiast inne. Istotne jest przede wszystkim to, iż ostatecznie zyskuje konsument, którego interes podlega szczególnej ochronie.

Podkreślenia wymaga, że rozstrzygnięcie dotyczące zobowiązań przedsiębiorcy jest elementem decyzji stwierdzającej naruszenie zakazu, o którym mowa w art. 23a uokik. Tym samym wydanie decyzji na podstawie art. 23c uokik wymaga jednoznacznego stwierdzenia (udowodnienia), że doszło do naruszenia zakazu stosowania we wzorcach umów zawieranych z konsumentami niedozwolonych postanowień umownych, o których mowa w art. 385¹ § 1 kc, a także zobowiązania się przedsiębiorcy do podjęcia lub zaniechania określonych działań zmierzających do zakończenia naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 23a uokik, lub usunięcia skutków tego naruszenia.

W związku z powyższym, dla zastosowania art. 23c uokik w przedmiotowej sprawie zachodzi w pierwszej kolejności konieczność udowodnienia naruszenia przez Spółkę art. 23a uokik.

Ocena postanowień wzorców umów stosowanych przez Przedsiębiorcę

Postanowienie określone w punkcie I.1 sentencji decyzji

W toku niniejszego postępowania Prezes Urzędu ustalił, że Fortum stosowała niedozwolone postanowienie umowne w brzmieniu: *„Kara umowna będzie liczona jako iloczyn liczby miesięcy, pozostałych Odbiorcy do końca okresu, o którym mowa w ust. 1 oraz kwoty*

⁶ wyrok SN z 11 października 2007 r., sygn. akt III SK 19/07, LEX nr 496411.

stanowiącej iloczyn ceny wskazanej w Cenniku Promocyjnym (a w przypadku korzystania przez Odbiorcę z taryf' dwustrefowych – dla ceny przypisanej do I strefy) obowiązującej Odbiorcę w dniu rozwiązania Umowy i liczby kWh równej średniomiesięcznemu zużyciu wynikającemu z ostatniego okresu rozliczeniowego, a jeżeli takiego okresu nie było, to kwoty 50 zł" [§ 6 ust. 6 „Umowy sprzedaży energii elektrycznej pn. Przez Internet Najtaniej” (wersja 11.0) oraz § 6 ust. 5 „Umowy sprzedaży energii elektrycznej pn. Sprytna Chata” (wersja 2.0) i „Umowy sprzedaży energii elektrycznej pn. Przez Internet Najtaniej” (wersja 12.0)].

W ocenie Prezesa UOKiK postanowienie to, analizowane w związku z postanowieniem o treści: „W przypadku rozwiązania Umowy przez Odbiorcę przed upływem okresu, o którym mowa w ust. 1, lub rozwiązania Umowy przez Sprzedawcę z przyczyn leżących po stronie Odbiorcy przed upływem okresu, o którym mowa w ust. 1, Odbiorca w terminie 14 dni od rozwiązania umowy będzie zobligowany do zapłacenia kary umownej zgodnie z ustępami poniższymi” [§ 6 ust. 5 „Umowy sprzedaży energii elektrycznej pn. Przez Internet Najtaniej” (wersja 11.0) oraz § 6 ust. 4 „Umowy sprzedaży energii elektrycznej pn. Sprytna Chata” (wersja 2.0) i „Umowy sprzedaży energii elektrycznej pn. Przez Internet Najtaniej” (wersja 12.0)], stanowi niedozwolone postanowienie umowne.

Przypadki, w których Fortum ma prawo do rozwiązania umowy z konsumentem określone zostały w § 6 ust. 6 „Umowy sprzedaży energii elektrycznej pn. Przez Internet Najtaniej” (wersja 11.0) oraz § 6 ust. 5 „Umowy sprzedaży energii elektrycznej pn. Sprytna Chata” (wersja 2.0) i „Umowy sprzedaży energii elektrycznej pn. Przez Internet Najtaniej” (wersja 12.0).

Przedmiotowe postanowienie wzorca umownego przewiduje zatem konieczność uiszczenia przez konsumenta kary umownej w związku przedterminowym rozwiązaniem umowy, w razie zaistnienia wskazanych w umowie okoliczności związanych wyłącznie z zachowaniem konsumenta.

Postanowienie o powyższej treści narusza zakaz stosowania we wzorcach umów zawieranych z konsumentami niedozwolonych postanowień umownych ze względu na sprzeczność z dobrymi obyczajami oraz rażąco naruszanie interesów konsumentów.

Główne świadczenia stron

Analiza kwestionowanego postanowienia umownego wykazała, że nie dotyczy ono głównych świadczeń stron umowy.

Sprzeczność z dobrymi obyczajami

W przypadku niniejszego postanowienia skonkretyzowane pojęcie dobrego obyczaju wyraża się w niewykorzystywaniu przez przedsiębiorcę swej uprzywilejowanej pozycji kontraktowej do narzucania w stosowanym wzorcu umownym zbyt wysokiej i nieproporcjonalnej do poniesionej przez niego szkody - w związku z przedterminowym rozwiązaniem umowy - kary umownej i niestwarzaniu warunków umownych, które wymuszają na konsumentach konieczność dalszego wykonywania umowy, pomimo braku ich woli w zakresie kontynuowania stosunku obligacyjnego.

Ponadto, za dobry obyczaj w niniejszej sprawie należy uznać konstruowanie wzorca umowy z poszanowaniem zasady rzetelnego traktowania konsumenta, jako równorzędnego partnera umowy przejawiającej się w zachowaniu symetryczności praw i obowiązków konsumenta i przedsiębiorcy, tj. analogicznej odpowiedzialności sprzedawcy energii elektrycznej w przypadku rozwiązania umowy ze względu na okoliczności występujące po stronie przedsiębiorcy, np. w sytuacji, gdy realizacja umowy nie będzie możliwa z przyczyn leżących wyłącznie po jego stronie.

Analizowana klauzula umowna narusza dobre obyczaje poprzez przerzucenie całego ryzyka finansowego za rozwiązanie umowy na konsumenta i obciążenie go karą umowną o rażąco wygórowanej wysokości. Ponadto w ocenie Prezesa Urzędu stosowanie tego typu kar umownych narusza dobre obyczaje, gdyż w rzeczywistości wymusza na konsumentach konieczność dalszego wykonywania umowy, pomimo że mogą oni nie mieć takiej woli. Postanowienie wzorca umowy przewidujące nałożenie przez Spółkę na konsumenta rażąco wygórowanej kary umownej z tytułu przedterminowego rozwiązania umowy sprzedaży energii elektrycznej, prowadzi zatem do ograniczenia swobody konsumenta przy podejmowaniu decyzji o wypowiedzeniu umowy po jej zawarciu oraz przy skorzystaniu z prawa do zmiany sprzedawcy energii elektrycznej.

Kara umowna narzucana przez Spółkę ma *de facto* uczynić nieopłacalnym rozwiązanie umowy przez konsumenta. Wysokość kary umownej pobieranej w takim przypadku będzie odzwierciedlać szacowaną sumę świadczeń, jakie konsument byłby zobowiązany ponieść na rzecz Fortum do końca pozostałego okresu trwania umowy. Wysokość kary umownej, ustalana wyłącznie w oparciu o pozostały, przewidziany przez strony, czas jej trwania, w ocenie Prezesa UOKiK ma za zadanie wyłącznie zniechęcić konsumenta do jej wypowiedzenia.

Ponadto, wskazać należy, iż obciążenie konsumenta obowiązkiem zapłaty rażąco wygórowanej kary umownej, o której mowa w kwestionowanym postanowieniu, jest możliwe także w sytuacji, w której to Spółka rozwiąże z konsumentem umowę przed upływem okresu, na jaki została zawarta, w przypadku stwierdzenia, że zachodzą przewidziane w umowie przesłanki do rozwiązania umowy [określone w § 6 ust. 6 „Umowy sprzedaży energii elektrycznej pn. Przez Internet Najtaniej” (wersja 11.0) oraz § 6 ust. 5 „Umowy sprzedaży energii elektrycznej pn. Sprytna Chata” (wersja 2.0) i „Umowy sprzedaży energii elektrycznej pn. Przez Internet Najtaniej” (wersja 12.0)]. Jednocześnie w kwestionowanych wzorcach umów nie przewidziano w ogóle przypadków, w których konsumentowi przysługiwałoby prawo do rozwiązania umowy ze względu na okoliczności występujące po stronie Fortum (np. w sytuacji, gdy realizacja umowy nie będzie możliwa z przyczyn leżących wyłącznie po stronie Spółki), a także nie przewidziano obowiązku Spółki do zapłacenia kary umownej na rzecz konsumenta w związku z wystąpieniem takich okoliczności. Wobec powyższego, w ocenie Prezesa UOKiK przedmiotowe postanowienie przewidujące obowiązek zapłaty kary umownej wyłącznie przez konsumenta prowadzi do naruszenia zasady rzetelnego traktowania i jest sprzeczne z zasadą wzajemności.

W orzecznictwie sądów powszechnych wskazuje się, że przedsiębiorca może stosować postanowienia wzorca umownego określające zasady odpowiedzialności finansowej konsumenta w przypadku wcześniejszego wypowiedzenia umowy, to jednak zasady tej odpowiedzialności muszą pozostawać w związku z kosztami i ryzykiem przedsiębiorcy (vide: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 marca 2007 r. sygn. III SK 21/06). Całkowite oderwanie kary umownej od okoliczności stanu faktycznego jest wprawdzie cechą tej instytucji,

jednakże w razie, gdy przedsiębiorca w rezultacie podejmowanego działania nie ponosi szkody, bądź ponosi wyłącznie niewielką szkodę, może ona zostać uznana za rażąco wygórowaną. Mogą zatem istnieć podstawy do uznania przedmiotowych postanowień za niedozwolone postanowienie umowne wskazane przez ustawodawcę w art. 385³ pkt 17 kc.

W przypadku omawianego postanowienia nie sposób jednak uznać, aby odpowiedzialność ta została uregulowana w sposób uzasadniony. Wskazać bowiem należy, iż kwota kary określona w kwestionowanym postanowieniu nie ma odzwierciedlenia w kosztach i ryzyku przedsiębiorcy, które w orzecznictwie uważa się jako kryterium oceny zasadności określania kary umownej w danej wysokości⁷.

Podkreślenia wymaga, że wypowiedzenie umowy w sytuacji, w której konsument nie wykorzystał zadeklarowanej w umowie wartości energii, nie powoduje po stronie przedsiębiorcy szkody związanej z brakiem możliwości jej wykorzystania. Należy bowiem zwrócić uwagę, iż przedsiębiorcy energetyczni, prowadzący działalność wyłącznie w zakresie sprzedaży energii elektrycznej, mają możliwość elastycznego reagowania na zmianę zapotrzebowania - w przypadku wzrostu zapotrzebowania w drodze uzupełniania portfela zakupowego zakupami energii elektrycznej na rynku hurtowym bądź na giełdzie towarowej, jak również w przypadku utraty odbiorców, w drodze zmniejszenia wolumenu energii elektrycznej pobieranej przez odbiorców, w drodze sprzedaży nadwyżki energii elektrycznej na giełdzie. Nie ma bowiem technicznych ograniczeń w możliwości odsprzedaży uprzednio zakupionego wolumenu energii elektrycznej.

Powyższe oznacza, że przewidzenie w umowie konieczności zapłaty przez konsumenta całości tej wartości może nawet prowadzić do uzyskania przez przedsiębiorcę korzyści w postaci dwukrotnej zapłaty za energię elektryczną, w razie gdyby energia ta została przez niego odsprzedana innemu odbiorcy.

W świetle powyższego wskazać należy, że kara umowna narzucana przez Spółkę wydaje się być nieproporcjonalna w stosunku do negatywnych konsekwencji poniesionych przez Fortum z tytułu rozwiązania umowy. Spółka nie zważając bowiem na ekonomiczne interesy konsumenta, wprowadziła do umowy postanowienie, które powoduje, że w przypadku rozwiązania umowy (przez konsumenta lub przez Fortum) przed upływem okresu, na jaki została zawarta, konsument i tak zapłaci równowartość należności za energię elektryczną, jaką zużyłby w okresie trwania umowy, z tą różnicą, że Spółka nie dostarczy tej energii. Rozwiązanie umowy oraz trwanie w stosunku obligacyjnym z Fortum będzie więc niosło dla konsumenta porównywalne skutki finansowe. W takiej sytuacji można się spodziewać, że konsument, który chciałby rozwiązać umowę, pozostanie w niekorzystnym dla niego stosunku obligacyjnym. Dzięki temu posunięciu, Spółka wiąże konsumenta na cały okres obowiązywania umowy, zdobywając pewność, iż każdym przypadku uzyska korzyści finansowe. W razie zerwania umowy konsument i tak będzie zobowiązany do zapłaty równowartości szacowanej ceny energii elektrycznej przewidzianej w umowie za okres do końca trwania umowy. W świetle powyższego istnieją zatem również podstawy do uznania, iż klauzula ta ma tożsamy zakres normowania do wskazanej przez ustawodawcę klauzuli opisanej w art. 385³ pkt 17) kc, zgodnie z którą w razie wątpliwości uważa się, że niedozwolonymi postanowieniami umownymi są te, które w szczególności nakładają na konsumenta, który nie wykonał zobowiązania lub odstąpił od umowy, obowiązek zapłaty rażąco wygórowanej kary umownej lub odstępnego. Nie ulega bowiem wątpliwości, iż opłata

⁷ Por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 marca 2007 r. sygn. III SK 21/06.

przewidziana w umowie stanowi opłatę o funkcji zbliżonej do kary umownej bądź odstępnego.

Dodatkowo zdaniem Prezesa Urzędu, analizowane postanowienie ma charakter niedozwolony, bowiem przewidując konieczność poniesienia przez konsumenta kary umownej za przedterminowe rozwiązanie umowy, nie przekazuje konsumentowi jednoznacznej i zrozumiałej informacji o wysokości tej kary. Postanowienie nie precyzuje wysokości kwoty, jaką konsument będzie zobligowany uiścić, a przedstawiony sposób kalkulacji tej kwoty jest niejasny i skomplikowany. Konsument może mieć trudności z wyliczeniem w szczególności liczby kilowatogodzin (kWh) „*równej średniomiesięcznemu zużyciu wynikającemu z ostatniego okresu rozliczeniowego*”, która bezpośrednio wpływa na wysokość kary umownej, stanowiąc jeden z mnożników służących do jej wyliczenia. Nie wiadomo, który okres rozliczeniowy należy traktować jako ostatni, ponieważ w grę może wchodzić okres rozliczeniowy, w czasie trwania którego umowa została rozwiązana, albo okres rozliczeniowy bezpośrednio go poprzedzający. Niejasnym jest także sformułowanie „*iloczyn ceny wskazanej w Cenniku Promocyjnym (a w przypadku korzystania przez Odbiorcę z taryf dwustrefowych - dla ceny przypisanej do I strefy) obowiązującej Odbiorcę w dniu rozwiązania Umowy*”. Nie wiadomo, jaki cennik należy stosować do obliczenia kary umownej, w umowach nie ma bowiem dokładnej informacji, jaką datę należy rozumieć przez dzień rozwiązania umowy (w grę może wchodzić data wypowiedzenia umowy, a także ostatni dzień okresu wypowiedzenia). Wszystko to powoduje, że konsument, zawierając umowę ze Spółką, nie wie, z jaką karą wiąże się rozwiązanie umowy, nie ma możliwości samodzielnego wyliczenia kary, a po wezwaniu go przez Spółkę do jej uiszczenia nie jest w stanie zweryfikować prawdziwości przedstawionych przez nią wyliczeń.

Rażące naruszenie interesów konsumentów

Opisana wyżej klauzula narusza przede wszystkim ekonomiczne interesy konsumenta. Postanowienie to godzi w zasadę ekwiwalentności świadczeń oraz równowagi kontraktowej stron, gdyż przewiduje ze strony konsumenta konieczność uiszczenia świadczenia, pomimo niezastąpienia po stronie przedsiębiorcy realnej szkody. Prezes UOKiK stoi na stanowisku, że przedsiębiorcy dysponują innymi alternatywnymi środkami dla dochodzenia roszczeń o charakterze odszkodowawczym, zaś zastępowanie ich karą umowną nie powinno mieć miejsca w przypadku umów dotyczących świadczenia usług niezbędnych dla niezakłóconego funkcjonowania gospodarstwa domowego konsumenta⁸.

Postanowienie to jest również sprzeczne z zasadą wzajemności, gdyż przewiduje obowiązek zapłaty kary umownej wyłącznie na rzecz przedsiębiorcy. Nie reguluje natomiast kwestii związanych z możliwością rozwiązania takiej umowy przez konsumenta w razie zaistnienia po stronie Fortum okoliczności, które mogłyby uzasadniać jej rozwiązanie i nie przewiduje w żadnym przypadku obowiązku Spółki uiszczenia kary umownej na rzecz konsumenta. Potwierdza to tylko wątpliwości Prezesa Urzędu związane z możliwością naruszenia równowagi kontraktowej przez przedsiębiorcę.

Ponadto, w ocenie Prezesa Urzędu, w przypadku kwestionowanego postanowienia w sposób rażąco naruszona została równowaga interesów stron umowy z uwagi na to, że Fortum zastrzegła sobie prawo do wyegzekwowania kary umownej, której wysokość nie znajduje

⁸ Por. decyzja Prezesa UOKiK z dnia 26 lipca 2018 r. Nr RGD - 4/2018.

w ocenie Prezesa UOKiK odzwierciedlenia w ponoszonych przez Spółkę kosztach i nie jest uzależniona od ich wysokości.

Z uwagi na powyższe, przyjęty przez Fortum w niniejszym postanowieniu sposób ukształtowania stosunku prawnego pomiędzy przedsiębiorcą a konsumentem należy uznać za sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco naruszający interesy słabszej strony tego stosunku prawnego, tj. konsumenta. Rozwiązanie to narusza wewnętrzną równowagę umowy i słuszność kontraktową, dyskryminując konsumenta. Ma to miejsce w szczególności w przypadku, gdy to Spółka uznaje, iż zachodzą przewidziane przez nią przesłanki do rozwiązania umowy.

W świetle powyższego, w ocenie Prezesa Urzędu, postanowienie określone w punkcie I.1 sentencji decyzji narusza zakaz stosowania we wzorcach umów zawieranych z konsumentami niedozwolonych postanowień umownych, o których mowa w art. 385¹ § 1 kodeksu cywilnego.

Postanowienie określone w punkcie I.2 sentencji decyzji

We wzorcu umowy wykorzystywanym w ofercie „Przez Internet Najtaniej” (wersja 11.0) znajduje się postanowienie o treści: „po upływie okresu, o którym mowa w ust. 1 powyżej, Umowa ulega przedłużeniu na kolejnych 12 miesięcy, jeżeli najpóźniej na 1 miesiąc przed zakończeniem tego okresu żadna ze Stron nie złoży pisemnego, pod rygorem nieważności, oświadczenia o braku woli kontynuacji Umowy” [§ 6 ust. 3 „Umowy sprzedaży energii elektrycznej pn. Przez Internet Najtaniej” (wersja 11.0)].

Postanowienie o powyższej treści narusza zakaz stosowania we wzorcach umów zawieranych z konsumentami niedozwolonych postanowień umownych ze względu na sprzeczność z dobrymi obyczajami oraz rażące naruszanie interesów konsumentów.

Główne świadczenia stron

Klauzuli wprowadzającej mechanizm automatycznego przedłużania umowy nie można uznać za postanowienie określające główne świadczenia stron, wobec powyższego nie podlega ono pod wyłączenie z art. 385¹ § 1 zd. 2 kodeksu cywilnego.

Naruszenie dobrych obyczajów

W niniejszej sprawie za dobry obyczaj należy uznać tworzenie przez przedsiębiorcę warunków umownych, które nie przewidują, iż w przypadku braku aktywnego działania po stronie konsumenta, tj. złożenia stosownego oświadczenia o woli lub o braku woli kontynuowania umowy sprzedaży energii elektrycznej zawartej na czas oznaczony, umowa ta ulega automatycznemu przekształceniu w umowę na kolejny czas określony. Ewentualnie zaś w przypadku przyjęcia we wzorcu umowy mechanizmu automatycznego przedłużenia umowy, umowa ta po przedłużeniu powinna mieć charakter umowy na czas nieokreślony tak, aby konsument miał prawo zrezygnować ze świadczeń przedsiębiorcy, bez ponoszenia konsekwencji finansowych. Za dopuszczalnością powyższego mechanizmu zakładającego kontynuowanie stosunku umownego mimo milczenia konsumenta - który w swej istocie powinien ulec rozwiązaniu - przemawia charakter oferowanego przez Fortum produktu oraz

potrzeba zagwarantowania konsumentowi ciągłości dostaw usług, tj. nieprzerwanego dostępu do energii elektrycznej na takich samych warunkach, jak dotychczas.

Podkreślenia w tym miejscu wymaga, że Fortum stosuje we wzorcach umów sprzedaży energii elektrycznej pn: „*Umowa sprzedaży energii elektrycznej pn. Przez Internet Najtaniej*” (wersja 11.0 i 12.0) oraz „*Umowa sprzedaży energii elektrycznej pn. Sprytna Chata*” (wersja 2.0) postanowienie (zakwestionowane w punkcie I.1 sentencji niniejszej decyzji), które nakłada na konsumenta mającego wolę rozwiązania umowy przed upływem okresu, na jaki została zawarta, obowiązek zapłacenia kary umownej - której wysokość jest proporcjonalna do liczby miesięcy, o które został skrócony okres obowiązywania umowy. W tym wypadku przyjęcie we wzorcach umowy mechanizmu przewidującego automatyczne przekształcenie umowy zawartej na czas oznaczony w umowę na kolejny czas oznaczony w przypadku braku aktywnego działania konsumenta naraża go na sytuację, w której nie będzie mógł bez ponoszenia konsekwencji finansowych uwolnić się od takiej umowy. W związku z powyższym wskazać należy, iż wybór konsumenta w zakresie związania się kolejną terminową umową z Fortum, winien dokonywać się poprzez jego działanie, tj. złożenie stosownego oświadczenia woli. Podkreślenia przy tym wymaga, że takie oświadczenie nie może być wywodzone z oświadczenia konsumenta złożonego w trakcie zawierania pierwotnej umowy z Fortum. Koniecznym zatem jest, aby konsument wyraził wolę kontynuowania stosunku umownego ze Spółką w okresie poprzedzającym bezpośrednio zakończenie trwania pierwszej umowy terminowej, po przedstawieniu przez Spółkę stosownej propozycji (oferty) zawierającej informacje o warunkach obowiązujących dla nowej umowy na czas określony, w tym w szczególności o cenie oferowanych usług. Konsument powinien również mieć możliwość wypowiedzenia takiej umowy w każdym czasie bez konieczności uiszczania jakichkolwiek opłat z tego tytułu.

W świetle powyższego wskazać należy, że stosowanie przez Fortum postanowienia, w którym Spółka utożsamia milczenie konsumenta w kwestii przedłużenia umowy z wolą jej kontynuowania przez kolejny czas oznaczony narusza dobre obyczaje w związku z ograniczeniem swobody wyboru sprzedawcy energii elektrycznej (konsument może mieć potrzebę zmiany i skorzystania z oferty innego, konkurencyjnego względem Spółki sprzedawcy energii elektrycznej), a także *de facto* z pozbawieniem konsumenta prawa do bezkosztowego wypowiedzenia umowy przez kolejny czas oznaczony.

Rażące naruszenie interesów konsumentów

Postanowienie umowne, o którym mowa w punkcie I.2 sentencji niniejszej decyzji godzi w ekonomiczne interesy konsumentów poprzez narażenie ich na konsekwencje finansowe wynikające z automatycznego przedłużenia umowy na kolejny czas oznaczony. Konsument obowiązany jest bowiem do ponoszenia opłat wynikających z zawartej ze Spółką umowy sprzedaży energii elektrycznej, której okres obowiązywania został przedłużony na kolejny czas oznaczony. Wskazać należy, iż automatyzm przedłużenia umowy na kolejny czas oznaczony skutkuje swoistym przymusem realizacji takiej umowy. Konsument, który chciałby uwolnić się od takiego stosunku umownego łączącego go ze Spółką, zobowiązany będzie do zapłaty kary umownej, tj. kwoty liczonej jako „*iloczyn liczby miesięcy, pozostałych Odbiorcy do końca okresu, o którym mowa w ust. 1 oraz kwoty stanowiącej iloczyn ceny wskazanej w Cenniku Promocyjnym (a w przypadku korzystania przez Odbiorcę z taryf dwustrefowych – dla ceny przypisanej do I strefy) obowiązującej Odbiorcę w dniu*

rozwiązania Umowy i liczby kWh równej średniomiesięcznemu zużyciu wynikającemu z ostatniego okresu rozliczeniowego, a jeżeli takiego okresu nie było, to kwoty 50 zł" [§ 6 ust. 6 „Umowy sprzedaży energii elektrycznej pn. Przez Internet Najtaniej” (wersja 11.0) oraz § 6 ust. 5 „Umowy sprzedaży energii elektrycznej pn. Sprytna Chata” (wersja 2.0) i „Umowy sprzedaży energii elektrycznej pn. Przez Internet Najtaniej” (wersja 12.0)]. Powyższe rozwiązanie powoduje, że wypowiedzenie umowy przed upływem okresu, na jaki została zawarta, staje się dla konsumenta nieopłacalne. W rezultacie konsument świadomy konsekwencji finansowych wynikających z przedterminowego rozwiązania umowy może zrezygnować z wypowiedzenia przedłużonej umowy, aby uniknąć obciążenia kosztami kary umownej. Nałożenie na konsumenta ryzyka i ciężaru finansowego uwolnienia się od umowy - która ze swej istoty powinna była wygasnąć po upływie określonego terminu - należy ocenić jako rozwiązanie rażąco godzące w ekonomiczne interesy konsumentów. Ponadto przedmiotowe postanowienie rażąco narusza interesy konsumentów poprzez ograniczenie suwerenności decyzji konsumenta dotyczącej pozostawania lub niepozostawiania w stosunku obligacyjnym ze Spółką oraz swobody wyboru sprzedawcy energii elektrycznej.

W świetle powyższego, w ocenie Prezesa UOKiK, postanowienie określone w punkcie I.2 sentencji decyzji narusza zakaz stosowania we wzorcach umów zawieranych z konsumentami niedozwolonych postanowień umownych, ponieważ kształtuje prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. Tym samym ww. postanowienie jest niedozwolone, zgodnie z art. 385¹ § 1 kodeksu cywilnego.

Postanowienie określone w punkcie I.3 sentencji decyzji

W analizowanych wzorcach umów znajduje się klauzula o treści: *Należności za sprzedaną energię elektryczną będą regulowane przez Odbiorcę zgodnie z terminem (lub terminami) płatności określonym (-i) na fakturze lub w harmonogramach wpłat*" [§ 3 ust. 4 „Umowy sprzedaży energii elektrycznej jpn. Przez Internet Najtaniej” (wersja 11.0) oraz § 3 ust. 5 „Umowy sprzedaży energii elektrycznej pn. Sprytna Chata” (wersja 2.0) i „Umowy sprzedaży energii elektrycznej pn. Przez Internet Najtaniej” (wersja 12.0)].

Postanowienie o powyższej treści narusza zakaz stosowania we wzorcach umów zawieranych z konsumentami niedozwolonych postanowień umownych ze względu na sprzeczność z dobrymi obyczajami oraz rażące naruszanie interesów konsumentów.

Główne świadczenia stron

Biorąc pod uwagę wytyczne SN w zakresie wykładni pojęcia głównych świadczeń stron, w świetle których pojęcie to należy interpretować wąsko, w nawiązaniu do elementów przedmiotowo istotnych umowy, wskazać należy, iż kwestionowane postanowienie, pomimo iż dotyczy płatności za świadczenie, to nie określa ono ich wysokości, a jedynie odnosi się do terminu, w którym należności mają być regulowane. W związku z powyższym kwestionowane postanowienie nie określa głównego świadczenia stron i tym samym nie podlega pod wyłączenie z art. 385¹ § 1 zd. 2 kodeksu cywilnego.

Naruszenie dobrych obyczajów

Postanowienie, zgodnie z którym termin płatności za świadczenie określany jest każdorazowo na fakturze i w którym jednocześnie nie przewidziano obowiązku przedsiębiorcy doręczenia faktury konsumentowi z odpowiednim wyprzedzeniem, niezbędnym dla terminowego wywiązania się z zobowiązania, narusza dobre obyczaje poprzez narażenie konsumenta na odpowiedzialność finansową z powodu okoliczności nie leżących po jego stronie.

Wskazać należy, iż tak ustalony termin płatności nie uwzględnia czasu upływającego pomiędzy wysłaniem faktury, a jej dostarczeniem konsumentowi, co może wiązać się ze skróceniem faktycznego czasu na wykonanie przez konsumenta zobowiązania, a w skrajnych przypadkach prowadzi do nieterminowego uregulowania należności. Nie można bowiem wykluczyć sytuacji, w których, z przyczyn leżących po stronie Spółki lub niezależnie od tych przyczyn, faktura zostanie wysłana z opóźnieniem i dotrze do konsumenta po upływie terminu płatności, wskazanym na fakturze. Bez wątplenia są to okoliczności, za które konsument nie ponosi odpowiedzialności, jednak pomimo tego, w przypadku uregulowania należności po terminie, Fortum może obciążyć takiego konsumenta odsetkami z tytułu opóźnienia w uregulowaniu należnych płatności.

Mając powyższe na uwadze, wskazać należy, iż rozwiązanie przyjęte przez Fortum, jest w ocenie Prezesa Urzędu sprzeczne z dobrymi obyczajami bowiem niezasadnie naraża konsumenta na negatywne konsekwencje finansowe z tytułu opóźnienia w zapłacie należności spowodowanego okolicznościami, za które konsument nie ponosi odpowiedzialności.

Rażące naruszenie interesów konsumentów

Powyższe rozwiązanie przewidziane przez Fortum narusza w sposób rażący interes ekonomiczny konsumentów, ponieważ naraża ich niezasadnie na odpowiedzialność z tytułu opóźnienia w zapłacie należności wynikających z zawartej umowy. Postanowienie dające możliwość ustalania dowolnego terminu płatności na fakturze, bez nałożenia na Spółkę obowiązku doręczenia tej faktury z odpowiednim wyprzedzeniem, niezbędnym dla terminowego wywiązania się z zobowiązania, prowadzi także do znaczącej dysproporcji praw i obowiązków na niekorzyść konsumenta.

Postanowienie o powyżej treści nie gwarantuje konsumentowi minimalnego terminu płatności. Przy tak skonstruowanym sposobie wskazania terminu płatności, konsument może się znaleźć w niekorzystnej sytuacji z powodu okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności, a jednocześnie Spółka nawet w takich okolicznościach uprawniona będzie do żądania chociażby odsetek za opóźnienie. Jest to rozwiązanie szczególnie niekorzystne dla konsumentów, w sposób rażący naruszający ich interes ekonomiczny. Ponadto w ocenie Prezesa wykorzystanie przez Fortum swojej przewagi kontraktowej poprzez zobowiązanie konsumenta do regulowania należności zgodnie z terminem wskazanym na fakturze i jednocześnie nieprzewidzenie w treści kwestionowanego postanowienia obowiązku Spółki doręczenia konsumentowi faktury z odpowiednim wyprzedzeniem (niezbędnym dla terminowego wywiązania się z zobowiązania), stanowi wyraz rażącego i istotnego odchylenia od uczciwego wyważenia praw i obowiązków w umowie, co należy traktować jako rażące naruszenie interesów konsumentów.

W świetle powyższego w ocenie Prezesa UOKiK, postanowienie określone w punkcie I.3 sentencji decyzji narusza zakaz stosowania we wzorcach umów zawieranych z konsumentami niedozwolonych postanowień umownych, ponieważ kształtuje prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. Tym samym ww. postanowienie jest niedozwolone, zgodnie z art. 385¹ § 1 kodeksu cywilnego.

Postanowienie określone w punkcie I.4 sentencji decyzji

We wzorcach Umów znajduje się postanowienie w brzmieniu: „*Informacje przekazane w związku z realizacją Umowy nie mogą być przekazywane osobom trzecim, publikowane ani ujawniane w jakikolwiek inny sposób w okresie obowiązywania Umowy. Powyższe zobowiązanie nie dotyczy informacji przekazywanych przez Strony podmiotom z grupy Kapitałowej DUON*” [§ 8 ust. 2 wzorca „*Umowy sprzedaży energii elektrycznej pn. Sprytna Chata*” (wersja 2.0) i wzorca „*Umowy sprzedaży energii elektrycznej pn. Przez Internet Najtaniej*” (wersje 11.0 i 12.0).

Postanowienie o powyższej treści narusza zakaz stosowania we wzorcach umów zawieranych z konsumentami niedozwolonych postanowień umownych ze względu na sprzeczność z dobrymi obyczajami oraz rażące naruszanie interesów konsumentów.

Główne świadczenia stron

Nie ulega wątpliwości, iż postanowienie zobowiązujące konsumenta do zachowania poufności nie dotyczy sformułowanych w sposób jednoznaczny głównych świadczeń stron, nie wchodzi bowiem w zakres elementów przedmiotowo istotnych (*essentialia negotii*) umowy o dostawę energii elektrycznej.

Sprzeczność z dobrymi obyczajami

Zgodnie z cytowanym już wyżej wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 26 kwietnia 2013 r., umowa jest sprzeczna z obyczajami, jeśli wykracza przeciw uznanym w społeczeństwie zasadom moralnym lub przyjętej w obrocie uczciwości⁹. Wzór umowy sprzedaży energii elektrycznej, w którym znajduje się kwestionowana klauzula, jest niewątpliwie wzorcem umownym w rozumieniu art. 385¹ kc. Wzorzec umowny jest zbiorem postanowień narzucanych przez jedną ze stron do masowego zastosowania. To właśnie ze względu na masowy charakter obrotu i identycznie kształtujące się relacje z klientami, przedsiębiorcy posługują się wzorcami umownymi w zakresie swojej działalności, której odbiorcami jest szerokie grono konsumentów. Ów powszechny, masowy charakter wzorców umów stosowanych przez Spółkę decyduje o tym, iż potencjalnie każda osoba, która chciałaby skorzystać z oferty Fortum, ma dostęp do informacji związanych z ofertą i realizacją przyszłej umowy. Wobec powyższego Spółka nie ma żadnego racjonalnego powodu w postaci chronionego prawem interesu przedsiębiorstwa, aby wprowadzać ograniczenia co do dzielenia się przez konsumenta informacjami, które i tak są dostępne w ofercie zamieszczonej na stronie internetowej Fortum. W ocenie Prezesa Urzędu, przytoczone

⁹ sygn. akt VI ACa 1571/12.

powyższe postanowienie zmierza zatem wyłącznie do zniechęcenia konsumentów do konsultowania treści umowy i oferty Spółki z osobami trzecimi lub do uzyskania pomocy prawnej w razie sporu z przedsiębiorcą, który wyniknie w trakcie realizacji umowy.

W przypadku kwestionowanej klauzuli za dobry obyczaj należy uznać konstruowanie przez przedsiębiorcę wzorca umowy z poszanowaniem zasady rzetelnego traktowania konsumenta, jako równorzędnego partnera umowy przejawiającej się w uczciwym informowaniu o przysługujących konsumentowi uprawnieniach przy okazji realizacji zawartej z przedsiębiorcą umowy, w szczególności, gdy mogą one wpłynąć na decyzję konsumenta w kwestii dochodzenia roszczeń np. w przypadku naruszenia przez przedsiębiorcę obowiązków nałożonych na niego na podstawie przedmiotowej umowy lub przepisów obowiązującego prawa.

Podkreślenia bowiem wymaga, że żaden z obowiązujących przepisów prawa nie wyklucza możliwości konsultowania przez konsumenta postanowień wiążącej go z przedsiębiorcą umowy, zwłaszcza, gdy wzorzec tej umowy jest powszechnie dostępny na stronie internetowej przedsiębiorcy. Upoważnienie konsumenta do zasięgania opinii osób trzecich, czy to z rodziny, czy profesjonalnych podmiotów, świadczących pomoc prawną, np. adwokata, doradcy prawnego, radcy prawnego, czy rzecznika konsumentów, ma szczególnie istotne znaczenie np. w przypadku, kiedy konsument zamierza dochodzić roszczeń wynikających z niedotrzymania przez przedsiębiorcę warunków umowy. Konsument, jako słabsza strona umowy, w większości przypadków nie posiada specjalistycznej wiedzy z zakresu obowiązujących przepisów prawa energetycznego czy prawa zobowiązań. Wobec powyższego konsument może nie wiedzieć, jakie obowiązki ciążyą na przedsiębiorcy w związku z realizacją umowy, tym samym nie mieć świadomości, że np. naruszane są jego uprawnienia.

W świetle powyższego, kwestionowane postanowienie narusza dobre obyczaje poprzez wywołanie u konsumenta błędnego przekonania dotyczącego możliwości konsultowania z osobami trzecimi treści umowy i oferty oraz udostępniania związanych z nimi informacji. Co więcej, zgodnie z brzmieniem przedmiotowego postanowienia, konsument nie ma prawa do okazywania taryf, faktur oraz innych dokumentów związanych z realizacją umowy konkurencyjnym dla Fortum sprzedawcom, pragnącym zaproponować swoją ofertę. Wskazać bowiem należy, iż powszechną praktyką na rynku energetycznym jest posługiwanie się danymi z faktur oraz cenników w celu zaoferowania konsumentom korzystniejszych cen za sprzedaż energii elektrycznej. Tym samym kwestionowana klauzula może prowadzić do ograniczenia prawa konsumenta do swobodnego wyboru sprzedawcy energii elektrycznej.

Jednocześnie przedmiotowe postanowienie umożliwia Spółce przekazywanie wszelkich otrzymanych od konsumenta w ramach realizacji umowy informacji, w tym w szczególności danych osobowych, pozyskanych w związku z zawarciem umowy sprzedaży energii elektrycznej, bliżej nieokreślonego w treści umowy kręgowi przedsiębiorców należących do grupy kapitałowej Fortum. W domyśle podmioty te mogą następnie wykorzystywać uzyskane w ten sposób informacje, do dowolnych celów (a więc też niezwiązanych z realizacją umowy sprzedaży energii elektrycznej zawartej pomiędzy Spółką a konsumentem). Wobec powyższego, kwestionowane postanowienie ma w ocenie Prezesa UOKiK charakter zgody marketingowej, która winna po pierwsze zostać doprecyzowana (zarówno w zakresie podmiotowym, jak i przedmiotowym), a po drugie wyodrębniona z treści umowy do osobnego podpisu (dodatkowa opcja, z której konsument mógłby dobrowolnie skorzystać np. poprzez zaznaczenie stosownego okienka - *checkbox*). Wskazać bowiem należy, iż w świetle art. 7

pkt 5 ustawy o ochronie danych osobowych ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (tj. Dz.U. z 2016 r. poz. 922), wyrażenie zgody na przetwarzanie danych osobowych w innym celu niż realizacja umowy nie może być natomiast - wyinterpretowane, domniemywane lub dorozumiane z innego oświadczenia (postanowienia wzorca umowy).

W tym miejscu warto również zwrócić uwagę na potwierdzony przez Sąd Apelacyjny w Warszawie¹⁰ wyrok SOKiK, dotyczący narzucenia we wzorcu zgody na przetwarzanie danych osobowych w innych celach niż realizacja umowy, a tym samym uniemożliwienie konsumentowi podjęcia swobodnej decyzji w tym zakresie, w którym SOKiK uznał, iż przedmiotowe działanie jest sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interes konsumenta.

Rażące naruszenie interesów konsumentów

W przypadku kwestionowanego postanowienia dochodzi do rażącego naruszenia interesów konsumentów, w szczególności poprzez naruszenie równowagi kontraktowej stron. Podkreślenia wymaga, że konsument w celu otrzymania pomocy prawnej w zakresie przysługujących mu uprawnień czy roszczeń wynikających z zawartej z Fortum umowy jest najczęściej zmuszony podzielić się np. z radcą prawnym, adwokatem lub rzecznikiem konsumentów informacjami przekazywanymi w związku z realizacją umowy. Biorąc pod uwagę postanowienia obowiązującej go umowy, obawiając się jej naruszenia, może nie skorzystać ze wsparcia profesjonalisty w zakresie informacji o jego sytuacji prawnej związanej z umową i ewentualnych możliwościach działania. Z kolei Spółka, która samodzielnie kształtuje wzorec umowy, a także dysponuje wewnętrzną obsługą prawną, nie ma potrzeby przekazywania osobom trzecim informacji związanych z umową. Wobec powyższego w ocenie Prezesa Urzędu kwestionowana klauzula prowadzi do rażącej dysproporcji praw i obowiązków na niekorzyść konsumenta. Takie ukształtowanie stosunku umownego może ponadto doprowadzić do naruszenia ekonomicznych interesów konsumenta, który zrezygnuje z dochodzenia swoich roszczeń lub domagania się realizacji obowiązków nałożonych na Spółkę na podstawie umowy, ze względu na brak stosownej wiedzy w powyższym zakresie.

W świetle powyższego w ocenie Prezesa UOKiK, postanowienie określone w punkcie I.4 sentencji decyzji narusza zakaz stosowania we wzorcach umów zawieranych z konsumentami niedozwolonych postanowień umownych, ponieważ kształtuje prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. Tym samym ww. postanowienie jest niedozwolone, zgodnie z art. 385¹ § 1 kodeksu cywilnego.

Złożenie zobowiązania przez przedsiębiorcę i nałożenie przez Prezesa Urzędu obowiązku wykonania tego zobowiązania

Fortum złożyła wniosek o wydanie decyzji zobowiązującej na podstawie art. 23c ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w pierwszym piśmie stanowiącym odpowiedź

¹⁰ wyrok z dnia 14 czerwca 2012 r.; sygn. akt VI ACa 206/12.

na zawiadomienie o wszczęciu postępowania w sprawie o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone. Uwzględniając uwagi Prezesa Urzędu Spółka zmodyfikowała i doprecyzowała złożony wniosek o wydanie decyzji zobowiązującej. We wniosku tym Spółka zobowiązała się do podjęcia działań zmierzających do rezygnacji ze stosowania kwestionowanych przez Prezesa UOKiK postanowień określonych w punktach I.1 i I.4, a także modyfikacji postanowień określonych w pkt I.2 i I.3. Treść zobowiązań Spółki została przedstawiona w sentencji niniejszej decyzji [pkt II.A - II.G, str. 2-6].

W ocenie Prezesa Urzędu, zaproponowane przez Spółkę zobowiązanie nie budzi zastrzeżeń, a jego treść jest jednoznaczna i precyzyjna. Zobowiązanie Spółki zmierza do usunięcia wątpliwości Prezesa Urzędu dotyczących kwestionowanych postanowień, a także do zakończenia naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 23a uokik. Należy również wskazać, że wdrożenie zaproponowanych przez Fortum rozwiązań spowoduje usunięcie skutków naruszeń w możliwie największym stopniu. Realizacja wnioskowanego przez Spółkę zobowiązania pozwoli osiągnąć główne cele decyzji zobowiązującej, a mianowicie szybkość i efektywność załatwienia sprawy dla dobra interesu publicznego (zapewni szybką i skuteczną eliminację niedozwolonych postanowień umownych opisanych w punkcie I sentencji niniejszej decyzji, co odbędzie się z korzyścią dla konsumentów).

Mając powyższe na uwadze Prezes UOKiK uznał za celowe nałożenie na Fortum obowiązku wykonania przedłożonego przez nią zobowiązania. Tym samym spełnione zostały warunki niezbędne do wydania decyzji na podstawie art. 23c ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Stosownie do art. 23c ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów Prezes Urzędu może określić termin wykonania zobowiązań. W związku z powyższym, Prezes Urzędu nałożył na Fortum obowiązek wykonania tego zobowiązania w 3 miesiące od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji. Termin ten jest, w ocenie Prezesa UOKiK, odpowiedni i wystarczający do realizacji zobowiązania.

Wobec powyższego Prezes Urzędu orzekł jak w punkcie I sentencji decyzji.

Nałożenie przez Prezesa Urzędu na przedsiębiorcę obowiązku składania informacji o stopniu realizacji zobowiązania

Stosownie do art. 23 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, elementem obligatoryjnym decyzji zobowiązującej jest nałożenie przez Prezesa Urzędu obowiązku składania w wyznaczonym terminie informacji o stopniu realizacji zobowiązania. Na podstawie tego przepisu Fortum została zobowiązana do złożenia - w terminach wskazanych w punkcie III niniejszej decyzji (strona 6) - informacji o stopniu realizacji zadeklarowanego przez Spółkę zobowiązania i dowodów potwierdzających jego wykonanie.

Nałożone na Fortum w tym zakresie obowiązki są odpowiednie do tego, aby Prezes UOKiK uzyskał wyczerpujące informacje o stopniu realizacji zobowiązania, które Spółka zobligowana jest wykonać. Wyznaczone przez Prezesa Urzędu terminy dotyczące przekazania informacji o stopniu realizacji zobowiązania są racjonalne z punktu widzenia możliwości wykonania przez Spółkę obowiązku sprawozdawczego. Jednocześnie terminy te umożliwią Prezesowi UOKiK weryfikację realizacji zobowiązania przez Spółkę.

Wobec powyższego Prezes Urzędu orzekł jak w punkcie II sentencji decyzji.

Pouczenie

Na podstawie art. 81 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479²⁸ § 2 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. - Kodeks postępowania cywilnego (tj. Dz. U. z 2016 r., poz. 1822, ze zm.) od niniejszej decyzji przysługuje stronie odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie miesiąca od dnia jej doręczenia, które wnosi się za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

/podpisano elektronicznie/

z up. Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

Zastępca Dyrektora Departamentu Ochrony Zbiorowych Interesów Konsumentów UOKiK
Hubert Worobiej

Otrzymuje:

1. [***]

2. a/a