

*Sygn. akt VI ACa 1863/15*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 22 marca 2017 r.*

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

*Przewodniczący - Sędzia SA – Ewa Stefańska*

*Sędzia SA – Małgorzata Borkowska*

*Sędzia SO del. – Tomasz Szanciło (spr.)*

*Protokolant: – sekretarz sądowy Paulina Czajka*

*po rozpoznaniu w dniu 22 marca 2017 r. w Warszawie*

*na rozprawie sprawy z powództwa (...) w G.*

*przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony i Konkurencji Konsumentów*

*o stwierdzenie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów*

*na skutek apelacji powoda*

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

*z dnia 18 września 2015 r.*

*sygn. akt XVII AmA 25/13*

**I. oddala apelację;**

**II. zasądza od (...) w G. na rzecz Prezesa Urzędu Ochrony i Konkurencji Konsumentów kwotę 270 zł (dwieście siedemdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.**

*Sygn. akt VI ACa 1863/15*

## UZASADNIENIE

Decyzją nr (...) z dnia 19.12.2012 r. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: Prezes UOKiK, Prezes Urzędu):

I. na podstawie art. 27 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 16.02.2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (t.j. Dz.U. z 2017 r., poz. 229 ze zm., dalej: u.o.k.k., ustawa okik) uznał za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, określoną w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3 u.o.k.k., zachowanie (...) w G. (dalej: (...), (...)) polegające na prezentowaniu w ramach kampanii promocyjnej „(...)” przekazu reklamowego wprowadzającego w błąd wskazującego na możliwość dokonywania przez konsumentów przelewów za 0 zł bez ograniczeń czasowych, jeżeli zapiszą się do (...) w czasie trwania promocji, tj. od dnia 1.06.2012 r. do dnia 31.08.2012 r., podczas gdy zwolnienia z opłat dotyczy tylko tych przelewów, które dokonane zostaną w okresie obowiązywania promocji, co stanowi nieuczciwą praktykę rynkową, o której mowa w art. 5 ust. 1 i 3 pkt 1 w zw. z art. 4 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 23.08.2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (t.j. Dz.U. z 2016 r., poz. 3 ze zm., dalej: u.n.p.r.), i stwierdził zaniechanie jej stosowania w dniu 1.09.2012 r.;

II. na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 4 u.o.k.k., w związku z naruszeniem zakazu, o którym mowa w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3 tej ustawy, w zakresie opisanym w punkcie I sentencji, nałożył na (...) karę pieniężną w wysokości 1.300.862 zł, płatną do budżetu państwa.

(...) wniosła odwołanie od powyższej decyzji, zaskarżając ją w całości i zarzucając:

1) niewłaściwe zastosowanie art. 4 ust. 1 pkt 1 lit. a u.o.k.k., skutkujące uznaniem, że powód prowadzi działalność zarobkową, przez co jest przedsiębiorcą w rozumieniu tego aktu prawnego, gdy tymczasem (...) jest spółdzielnią prowadzącą działalność w oparciu i przepisy ustawy z dnia 5.11.2009 r. o spółdzielczych kasach oszczędnościowo-kredytowych (t.j. Dz.U. z 2016 r., poz. 1910 ze zm., dalej: ustawa o skok),

2) niewłaściwe zastosowanie art. 106 u.o.k.k., skutkujące uznaniem, że na (...) może być nałożona kara pieniężna za stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów w rozumieniu art. 24 tej ustawy,

3) niewłaściwe zastosowanie art. 24 ust. 2 pkt 3 u.o.k.k., skutkujące uznaniem działań (...), związanych z jej kampanią reklamową, za praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów, co narusza art. 5 ust. 1 i 3 pkt 1 w zw. z art. 4 ust. 1 i 2 u.n.p.r., oraz tym, że działanie powódki godzi w zbiorowe interesy konsumentów,

4) niewłaściwe zastosowanie art. 2 pkt 7 u.n.p.r. poprzez uznanie, że reklamy, w których użyte zostało sformułowanie „(...)” mogły stanowić podstawę do podjęcia przez konsumenta decyzji dotyczącej umowy, gdy tymczasem decyzja ta była podejmowana przez konsumenta po przedstawieniu całokształtu ofert w oddziale (...),

5) rażące naruszenie przepisów postępowania administracyjnego poprzez naruszenie art. 6, 8 i 11 k.p.a., które zgodnie z treścią art. 83 u.o.k.k. mają zastosowanie w postępowaniu o stwierdzenie naruszenia zbiorowego interesu konsumentów w sprawach nieuregulowanych w tym akcie prawnym,

6) rażące naruszenie przepisów postępowania administracyjnego poprzez naruszenie art. 6, 7 oraz 77 k.p.a., które zgodnie z treścią art. 83 u.o.k.k. mają zastosowanie w postępowaniu o stwierdzenie naruszenia zbiorowego interesu konsumentów w sprawach nieuregulowanych w tym akcie prawnym,

7) niewłaściwe zastosowanie art. 111 u.o.k.k., polegające na bezprawnym nałożeniu kary pieniężnej na (...), jak również nałożeniu tej kary w wysokości niewspółmiernej do stopnia przewinienia.

W odpowiedzi na odwołanie pozwany Prezes UOKiK wniósł o oddalenie odwołania i zasądzenie kosztów procesu.

Wyrokiem z dnia 18.09.2015 r. Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: SOKiK), w sprawie XVII AmA 25/13, oddalił odwołanie i rozstrzygnął o kosztach procesu.

Sąd Okręgowy ustalił, że (...) zajmuje się m.in. gromadzeniem funduszy swoich członków, udzielaniem im pożyczek i kredytów. W dniach 1.06.-31.08.2012 r. powód publikował reklamy „(...)”. Kampania reklamowa była prowadzona w różnych mediach:

1) telewizja i radio: spot reklamowy trwał 15 s; reklama przedstawiała (...).”, następnie głos lektora informuje: „(...)”; podczas emisji wyświetlały się dane kontaktowe; w reklamach radiowych lektor przekazywał hasło: „(...)”, następnie lektor podał dane kontaktowe;

2) prasa (3 typy reklam), m.in. w czasopiśmie (...): reklamy zawierały hasła: „(...)”; kolejna dodatkowo zawierała: „(...)”; kolejny trzeci rodzaj reklamy zawierał dodatkowo wywiad z pracownikami oddziałów w brzmieniu: „(...)”;

3) biuletyny: reklamy zawierały już ww. hasła z telewizji, radia czy prasy różnice polegały na zmianach w szacie graficznej;

4) ulotki i nalepy: reklamy pochodzące z tych źródeł były również analogiczne do tych już opisanych;

5) internet: reklamy zamieszczane były na stronie internetowej (...) dodatkowym hasłem, które pojawiło się w tym źródle to hasło „(...)”, część hasła została doprecyzowana poprzez wskazanie, że (...) dokona jednorazowego uznania rachunku osobistego członka kwotą 4 zł, która jest równoważnością poniesionych przez niego przy zapisie opłat członkowskich;

6) wiadomości sms: działania promocyjne obejmowały wysyłanie wiadomości sms do konsumentów m.in. o treści: „(...)” i „(...)”;

7) reklamy telewizyjne ukazały się m.in. w stacjach: (...). Reklamy radiowe prezentowane były m.in. w Radio (...) i stacjach lokalnych (...).

Z kolei biuletyny i ulotki rozpowszechniali pracownicy oddziałów. W ramach kampanii wysłano 37.588 wiadomości sms do konsumentów. Promocja „(...)” w swym pierwszym etapie polegała na tym, że członek (...), który w okresie 1.06-31.08.2012 r. otworzył w (...) rachunek oszczędnościowo-rozliczeniowy IKS (z wyłączeniem rachunków (...)) otrzyma nagrodę w postaci: jednorazowego uznania rachunku oszczędnościowo-rozliczeniowego kwotą 4 zł, zwolnienia z opłat za dokonywanie jednorazowych przelewów gotówkowych i bezgotówkowych w oddziałach (...) w okresie trwania promocji, a liczba przelewów jest nieograniczona. Ta promocja miała na celu przyciągnięcie nowych klientów. Aby zapisać się do (...), należało przyjść do punktu obsługi klienta i złożyć dokumenty. Wówczas klient otrzymywał informacje o zasadach promocji i kosztach zapisania się do powódki.

W 2011 r. (...) uzyskała przychód w wysokości 1.355.064.737,48 zł.

Na podstawie tak ustalonego stanu faktycznego Sąd Okręgowy uznał, że odwołanie powódki było niezasadne. W zakresie zarzutu powódki, dotyczącego niewłaściwego zastosowania art. 4 pkt 1 lit. a u.o.k.k., skutkującego prawidłowym uznaniem (...) za przedsiębiorcę w rozumieniu tej ustawy, Sąd ten podkreślił, że zakres definicji ustawowej zawarty w tym przepisie jest szeroki i mieści w sobie (...), co zostało przyjęte w orzecznictwie sądów powszechnych i Sądu Najwyższego, w tym w uchwale z dnia 21.01.2011 r. (III CZP 125/10) Sąd Najwyższy stwierdził, że skoro taka (...) jest spółdzielnią, to zgodnie z art. 1 i 67 prawa spółdzielczego prowadzenie działalności gospodarczej jest podstawowym przedmiotem jej działania oraz racją bytu prawnego. W uzasadnieniu wyroku z dnia 12.01.2012 r. (Kp 10/09) Trybunał Konstytucyjny wskazał, że niezarobkowy charakter działalności gospodarczej nie oznacza, iż (...) nie mogą osiągać dochodu, ale że dochód ten jest przeznaczany na realizację celów statutowych, bez możliwości przeznaczenia go do podziału między członków. Zatem pozwany miał kompetencję do oceny zachowania powódki pod kątem ewentualnych naruszeń ustawy, w tym również naruszeń zbiorowych interesów konsumentów, gdyż jest (...) jest przedsiębiorcą w rozumieniu ustawy. Błędne jest więc rozumowanie powódki, że ustawa okik ma zastosowanie jedynie do obowiązków zobowiązaniowych pomiędzy członkami (...) a powodem, nie zaś do stosunków zobowiązaniowych, które mogą dopiero powstać.

Odnosząc się do zarzutów dotyczących praktyki zarzuconej powodowi, Sąd Okręgowy zbadał, czy Prezes UOKiK prawidłowo zakwalifikował jako nieuczciwą praktykę rynkową polegającą na prezentowaniu w ramach kampanii promocyjnej „(...)” przekazu reklamowego wprowadzającego w błąd, wskazującego na możliwość dokonywania przez konsumentów przelewów za 0 zł bez ograniczeń czasowych, jeżeli zapiszą się do (...) w czasie trwania promocji, podczas gdy zwolnienia z opłat dotyczy tylko tych przelewów, które dokonane zostaną w okresie obowiązywania promocji. W tym celu należało zbadać, czy przekaz reklamowy wprowadzał w błąd co do istnienia produktu, jego rodzaju lub dostępności, tym samym stanowiąc działanie bezprawne. Zgodnie z art. 24 ust. 2 pkt 3 u.o.k.k. przez praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów rozumie się nieuczciwe praktyki rynkowe lub czyny nieuczciwej konkurencji. W myśl art. 4 ust. 1 u.n.p.r. praktyka rynkowa stosowana przez przedsiębiorców wobec konsumentów jest nieuczciwa, jeżeli jest sprzeczna z dobrymi obyczajami i w istotny sposób zniekształca lub może zniekształcać zachowanie rynkowe przeciętnego konsumenta przed zawarciem umowy dotyczącej produktu, w trakcie jej zawierania lub po jej zawarciu. Obie te przesłanki muszą wystąpić kumulatywnie. Pojęcie dobrych obyczajów to klauzula generalna, która stanowi odesłanie do zasad moralnych powszechnie akceptowanych i wyrażonych przede wszystkim w Konstytucji RP. Klauzula ta nawiązuje do wyobrażeń o uczciwych, rzetelnych działaniach stron. Sprzeczne z

dobrymi obyczajami są działania, które zmierzają do dezinformacji, wywołania błędnego mniemania konsumenta, wykorzystania jego niewiedzy i naiwności. Prowadzą do takiego ukształtowania stosunku prawnego, w którym brak jest równorzędności stron. Nadto zgodnie z art. 5 ust. 1 i 3 pkt 1 w zw. z art. 4 ust. 1 u.n.p.r. zakazane są praktyki rynkowe wprowadzające w błąd co do istnienia produktu, jego rodzaju lub dostępności, które mogą powodować podjęcie przez konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął. Zatem reklama, ze swej istoty krótka czasowo lub o ograniczonym formacie, winna zawierać informacje umożliwiające przeciętnemu konsumentowi podjęcie świadomej decyzji dotyczącej umowy. Ta ustawa nie zawiera definicji zniekształcenia w istotny sposób zachowania rynkowego przeciętnego konsumenta, zawiera ją zaś dyrektywa 2005/29/WE, implementowana do krajowego porządku prawnego przez tę ustawę. Zgodnie z art. 2 pkt e tej dyrektywy istotne zniekształcenie zachowania gospodarczego konsumentów oznacza wykorzystanie praktyki handlowej w celu znacznego ograniczenia zdolności konsumenta do podjęcia świadomej decyzji i skłonienia go tym samym do podjęcia decyzji dotyczącej transakcji, której inaczej by nie podjął. Przez przeciętnego konsumenta rozumie się konsumenta, który jest dostatecznie dobrze poinformowany, uważny i ostrożny. Oceny tej powinno dokonać 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, jak m.in. wiek, wykształcenie, sprawność fizyczna czy umysłowa (art. 2 pkt 8 u.n.p.r.). Przyjęty przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej: TSUE) wzór przeciętnego konsumenta, czyli osoby należycie poinformowanej, uważnej i racjonalnej, nie zaś osoby nieporadnej, nie oznacza, że ze względu na swoje cechy osobowe wzorca, nie może zostać wprowadzony w błąd. Tak przyjęty wzorzec konsumenta, nie powoduje również, że traci on prawo do bycia rzetelnie poinformowanym o reklamowanym produkcie. Rzetelna informacja pozwala na podjęcie mu świadomej decyzji co do zawarcia umowy.

Przenosząc powyższe na realia niniejszej sprawy Sąd Okręgowy wskazał, że należało zbadać, czy rozpowszechniane przez powódki reklamy wprowadzały w błąd co do okresu, w którym w ramach promocji „(...)” konsumentowi będzie przysługiwała możliwość dokonywania przelewów za darmo. Okoliczność, że nie wniesiono żadnych skarg dotyczących przedmiotowej promocji, nie świadczy o tym, iż akcja promocyjna była jasna i zrozumiała dla przeciętnego konsumenta oraz nie była sprzeczna z dobrymi obyczajami. Prezes UOKiK nie działa w interesie indywidualnych uczestników rynku, ale w celu ochrony interesów ogółu konsumentów lub członków danej grupy konsumentów, wyodrębnionych za pomocą wspólnego dla nich kryterium. Dla udowodnienia naruszenia zakazu stosowania danej praktyki nie jest konieczne wykazanie zaistnienia jej skutków, wystarczająca jest możliwość ich wystąpienia. Sposób reklamowania przez powódki przelewów bez opłat mógł wprowadzić przeciętnego konsumenta w błąd, sugerując mu, że usługa ta będzie dostępna za darmo bez żadnych ograniczeń czasowych, a więc również po dniu 31.08.2012 r., czyli po zakończeniu promocji. Słusznie pozwany stwierdził, że przekaz reklamowy prowadził do wniosku, iż w okresie promocji („Dni otwartych”), trwającej do dnia 31.08.2012 r., powód przyjmuje nowych członków za darmo, a nowy członek będzie miał m.in. możliwość dokonywania przelewów w oddziałach bez opłat. W większości reklam data została tak przedstawiona, że odbiór konsumenta był taki, iż aby korzystać z darmowych przelewów, należy zapisać się do (...) do końca dni otwartych. Reklamy nie precyzowały, że te darmowe przelewy będą dostępne dla nowego członka tylko do dnia 31.08.2012 r. Bezprawności działań powódki nie uchyla odesłanie w reklamach do regulaminu promocji, jak również okoliczność, że przeważająca liczba członków (...) składa polecenia przelewów bezpośrednio w oddziałach, gdzie uzyskuje informacje o odpłatności. Adresatem reklam powódki był ogół konsumentów i to takich, którzy nie są jeszcze członkami (...).

Zdaniem Sądu Okręgowego chybiony był również zarzut powódki dotyczący naruszenia art. 2 pkt 7 u.n.p.r., zgodnie z którym przez decyzję dotyczącą umowy rozumie się podejmowaną przez konsumenta 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 powstrzymać się od jej dokonania. Wystarczająca jest sama potencjalna możliwość wprowadzenia w błąd przeciętnego konsumenta, bez względu na to, czy dokona on, czy też nie danej

czynności. Podobnie niezasadne były zarzuty naruszenia przepisów kodeksu postępowania administracyjnego, gdyż przed SOKiK zostało przeprowadzone postępowanie dowodowe, uwzględniono również wnioski dowodowe powódki.

W zakresie kary pieniężnej, biorąc pod uwagę art. 106 ust. 1 pkt 4 i art. 111 u.o.k.k., Sąd Okręgowy uznał, że waga naruszonego dobra i interes publiczny uzasadniają nałożenie kary pieniężnej na powódki. Kara ma spełniać rolę prewencyjną, zarówno w ujęciu ogólnym – oddziaływanie na ogół adresatów norm prawnych, jak i w ujęciu indywidualnym – ma zabezpieczać konsumentów przed ponownym naruszeniem dobra prawnego przez powódki, ma oddziaływać prewencyjnie w sensie negatywnym – poprzez odstraszenie przedsiębiorców od zachowań sprzecznych z prawem i w sensie pozytywnym – poprzez wzmacnianie hamulców u przedsiębiorców przestrzegających prawa. Kara ma oddziaływanie również represyjne, musi stanowić dla ukaranego dolegliwość za naruszenie prawa. Prezes UOKiK prawidłowo uwzględnił okoliczności wymienione w art. 111 u.o.k.k.: nieumyślność działań powódki, to, że jako podmiot o wieloletnim doświadczeniu w prowadzeniu działalności gospodarczej, powinien wiedzieć, iż sposób jego postępowania może godzić w konsumentów, że reklama miała zasięg ogólnokrajowy, była szeroko prezentowana w mediach. Od profesjonalisty, jakim jest (...), należy wymagać większej ostrożności przy ustalaniu treści zawartych w reklamach, stwierdzenia możliwych naruszeń interesów konsumentów i wyeliminowania ich już na etapie tworzenia kampanii reklamowej. Pozwany słusznie uznał, że brak było okoliczności łagodzących, a samo zaniechanie praktyki wynikało nie z woli powódki zaniechania naruszeń, lecz z samej specyfiki tej konkretnej promocji. Uwzględniono natomiast jako okoliczność obciążającą krajowy zasięg kampanii reklamowej, co uzasadnia podwyższenie kary o 20% w stosunku do kwoty bazowej. Ponieważ przychód osiągnięty przez powódki w 2011 r. wyniósł 1.355.064.737,48 zł, nałożona kara w wysokości 1.300.862 zł stanowi 0,09% tego przychodu i 0,9% kary, jaką Prezes Urzędu mógł nałożyć. Wymierzona kara pieniężna jest adekwatna do rodzaju naruszenia, wagi naruszonego dobra i możliwości finansowych przedsiębiorcy, a jednocześnie uwzględnia aspekt restrykcyjny, prewencyjny i edukacyjny.

Apelację od powyższego wyroku wniosła powodowa (...), zarzucając naruszenie:

1) naruszenie prawa procesowego, tj. art. 233 § 1 k.p.c., poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów oraz braku wszechstronnego zbadania sprawy, polegające na:

a) uznaniu, że kampania promocyjna „(...)”, w tym w szczególności użyte w tej kampanii promocyjnej reklamy „(...)”, stanowi praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów,

b) pominięciu faktu, że przedmiotem decyzji Prezesa UOKiK była kampania promocyjna, w tym reklama usług powódki, i pominięciu tego faktu przez Sąd I instancji przy wydawaniu orzeczenia zaskarżonego niniejszą apelacją,

c) całkowitym pominięciu przez Sąd I instancji charakterystyki działalności (...), faktu świadczenia usług przez nią swoim członkom oraz rodzaju tych usług, w tym kwestii, że klienci (...) są jednocześnie jej członkami i gdyby kampania promocyjna „(...)”, w tym w szczególności reklamy „(...)”, wprowadzały ich w błąd, to fakt ten byłby podnoszony na zebraniach członkowskich, a także faktu, że w przypadku zawierania umowy usług finansowych konsument nie podejmuje decyzji o zawarciu umowy tylko i wyłącznie w oparciu o reklamę, ale dopiero po zapoznaniu się ze wszystkimi warunkami świadczenia usług przez dany podmiot,

d) całkowitym pominięciu przez Sąd I instancji zeznań świadków A. K. i J. D. (1) potwierdzających, że powódka nie odnotowała żadnych skarg na kampanię promocyjną „(...)” i na reklamy „(...)”, a gdyby nawet przyjąć, iż wspomniana kampania reklamowa wprowadzała w błąd, to należało się liczyć z skargami lub reklamacjami członków (...) lub też innych osób niebędących jej członkami;

2) naruszenie prawa materialnego, tj. art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3 u.o.k.k., poprzez niewłaściwe jego zastosowanie i uznanie, że kampania promocyjna „(...)” stanowi nieuczciwą praktykę rynkową i tym samym – jest praktyką naruszającą zbiorowe interesy konsumentów;

3) naruszenie prawa materialnego, tj. art. 111 u.o.k.k., poprzez niewłaściwe jego zastosowanie i uznanie, że kampania reklamowa „(...)” stanowi praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i tym samym – pozwany miał podstawę do nałożenia na powódkę kary pieniężnej w wysokości 1.300.862 zł;

4) naruszenie prawa materialnego, tj. art. 4 ustawy o skok, poprzez uznanie, że przepis ten odnosi się do wszystkich działań powódki, gdy z literalnego brzmienia przepisu wynika zakres jego stosowania do stosunków zobowiązaniowych pomiędzy członkami (...) a tymi (...);

5) rażące naruszenie prawa poprzez niewłaściwe zastosowanie art. 5 ust. 1 i ust. 3 pkt 1 w zw. z art. 4 u.n.p.r. i uznanie za nieuczciwą praktykę rynkową kampanię promocyjną „(...)”;

6) naruszenie prawa materialnego, tj. art. 2 pkt. 8 u.n.p.r., poprzez pominięcie charakterystyki działalności powódki, w tym rodzaju świadczonych usług i pominięcie, że ustawodawca wprowadza definicję rozsądnego konsumenta, tj. konsumenta, który podejmuje decyzji o zawarciu umowy w zakresie świadczenia usług finansowych tylko i wyłącznie na podstawie przekazu reklamowego.

Z uwagi na powyższe powódka wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uchylenie zaskarżonej decyzji w całości i zasądzenie od pozwanego kosztów procesu za dwie instancje według norm przepisanych, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji, i zasądzenie od pozwanego kosztów procesu, w tym kosztów postępowania apelacyjnego, według norm przepisanych.

W odpowiedzi na apelację pozwany wniósł o jej oddalenie w całości i zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja powódki była niezasadna.

Pierwsza kwestia, którą należało rozważyć, albowiem warunkowała ona w ogóle możliwość zastosowania przepisów ustawy antymonopolowej w niniejszej sprawie, była związana z zastosowaniem przez Sąd Okręgowy art. 4 ustawy o skok, gdyż powodowa (...) podnosiła, że z literalnego brzmienia tego przepisu wynika zakres jego stosowania do stosunków zobowiązaniowych jedynie pomiędzy członkami (...) a tymi (...), a więc że wyłączone jest stosowanie ustawy antymonopolowej do sytuacji, której dotyczyła decyzja z dnia 19.12.2012 r., czyli – jak można rozumieć – czynu powódki Prezes UOKiK nie mógł rozpatrywać z punktu widzenia tej ustawy.

Zgodnie z art. 4 ustawy o skok do stosunków zobowiązaniowych pomiędzy (...) a ich członkami, o których mowa w art. 3 ust. 1 i 1a, stosuje się ustawę okik w zakresie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Już tylko literalne brzmienie tego przepisu przesądza o nieprawidłowej wykładni proponowanej przez powódkę, według której – z uwagi na treść powołanego przepisu – przepisy ustawy antymonopolowej miałyby mieć zastosowanie wyłącznie we wskazanym zakresie na linii (...) – jej członkowie. Powołany przepis nakazuje stosować do stosunków zobowiązaniowych powstających pomiędzy (...) a jej członkami w związku z realizacją normatywnie określonego celu (...) przepisy Działu VI (art. 24-28) ustawy okik, odnoszące się do praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, jak również przepisy regulujące kary pieniężne z tego tytułu. Ustawodawca wyszedł bowiem z założenia, że w relacji (...) – członek występuje znaczny rozdźwięk między wiedzą, doświadczeniem i potencjałem ekonomicznym stron stosunku prawnego, który uzasadnia odwołanie się do regulacji prawa konsumenckiego, w tym również w zakresie naruszania zbiorowych interesów konsumentów. W doktrynie prawa spółek dyskutowano problem, czy w stosunkach wewnętrznych korporacji dopuszczalne jest powoływanie się na wynikającą stąd szczególną ochronę (zob. np. M. Skory, Czy w prawie spółek jest miejsce dla ochrony konsumenta?, w: J. Frąckowiak (red.), Kodeks spółek handlowych po pięciu latach, Wrocław 2006, s. 193 i n.). Ten sam problem pojawił się w orzecznictwie (zob. np. uchwały SN: z dnia 6.12.1991 r., III CZP 117/91, OSNCP 1992, nr 5, poz. 65 i z dnia 26.04.2002

r., III CZP 21/02, OSNC 2002, nr 12, poz. 149, wyroki SN: z dnia 18.12.1996 r., II CKN 28/96, niepubl. i 12.03.2004 r., II CK 53/03, Legalis nr 66906).

Na linii powodowa (...) – jej członkowie (w rozumieniu rozdziału 2 ustawy o skok) mamy do czynienia ze stosunkiem wewnętrznym, tj. korporacyjnym, który powstaje w momencie, gdy dana osoba staje się członkiem (...), zaś (...) realizuje cele określone chociażby w art. 3 ust. 1 ustawy o skok. Niewątpliwie członkami (...) są w przeważającej części konsumenci w rozumieniu art. 22<sup>(1)</sup> k.c. (do definicji zawartej w tym przepisie odwołano się również w art. 4 pkt 12 u.o.k.k.). Gdyby nie było omawianej regulacji w ustawie o skok, powstałby problem, czy członkowie (...) są chronieni ustawą antymonopolową w stosunku do (...), do której przynależą. Ustawodawca jednoznacznie przesądził, że (...) może dopuścić się naruszenia zbiorowych interesów konsumentów także w stosunku do jej członków, a więc na poziomie korporacyjnym.

Czym innym jest natomiast działalność (...) „na zewnątrz”, a więc nie w stosunku do członków tej (...), ale każdego innego podmiotu, który nie jest jej członkiem. Tego stosunku art. 4 ustawy o skok w ogóle nie dotyczy. Nie oznacza to jednak, że nie jest on regulowany ustawą antymonopolową. Nawet pomijając, że wskazany przepis normuje tylko kwestię stosunku (...) – jej członek i nie zawiera żadnego wyłączenia w odniesieniu do stosunków zewnętrznych (...), co oznacza, że stosunków zewnętrznych (...) stosujemy zasady ogólne, to wykładnia proponowana przez powódkę byłaby sprzeczna z istotą ochrony antymonopolowej. Oznaczałaby bowiem, że ustawodawca chroni konsumenta, który jest członkiem (...), zaś w odniesieniu do pozostałych konsumentów, których działania (...) mogą dotknąć zdecydowanie bardziej, (...) miałyby zostać zwolniona z odpowiedzialności antymonopolowej. Przykładowo, w realiach niniejszej sprawy, skutkiem byłoby to, że (...) mogłaby emitować reklamę wprowadzającą w błąd, gdyż byłaby ona skierowana do osób, które nie są członkami (...), ale gdyby taka reklama była skierowana do członków (...) – wówczas jej zachowanie należałoby rozpatrywać z punktu widzenia ustawy antymonopolowej. Innymi słowy, konsumenci, którzy nie są członkami (...), a których jest zdecydowana większość, mieliby zapewniony niższy poziom ochrony niż ich członkowie. Chronione przed zakazanymi przez ustawę antymonopolową praktykami byłyby więc jedynie interesy konsumentów będących członkami (...), zaś interesy pozostałych konsumentów, w przypadku ich zagrożenia, szczególnie naruszenia na etapie przedkontraktowym, nie podlegałyby żadnej ochronie. Słusznie zauważył pozwany, że w takiej sytuacji pozbawienie ochrony konsumentów niebędących członkami (...) skutkowałoby niczym nieuzasadnionym uprzywilejowaniem (...) względem innych przedsiębiorców, których zachowania podlegają kontroli na gruncie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Taka wykładnia nie miałaby żadnego uzasadnienia, byłaby sprzeczna z celem i istotą ochrony konsumentów.

Niezależnie od tego, jak wskazano, w ustawie o skok nie zawarto żadnego wyłączenia w zakresie stosunków prawnych na linii (...) – konsumenci, którzy nie są ich członkami. W związku z tym mają zastosowanie ogólne zasady ochrony konsumentów, a więc również przewidziane w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3 u.o.k.k., zgodnie z którym zakazane jest stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, przy czym przez taką praktykę rozumie się godzące w nie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami zachowanie przedsiębiorcy, w tym nieuczciwe praktyki rynkowe. Zgodzić się należało z wywodami Sądu Okręgowego, że mając na względzie szeroki zakres podmiotowy definicji przedsiębiorcy zawarty w art. 4 pkt 1 u.o.k.k., (...) mieszczą się w tej definicji. Zgodnie bowiem z art. 4 pkt 1 lit. a u.o.k.k. za przedsiębiorcę uznaje się przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej, a także osobę fizyczną, osobę prawną i jednostkę organizacyjną niemającą osobowości prawnej, której ustawa przyznaje zdolność prawną, organizującą lub świadczącą usługi o charakterze użyteczności publicznej, które nie są działalnością gospodarczą w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej. W uchwale z dnia 21.01.2011 r. (III CZP 125/10, OSNC 2011, nr 10, poz. 107) Sąd Najwyższy stwierdził, że skoro (...) oszczędnościowo-kredytowa jest spółdzielnią, to prowadzenie działalności gospodarczej jest podstawowym przedmiotem jej działania oraz racją bytu prawnego, przy czym ta działalność jest prowadzona w interesie członków na zasadach rachunku ekonomicznego, w celu zapewnienia im korzyści. Działalnością gospodarczą jest także działalność niezarobkowa, zmierzająca jedynie do pokrywania własnymi dochodami ponoszonych kosztów. W działalności, w której dominuje podporządkowanie regułom ekonomicznym, motyw zysku (zarobku) zastępowany jest motywem racjonalnego (ekonomicznego) gospodarowania, co oznacza zamiar uzyskania maksymalnego efektu – niekoniecznie zysku – przy

danym nakładzie środków albo zamiar minimalnego zużycia tych środków w celu wykonania wyznaczonego zadania. Domeną (...) jest działanie na rzecz członków w celu zaspokajania ich interesów majątkowych przez oferowanie im prostych, łatwych w obsłudze i tanich narzędzi finansowych, a więc na warunkach korzystniejszych niż proponują banki komercyjne. Ten szczególny cel działalności (...) jest bardzo bliski celom spółdzielczości, w tym wypadku realizacji idei samopomocy finansowej, wykluczającej motyw zysku, jego osiągnięcie bowiem mogłoby nastąpić wyłącznie kosztem członków. (...) działają w myśl zasady racjonalnego gospodarowania, w sposób właściwy dobremu gospodarzowi, a więc racjonalnie, a nieosiąganie zysku (zarobku) wynika z charakteru realizowanych przez nie zadań i ustawowo określonego celu działalności. Skoro więc działalność (...) spełnia pozostałe wymagania przypisywane działalności gospodarczej, a więc stałość i powtarzalność czynności, zawodowość, działanie we własnym imieniu oraz uczestnictwo w obrocie gospodarczym, to wszystkie cechy konstrukcyjne przedsiębiorcy należy uznać za spełnione.

Analogiczny wniosek wynika z wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12.01.2012 r. (Kp 10/09, MP 2012, nr 6, poz. 20), zgodnie z którym działalność gospodarcza prowadzona przez (...) powinna mieć charakter niezarobkowy. Niezarobkowy charakter nie oznacza, że (...) nie mogą osiągać dochodu, ale że dochód ten jest przeznaczany na realizację celów statutowych bez możliwości przeznaczenia go do podziału między członków. W wypadku (...) celem takim jest dostarczanie swoim członkom łatwo dostępnego kredytu, na jaki osoby o niskich dochodach nie mogą liczyć w bankach.

Reasumując, Prezes UOKiK ma kompetencję do oceny zachowania (...) pod kątem ewentualnych naruszeń ustawy oikik, w tym również naruszeń zbiorowych interesów konsumentów w odniesieniu do stosunków na linii (...) – konsumenci, którzy jeszcze nie są jej członkami, ale potencjalnie takimi być mogą. Nie jest to w żaden sposób sprzeczne z konstytucyjną zasadą swobody działalności gospodarczej, w tym z art. 22 Konstytucji RP, zgodnie z którym ograniczenie musi wynikać z przepisów ustawy. Kontrola działań (...) wobec ogółu konsumentów, a więc niebędących jej członkami, wynika wprost z przepisów ustawy o antymonopolowej dokładnie na takich samych zasadach, jak kontrola działań innych podmiotów posiadających status przedsiębiorcy w rozumieniu przepisów tej ustawy.

Sąd Apelacyjny podziela ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd I instancji i przyjmuje je za swoje. Te ustalenia nie naruszały zasady oceny materiału dowodowego wynikającej z art. 233 § 1 k.p.c. Sprawia to, że nie zachodzi potrzeba powtarzania szczegółowych ustaleń faktycznych (zob. np. postanowienie SN z dnia 22.04.1997 r., II UKN 61/97, OSNAP 1998, nr 3, poz. 104, wyrok SN z dnia 8.10.1998 r., II CKN 923/97, OSNC 1999, nr 3, poz. 60).

Zgodnie z art. 233 § 1 k.p.c. sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału. Ocena wiarygodności i mocy dowodów przeprowadzonych w danej sprawie wyraża istotę sądenia w części obejmującej ustalenie faktów. Dotyczy ona rozstrzygnięcia o przeciwstawnych twierdzeniach stron na podstawie własnego przekonania składu orzekającego powziętego w wyniku bezpośredniego zetknięcia się ze świadkami, dokumentami i innymi dowodami przeprowadzonymi w sprawie. Zarzut w tym przedmiocie, a więc sprzeczność istotnych ustaleń sądu z treścią zebranego w sprawie materiału, może być skuteczny w sytuacji, gdy powstaje dysharmonia pomiędzy materiałem zgromadzonym w sprawie a konkluzją, do jakiej dochodzi sąd na jego podstawie. Przytoczenie w apelacji odmiennej, własnej oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego, na który powołuje się apelujący, nie może być uznane za skuteczne, przy jednoczesnym zaniechaniu wykazania, że ocena dokonana przez sąd przekracza granicę swobodnej oceny dowodów, którą wyznaczają czynniki logiczny i ustawowy, zasady doświadczenia życiowego, aktualny stan wiedzy, stan świadomości prawnej i dominujące poglądy na sądowe stosowanie prawa. Jeżeli więc wnioski wyprowadzone przez sąd orzekający z zebranego materiału dowodowego są logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, to ocena tego sądu nie narusza przepisu art. 233 § 1 k.p.c. i musi się ostać, choćby dawały się z niego wysnuć także wnioski odmienne. Innymi słowy, jedynie w sytuacji, gdy brak jest logiki w powiązaniu wniosków z zebranymi w sprawie dowodami lub gdy wnioskowanie sądu wykracza poza schematy logiki formalnej albo przeczy zasadom doświadczenia życiowego, nie uwzględnia jednoznacznych związków przyczynowo-skutkowych, przeprowadzona przez sąd ocena dowodów może być skutecznie podważona.



W realiach niniejszej sprawy zgodzić się należało z oceną materiału dowodowego dokonaną przez Sąd I instancji i w konsekwencji uznaniem, że doszło do wprowadzającego w błąd przekazu reklamowego w ramach kampanii reklamowej „(...)”. Wbrew wywiadowi powódki, ocenie Sądu Okręgowego nie podlegała kampania promocyjna jako taka, ale reklama, i taka była też treść decyzji z dnia 19.12.2012 r. Powódka nie udowodniła, aby przy ocenie materiału dowodowego Sąd I instancji przekroczył zasady swobodnej oceny dowodów, a więc uchybił regułom logicznego rozumowania czy też wskazaniom wiedzy i doświadczenia życiowego. Wręcz przeciwnie, Sąd ten wszechstronnie rozważył zebrany materiał, a jego ocena i wyciągnięte wnioski są prawidłowe w świetle art. 233 § 1 k.p.c.

Bezprawność w rozumieniu art. 24 ust. 1 i 2 u.o.k.k. ma miejsce, gdy działanie przedsiębiorcy jest sprzeczne z powszechnie obowiązującym porządkiem prawnym, a więc zarówno z normami prawnymi, jak również z zasadami współżycia społecznego i dobrymi obyczajami. Tak rozumiana bezprawność jest czynnikiem obiektywnym, a więc jest niezależna od winy i jej stopnia, jak również nie zależy od istnienia świadomości naruszeń po stronie przedsiębiorcy, a także jest niezależna od wystąpienia szkody (zob. wyrok SA w Warszawie z dnia 12.05.2015 r., VI ACa 969/14, Legalis nr 1285015).

Powodowi została zarzucona przez Prezesa UOKiK niedozwolona praktyka rynkowa, o której mowa w art. 4 ust. 1 i 2 w zw. z art. 5 ust. 1 i 3 pkt 1 u.n.p.r. Zgodnie z tymi przepisami praktyka rynkowa stosowana przez przedsiębiorców wobec konsumentów jest nieuczciwa, jeżeli 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. Za taką praktykę uznaje się w szczególności praktykę rynkową wprowadzającą w błąd, czyli działanie wprowadzające w błąd, które w jakikolwiek sposób powoduje lub może powodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął, w tym działanie, które dotyczy istnienia produktu, jego rodzaju lub dostępności. Analogiczne konstrukcje zostały przewidziane w punktach 14 i 18 oraz art. 5 dyrektywy 2005/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11.05.2005 r. dotyczącej nieuczciwych praktyk handlowych przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów na rynku wewnętrznym oraz zmieniającej dyrektywę Rady 84/450/EWG, dyrektywy 97/7/WE, 98/27/WE i 2002/65/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz rozporządzenie (WE) nr 2006/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady (Dz.Urz. UE L nr 149, s. 22).

Jako praktykę wprowadzającą w błąd należy kwalifikować każdą praktykę, która w jakikolwiek sposób, w tym również przez swoją formę wywołuje skutek w postaci, co najmniej możliwości wprowadzenia w błąd przeciętnego konsumenta, do którego jest skierowana i która może zniekształcić jego zachowanie rynkowe (zob. wyrok SA w Warszawie z dnia 10.02.2015 r., VI ACa 567/14, Lex nr 1746369). W tym kontekście istotna jest definicja przeciętnego konsumenta, zawarta w art. 2 pkt 8 u.n.p.r. – rozumie się przez niego konsumenta, który jest dostatecznie dobrze poinformowany, uważny i ostrożny, przy czym 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.

W kwestii pojęcia (modelu) przeciętnego konsumenta (oraz odbiorcy reklamy) wielokrotnie wypowiedział się Sąd Najwyższy, pojęcie to doczekało się również niezwykle obszernej literatury przedmiotu oraz wielokrotnie było interpretowane przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej: TSUE). Przykładowo, w wyroku z dnia 6.12.2007 r. (III SK 20/07, OSNP 2009, nr 3-4, poz. 55) Sąd Najwyższy przyjął, że modelowy konsument (osoba „dostatecznie dobrze poinformowana, uważna i ostrożna”) posiada określony zasób informacji o otaczającej go rzeczywistości i potrafi go wykorzystać dokonując analizy przekazów rynkowych, a także krytycznie podchodzi do działań marketingowych. Nie oznacza to, że konsument o takich cechach nie może zostać wprowadzony w błąd, gdyż zarówno poziom jego percepcji jak i uwagi różni się w zależności od tego, jakiego produktu dotyczy praktyka rynkowa oraz w jakich okolicznościach produkt ten jest nabywany. Model przeciętnego odbiorcy dostosowywany jest do tego, jakiego produktu dotyczą działania marketingowe przedsiębiorcy. W sytuacji, gdy kwestionowana

przez organ ochrony konsumentów reklama dotyczyła usług telekomunikacyjnych dla ogółu ludności, można było przyjąć, że poziom uwagi adresatów reklamy odbiega od poziomu zakładanego przez przedsiębiorcę, gdyż adresatami przekazu reklamowego był ogół konsumentów, obejmujący zarówno profesjonalistów, jak i laików, dzieci i osoby starsze, konsumentów o różnym poziomie zamożności i wykształceniu, inteligencji i uwadze poświęcanej programowi telewizyjnemu i reklamom.

W wyroku z dnia 21.04.2011 r. (III SK 45/10, Legalis nr 432334) Sąd Najwyższy dodał, że wzorzec przeciętnego konsumenta należycie poinformowanego, uważnego i rozsądnego nie może być definiowany w oderwaniu od ustalonych – odrębnie dla każdej sprawy – warunków obrotu i realiów życia gospodarczego. Wzorcem uwzględnianym przy ocenie wprowadzającego w błąd charakteru reklamy jest model przeciętnego odbiorcy reklamy, przy czym nie chodzi o krąg wszystkich osób, które mogły się z reklamą zapoznać w środkach masowego przekazu lub podczas zakupów w centrum handlowym. Chodzi o konsumenta towarów lub usług będących przedmiotem danej reklamy. Dlatego konieczna jest rekonstrukcja nie „ogólnego modelu przeciętnego konsumenta”, lecz „modelu przeciętnego konsumenta reklamowanych towarów”, np. przeciętnego konsumenta leków, do którego kierowane były gazetki reklamowe, przeciętnego konsumenta reklamowanych usług telekomunikacyjnych.

W wyroku z dnia 4.03.2014 r. (III SK 34/13, Legalis nr 994606) Sąd Najwyższy wyjaśnił, że w przypadku reklamy wprowadzającej w błąd wzorzec „przeciętnego konsumenta” ustala się w oparciu o uwzględniane łącznie dwa kryteria: rodzaj reklamowanego towaru lub usługi (wyznaczający adresata reklamy) oraz sposób rozpowszechniania reklamy (wyznaczający rzeczywistego odbiorcę reklamy). Pierwsze kryterium ma podstawowe znaczenie z punktu widzenia rekonstrukcji zasobu „domniemyanych” informacji, jakie powinien posiadać przeciętny konsument. Natomiast drugie kryterium służy ewentualnemu dookreśleniu tego zasobu w zależności od środka reklamy, gdyż może prowadzić do zawężenia kręgu osób tworzących podstawę dla rekonstrukcji wzorca przeciętnego odbiorcy. Normatywny model przeciętnego konsumenta polega na ustaleniu przez sąd pewnego hipotetycznego wzorca, sposobu postrzegania reklamy przez konsumenta będącego adresatem reklamy konkretnych towarów lub usług. Nie przeprowadza się badań demoskopowych, lecz dokonuje rekonstrukcji przeciętnego konsumenta w oparciu o zespół cech zdefiniowanych przez prawodawcę. Bada się, jakie normatywnie uzasadnione oczekiwania ma ostrożny konsument, który zetknie się z określonym przekazem reklamowym. Przeciętny konsument jest dostatecznie dobrze poinformowany, uważny i ostrożny, posiada więc pewien zasób wiedzy o rzeczywistości gospodarczej, w jakiej styka się z przekazem reklamowym. Jako uważny i ostrożny konsument, potrafi wiadomości te wykorzystywać do analizy przekazu reklamowego, wobec którego musi zachowywać pewien stopień racjonalnego krytycyzmu (niewielkiej podejrzliwości). Uwaga i ostrożność konsumenta zakładają, że ma on świadomość, iż nie zawsze przekaz reklamowy będzie całkowicie zgodny z rzeczywistością, co pozwala na posługiwanie się w reklamie przesadą, ale w żaden sposób nie uzasadnia posługiwania się informacjami nieprawdziwymi. Wzorzec konsumenta nie może być definiowany na użytek konkretnej sprawy w oderwaniu od realiów związanych z odbiorcą określonych produktów, do którego kierowana jest reklama.

Powyższe wywody zostały potwierdzone przez Sąd Najwyższy w wyrokach z dnia 8.05.2014 r. (III SK 45/13, OSNP 2015, nr 9, poz. 130) i z dnia 16.04.2016 r. (III SK 24/14, Legalis nr 1274372). Generalnie można więc przyjąć, że przeciętny konsument jest osobą dojrzałą i krytyczną, która posiada określony zasób informacji o otaczającej go rzeczywistości i potrafi to wykorzystać, dokonując analizy przekazów rynkowych. Jednak poziom nasilenia powyższych cech u przeciętnego odbiorcy zależy od rynku, na którym stosowana jest dana praktyka. Konsument – nawet dobrze zorientowany i bardzo uważny – nie jest jednak profesjonalistą, a więc jego wiadomości nie obejmują wiedzy specjalistycznej i nie potrafi on ocenić sytuacji jak profesjonalista. Nie zmienia to faktu, że nawet ostrożny, uważny konsument ma prawo do rzetelnej informacji w formie reklamy, pozostającej w zgodzie z prawem, która nie będzie wprowadzać w błąd.

Przenosząc powyższe na realia niniejszej sprawy, trzeba wskazać, że według zeznań świadków, przedmiotowa kampania promocyjna, w ramach której zakwestionowane zostały reklamy, miała nakłonić potencjalnych członków do zapisania się do powodowej (...). Kampania była skierowana do wszystkich osób pełnoletnich, które nie była członkiem powódki, choć w promocji powyżej mogły wziąć udział nawet osoby powyżej 13. roku życia, chociaż za zgodą osób

dorosłych. W materiałach reklamowych nie było informacji na temat adresatów promocji (zeznania świadków A. K. k. 197-198 i J. D. (1) k. 199).

To samo wynikało z treści uchwały nr 1 zarządu powoda z dnia 28.05.2012 r. „Regulamin promocji (...)”: „Promocja skierowana jest do członków (...), którzy nabędą członkostwo w (...) w dniach od 1 czerwca do 31 sierpnia 2012 r. Promocja skierowana jest do członków zakładających w (...) rachunki niezwiązane z działalnością gospodarczą. Celem promocji jest rozpowszechnianie usług (...), w szczególności rachunków oszczędnościowo-rozliczeniowych.” (k. 4-6 akt adm.).

Reklama nie była więc skierowana do jakiejś konkretnej grupy docelowej, ale do każdego konsumenta, aby skorzystał z oferty właśnie powodowej (...). Określając „model przeciętnego konsumenta reklamowanych towarów”, należy mieć jednak na uwadze, że powinna to być osoba, która ma pewną wiedzę w zakresie usług finansowych i bankowych, przy czym jak zeznał świadek J. D. (1), dominująca grupa członkowska (...) to osoby w przedziale 45-65 lat, emeryci i renciści, a takie osoby zwykle nie korzystają z internetu (k. 199). Od takich osób tym bardziej nie sposób wymagać szerszej wiedzy w zakresie działalności (...), poza podstawowymi elementami, jakie powinna posiadać każda osoba, która chce skorzystać z usług o charakterze finansowym czy bankowym. Jednak nawet od konsumenta, który dosyć dobrze orientuje się w tego rodzaju usługach, nie sposób wymagać wiedzy na poziomie profesjonalnym. Przeciętny konsument niewątpliwie powinien mieć świadomość, że przekaz reklamowy może zawierać tylko część informacji dotyczących promocji, ale w żadnym razie specyfika języka reklamy, jak chociażby konieczność zachowania zwięzłości przekazu, nie uzasadnia zakładania przez ostrożnego konsumenta, że podawane mu w przekazie reklamowym informacje na temat istotnych elementów nie są prawdziwe.

Co więcej, korzystanie z usług bankowych i finansowych jest czynnością powszechną, nawet jeżeli dana osoba nie dokonuje ich – co do zasady – za pośrednictwem internetu (według świadków, zdecydowana większość klientów (...) jest właśnie tego rodzaju osobami). Nie sposób tu więc porównywać, jak to próbowała czynić powódka, zawarcia umowy w odniesieniu do takiej usługi z kupnem np. samochodu, co jest związane z bardzo istotnym, jednorazowym wydatkiem. Niewątpliwie przy zapoznaniu się z reklamami dotyczącymi takich usług przeciętny konsument, nawet najlepiej poinformowany, przykładą do nich mniejszą uwagę niż w przypadku reklam dotyczących czynności/produktów, z którymi związany jest znacznie większy wydatek.

W niniejszej sprawie, przyjmując nawet model przeciętnego konsumenta jako osoby, która zna się na usługach bankowych i finansowych, a nie każdego potencjalnego klienta powodowej (...), uznać należało zaskarżony wyrok za jak najbardziej prawidłowy. Sąd Okręgowy dokładnie wskazał, z jakich przyczyn uznał działanie (...) za naruszające zbiorowe interesy konsumentów. W szczególności podkreślił, że sposób reklamowania przez powódkę przelewów bez opłat mógł wprowadzić przeciętnego konsumenta w błąd. Wynikało to stąd, że zakwestionowane reklamy, bardzo szeroko opisane w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku – w części dotyczącej stanu faktycznego – i w tym miejscu należy się na to powołać, jednoznacznie sugerowały każdemu konsumentowi, w tym również uważnemu, ostrożnemu i takiemu, któremu nie są obce usługi finansowe i bankowe, że usługa w postaci możliwości dokonywania przez konsumentów za 0 zł, tj. za darmo, będzie dostępna bez żadnych ograniczeń czasowych, a więc również po dniu 31.08.2012 r., czyli po zakończeniu okresu trwania promocji. Zdecydowana większość reklam w tym przedmiocie była skonstruowana w ten sposób, że data „31 sierpnia 2012 r.” została tak przedstawiona, iż odbiór konsumenta mógł być tylko taki, że aby korzystać z darmowych przelewów, należy jedynie zapisać się do powodowej (...) do końca „Dni otwartych”, czyli właśnie do dnia 31.08.2012 r. Sąd Okręgowy trafnie zauważył, że z reklam nie wynikało, aby darmowe przelewy były ograniczone czasowo, a więc że skorzystanie z nich przez nowego członka (...) będzie możliwe tylko do tego dnia. W skrajnym wypadku, gdy osoba stała się członkiem (...) w dniu 31.08.2012 r., mogła skorzystać z darmowych przelewów tylko w tym dniu, podczas gdy taka informacja w żaden sposób nie wynikała z kwestionowanych reklam i nie mógł jej „wyczytać” nawet uważny klient usług finansowych i bankowych. Oczywistym jest, że reklama nie musi zawierać wszystkich informacji, jednak nie może wprowadzać w błąd w powyższym rozumieniu.

Tylko w odniesieniu do niektórych reklam prasowych, na planszach i w ulotkach (np. k. 35, 39, 40 akt adm.) można byłoby się ewentualnie zastanawiać, czy sformułowanie „tylko do 31 sierpnia” dotyczyło możliwości dokonywania darmowych przelewów, czy zapisania się w ramach promocji, aby korzystać z darmowych przelewów bez ograniczeń. Te wątpliwości zostają jednak „rozwiązane” np. po zestawieniu reklamy prasowej z artykułem promocyjnym (k. 40 akt adm.), w którym wprost była mowa o tym, że osoba, która zgłosi się do oddziału (...) do dnia 31.08.2012 r. może m.in. wykonywać za darmo w oddziale nieograniczoną liczbę przelewów, np. za rachunki za gaz, prąd, czy mieszkanie. Nawet w takich wypowiedziach nie znalazła się informacja, że korzyść, jaką miał uzyskać nowy członek (...), była ograniczona czasowo.

Wbrew zarzutom apelacji przeciętny konsument nie mógł stwierdzić z materiałów promocyjnych, w jakim okresie opłata za przelewy będzie wynosiła o zł, a w szczególności, że jest to okres ograniczony czasowo. Powódka nie wskazała, choćby przykładowo, żadnej reklamy spośród zakwestionowanych, w której faktycznie tego rodzaju informacja została podana w taki sposób, że przeciętny konsument mógł na jej podstawie ustalić bez żadnych wątpliwości okres oferowania darmowych przelewów ograniczony do dnia 31.08.2012 r. To twierdzenie pozostawało gołosłowne. Wręcz przeciwnie, na podstawie zakwestionowanych reklam przeciętny konsument mógł dojść do wniosku, że aby korzystać z darmowych przelewów i opłacania rachunków powinien zostać członkiem powódki do zakończenia „Dni otwartych”, czyli do końca sierpnia 2012 r. W reklamach brak było jednak informacji, że tylko w tym okresie oferta przelewów bez opłat miała być dostępna dla nowego członka. Wydźwięk i treść reklam były jednoznaczne, a więc konsument mógł słusznie oczekiwać, że podane w reklamach podstawowe cechy oferty są rzetelne i nie wprowadzają w błąd. Nie znajdowało żadnego uzasadnienia stwierdzenie świadka A. K., że w materiałach reklamowych i regulaminie promocji był wskazany okres trwania promocji, w tym darmowych przelewów (k. 197). O ile w odniesieniu do okresu trwania promocji, a więc okresu, w którym należało zostać członkiem (...), aby skorzystać z określonych przywilejów, taka informacja faktycznie się znajdowała, to w odniesieniu do okresu korzystania z darmowych przelewów brak było informacji, aby taka możliwość była ograniczona czasowo.

Niezasadny był również zarzut braku odniesienia się przez Sąd Okręgowy do warunków rynkowych, w jakich działa powódka, tj. do tego, że (...) świadczy usługi finansowe wyłącznie na rzecz swoich członków. Ta okoliczność nie miała tak naprawdę żadnego znaczenia przy ocenie przesłanek praktyki, której dotyczyła decyzja z dnia 19.12.2012 r. Jak była o tym mowa, zakwestionowane działania reklamowe (...), które było podejmowane w ramach kampanii promocyjnej „(...)”, były skierowane do wszystkich, którzy nie byli w omawianym okresie członkami powódki. A contrario, nie były one skierowane do jej członków. Była to okoliczność bezsporna, potwierdzona materiałem dowodowym. Poza tym jest oczywiste, że tak szeroko zakrojona kampania reklamowa, w ramach której były emitowane zakwestionowane reklamy, nie miałyby racji bytu, gdyby miała być skierowana do osób, które były już członkami (...). Powódka prowadziła bardzo szeroką kampanię reklamową, za pomocą bardzo różnych środków przekazu, dostępnych na terenie całego kraju dla wszystkich konsumentów. Oczywistym więc jest, że te działania reklamowe miały spowodować dotarcie z określonym przekazem do jak najszerszego kręgu odbiorców, czyli potencjalnie każdego konsumenta zainteresowanego usługami finansowymi oferowanymi przez (...). Bez znaczenia pozostawało zaś z tego punktu widzenia, którzy konsumenci (o jakich cechach) ostatecznie korzystali z tej oferty.

Niezasadny był zarzut apelacji w kwestii pominięcia przez Sąd Okręgowy faktu, że zawarcie umowy usługi finansowej, a nawet podjęcie decyzji o zawarciu takiej umowy nie następuje wyłącznie w oparciu o stwierdzenia zawarte w reklamie, ale rozważny konsument zaznajamia się z całością dokumentacji przed podjęciem decyzji. Z zeznań świadków A. K. (k. 197) i J. D. (2) wynikało, że aby zostać członkiem (...), trzeba pojawić się w BOK i złożyć dokumenty. Wtedy klient otrzymuje pełną informację na temat kosztów związanych z zapisaniem się, a jeżeli potencjalny członek przychodzi zapisać się nakłoniony daną promocją, jest informowany o jej zasadach.

Jednak już w art. 2 pkt 7 u.n.p.r. podano definicję decyzji dotyczącej umowy – rozumie się przez to podejmowaną przez konsumenta 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.

Ponadto – jak była mowa – zgodnie z art. 5 ust. 1 tej ustawy przez praktykę rynkową uznaje się za działanie wprowadzające w błąd, jeżeli działanie to w jakikolwiek sposób powoduje lub może powodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął. Oznacza to, że wystarczająca jest sama potencjalna możliwość wprowadzenia w błąd przeciętnego konsumenta, a więc irrelevantna jest tu okoliczność, czy konsument dokona czynności pod wpływem reklamy wprowadzającej w błąd. W niniejszej sprawie chodziło o zainteresowanie przeciętnego konsumenta ofertą powódki i, ewentualnie, podjęcie przez niego działań w celu uzyskania dodatkowych informacji, np. poprzez zapoznanie się z postanowieniami regulaminu promocji. Nie ma tu znaczenia, czy konsument, skłoniony treścią omawianej reklamy, ostatecznie zrezygnuje z członkostwa w (...). Poza tym stanowisko powódki, że konsumenci zawierają umowę po dokładnym zapoznaniu się w biurze przedsiębiorcy z warunkami umowy oznaczałoby wyłączenie przepisów dotyczących reklamy wprowadzającej w błąd. Oczywiście jest, że nie taki jest sens powoływanych przepisów i to właśnie reklama ma wywołać w konsumentach chęć zawarcia umowy z konkretnym przedsiębiorcą, zaś późniejsza rezygnacja, np. pod wpływem bardzo dokładnej analizy warunków usługi już w BOK, pozostaje bez znaczenia dla ustalenia, czy zaszła inkryminowana praktyka przedsiębiorcy.

Strona powodowa powoływała się również na brak skarg ze strony członków powódki i innych osób zainteresowanych członkostwem w (...). Ta okoliczność została w przeważającej części potwierdzona zeznaniami świadków A. K. (k. 197) i J. D. (2) (k. 199), przy czym ten ostatni zaznaczył, że nie wie, czy osoba niebędąca członkiem złożyła skargę na tę promocję, bo powódka obsługuje tylko swoich członków. Nawet jednak przyjmując, że takich skarg nie było, chociaż (...) ewidencjonuje skargi wyłącznie swoich członków, nie oznacza to samo w sobie, że omawiane reklamy były prawidłowe. Jak wskazano, jest wystarczające, aby reklama mogła wprowadzić w błąd, a ponadto zgodnie z art. 1 u.o.k.k. dla udowodnienia naruszenia zakazu stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów nie jest konieczne wystąpienie na rynku skutków określonej praktyki, a więc wystarczająca jest hipotetyczna możliwość ich wystąpienia. Słusznie więc podnosił pozwany, że nie ma znaczenia, czy którykolwiek z konsumentów został faktycznie dotknięty skutkami działań powódki, tj. został wprowadzony w błąd wskutek zakwestionowanego przekazu reklamowego i złożył skargę czy reklamację w związku z niewłaściwym zrozumieniem tego przekazu, jak i czy członkowie powódki zgłosili na zebraniach grup członkowskich lub walnym zgromadzeniu członków zastrzeżenia do przeprowadzonej kampanii.

W konsekwencji, niezasadne były zarzuty zawarte w apelacji dotyczące niewłaściwego zastosowania art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3 u.o.k.k. oraz art. 5 ust. 1 i ust. 3 pkt 1 w zw. z art. 4 u.n.p.r. Sąd Okręgowy prawidłowo ocenił, że powodowa (...) dopuściła się wprowadzającego w błąd przekazu reklamowego, co spełniało przesłanki uznania tego zachowania za nieuczciwą praktykę rynkową, a więc i za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów. Nie znajdowało podstaw twierdzenie powódki, jakoby informacje podawane w reklamach były zgodne z prawdą, a więc zawierały rzetelną, prawdziwą i pełną informację. Sposób reklamowania usługi przelewów bez opłat mógł wprowadzać w błąd każdego konsumenta, sugerując mu, że usługa ta będzie dostępna za darmo bez żadnych ograniczeń czasowych, a więc również po zakończeniu okresu promocji, a nie że będzie dotyczyła tylko i wyłącznie przelewów złożonych w tym okresie.

Odnosząc się do zarzutów w przedmiocie wysokości nałożonej na powódkę kary pieniężnej, to zgodnie z art. 106 ust. 1 pkt 4 u.o.k.k. Prezes Urzędu może nałożyć na przedsiębiorcę, w drodze decyzji, karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, jeżeli przedsiębiorca ten, choćby nieumyślnie, dopuścił się stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów w rozumieniu art. 24 ustawy. Wytyczne w zakresie ustalenia wysokości kary pieniężnej zawiera art. 111 u.o.k.k., który nakazywał (na datę decyzji) uwzględnić w szczególności okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy, a także uprzednie naruszenie przepisów ustawy.

Jak wyjaśnił Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 15.05.2014 r. (III SK 54/13, OSNP 2015, nr 11, poz. 156), sąd orzekający w pierwszej i drugiej instancji w sprawie z odwołania od decyzji Prezesa UOKiK sprawuje pełną merytoryczną kontrolę nad wymiarem kary pieniężnej. Nie kontroluje tylko, czy kara pieniężna została wymierzona przez Prezesa Urzędu zgodnie z ustawowymi wytycznymi wymiaru kary, bądź w sposób odpowiadający zasadom wynikającym z pragmatyki organu ujawnionej w postaci różnego rodzaju wyjaśnień. Sąd jest także władny samodzielnie dostosować

poziom ostatecznie wymierzonej kary pieniężnej do ustalonych w sprawie okoliczności, z uwzględnieniem funkcji kar pieniężnych oraz przesłanek wymiaru kary określonych w u.o.k.k., bądź wynikających z ogólnych zasad prawa, regulacji konstytucyjnych, czy zobowiązań prawnomiędzynarodowych. Sąd nie jest przy tym związany praktyką Prezesa Urzędu i wypracowanym przez niego sposobem dochodzenia do ustalenia wysokości kary pieniężnej. W zależności od okoliczności sprawy może inaczej rozłożyć akcenty, a nawet przypisać większe lub mniejsze znaczenie poszczególnym elementom wpływającym na ostateczny wymiar kary pieniężnej.

Natomiast w wyroku z dnia 4.03.2014 r. (III SK 34/13, Legalis nr 994606) Sąd Najwyższy doprecyzował zasady sądowej kontroli stosowania stwierdzając, że w sprawie z odwołania od decyzji Prezesa UOKiK, co do kar pieniężnych w przypadku praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, sąd powinien przede wszystkim odnieść się do przesłanek przedstawionych w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji oraz powołanych w odwołaniu okoliczności rzutujących, według przedsiębiorcy, na ocenę prawidłowości wysokości wymierzonej kary. Jeżeli weryfikacja zastosowanych przez organ oraz powołanych przez przedsiębiorcę przesłanek i okoliczności prowadzi sąd do konkluzji, że przesłanki te i okoliczności zastosowano prawidłowo, należy dokonać oceny nałożonej kary z punktu widzenia jej funkcji.

Przewidziane w art. 106 ust. 1 u.o.k.k. kary pieniężne mają charakter fakultatywny, a zatem wydając decyzję o nałożeniu kary pieniężnej, Prezes UOKiK działa w ramach uznania administracyjnego. W tym zakresie powinien on kierować się zasadami równości i proporcjonalności, jak również kryteriami określonymi w art. 111 tej ustawy. W niektórych przypadkach zasada proporcjonalności może uzasadniać odstępianie od nakładania kary pieniężnej na przedsiębiorcę, pomimo dopuszczenia się przez niego zachowań wymienionych w art. 106 ust. 1 u.o.k.k. Jest tak wówczas, gdy okoliczności sprawy, w tym: niewielki zakres naruszenia, krótki okres jego trwania, brak istotnego naruszenia konkurencji wskutek naruszenia przepisów ustawy, brak winy naruszcyciela, przemawiać będą za nienakładaniem kary pieniężnej. Jednak przyjęć należy, że odstępianie od nałożenia kary powinno dotyczyć tylko wyjątkowych sytuacji, gdy wymierzenie kary nawet w symbolicznej wysokości stanowiłoby dla przedsiębiorcy znaczącą dolegliwość, pozostającą w znaczącej sprzeczności ze stopniem winy oraz szkodliwością praktyki dla sfery interesów konsumentów. W niniejszej sprawie nie sposób mówić o zaistnieniu okoliczności świadczących o możliwości odstąpienia od nałożenia na powoda kary pieniężnej i ta okoliczność została oceniona przez Sąd Okręgowy w sposób prawidłowy.

Ponieważ przychód powódki za 2011 r. wyniósł 1.355.064.737,48 zł (CIT-8 k. 60-63 akt adm.), kara pieniężna mogła wynieść maksymalnie 135.506.473,75 zł. Kara pieniężna określona w decyzji w wysokości 1.300.862 zł stanowiła 0,09% przychodu (...) w 2011 r. i 0,9% maksymalnego wymiaru kary, a więc była stosunkowo niewysoka. Trzeba pamiętać, że ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów nie zawiera zamkniętego katalogu przesłanek, od których spełnienia uzależniona jest wysokość kar nakładanych na przedsiębiorców. Przepis art. 111 u.o.k.k. wyznacza pewne podstawowe ramy dla uznania Prezesa Urzędu.

Za utrwalony w orzecznictwie Sądu Najwyższego należy uznać pogląd, że w sprawach o nałożenie kary pieniężnej należy stosować określone gwarancje dla strony właściwe prawu karnemu (zob. wyroki SN: z dnia 14.04.2010 r. III SK 1/10, OSNP 2011, nr 21-22, poz. 288, z dnia 1.06.2010 r. III SK 5/10, Lex nr 622205 i z dnia 21.04.2011 r., III SK 45/10, Lex nr 901645). W orzecznictwie wskazuje się, że kary pieniężne nakładane przez organy regulacji rynku nie mają charakteru sankcji karnych, jednakże w zakresie, w jakim dochodzi do wymierzenia przedsiębiorcy takiej kary, zasady sądowej weryfikacji prawidłowości orzeczenia organu regulacyjnego powinny odpowiadać wymaganiom analogicznym do obowiązujących sąd orzekający w sprawie karnej (zob. np. wyroki SN: z dnia 14.01.2010 r., III SK 1/10, OSNP 2011, nr 21-22, poz. 288, z dnia 1.06.2010 r., III SK 5/10, Lex nr 622205, z dnia 21.09.2010 r., III SK 8/10, OSNP 2012, nr 3-4, poz. 52, z dnia 4.11.2010 r., III SK 21/10, Lex nr 737390 i z dnia 5.01.2011 r., III SK 32/10, ZNSA 2011, nr 3, s. 121). Kara administracyjna nie stanowi odpłaty za popełniony czyn, lecz ma charakter środka przymusu służącego zapewnieniu realizacji wykonawczo-zarządzających zadań administracji agregowanych przez pojęcie interesu publicznego (zob. wyrok TK z dnia 31.03.2008 r., SK 75/06, OTK-A 2008, nr 2, poz. 30). Sankcje administracyjne służą prewencji, zniechęcając do naruszenia obowiązków oraz skłaniając ukaranego do zapobieżenia powtórnemu naruszeniu obowiązków w przyszłości (zob. wyrok TK z dnia 14.10.2009 r., Kp 4/09, OTK-A 2009,

nr 9, poz. 134). Sąd bierze więc pod uwagę prawo przedsiębiorcy do obrony analogicznie do sądu karnego, przed którym oskarżyciel, aby uzyskać sądowe potwierdzenie oskarżenia, musi zwłaszcza wykazać bezzasadność wyjaśnień oskarżonego (zob. wyrok SN z dnia 21.10.2010 r., III SK 7/10, OSNP 2012, nr 3-4, poz. 53).

Zatem ustalając wysokość kar pieniężnych, o których mowa art. 106-108 u.o.k.k., należy wziąć pod uwagę również stopień społecznej szkodliwości czynu, przy ocenie którego, zgodnie z art. 115 § 2 k.k., bierze się pod uwagę: rodzaj i charakter naruszonego dobra, rozmiary wyrządzonej szkody, sposób i okoliczności popełnienia czynu, wagę naruszonych obowiązków, postać zamiaru, motywację sprawcy oraz rodzaj naruszonych reguł ostrożności i stopień ich naruszenia. Jest to zamknięty katalog kryteriów oceny stopnia szkodliwości społecznej czynu, zaś dominujące znacznie mają okoliczności z zakresu strony przedmiotowej, do której dołączono dwie przesłanki strony podmiotowej, to jest postać zamiaru i motywację sprawcy (zob. wyrok SN z dnia 25.06.2008 r., V KK 1/08, R-OSNKW 2008, poz. 1325). Należy zaś uwzględnić wszystkie kryteria oceny stopnia szkodliwości społecznej czynu, ponieważ ma to być ocena całościowa, uwzględniająca całokształt okoliczności wymienionych w art. 115 § 2 k.k. (zob. wyrok SN z dnia 5.12.2012 r., III KK 66/12, Lex nr 1243049). Niemniej w orzecznictwie wskazuje się, że chociaż o stopniu społecznej szkodliwości mają decydować wyłącznie okoliczności związane z czynem, to podstawowe znaczenie mają rodzaj i charakter naruszonego przez oskarżonego dobra chronionego prawem, rozmiar wyrządzonej i grożącej szkody oraz zamiar i motywacja sprawcy (zob. wyrok SN z dnia 11.04.2011 r., IV KK 382/10, Lex nr 846390). Z kolei okoliczności popełnienia czynu, o których mowa w art. 115 § 2 k.k., to czas i miejsce popełnienia czynu oraz kontekst sytuacyjny zachowania się sprawcy (zob. postanowienie SN z dnia 1.04.2009 r., V KK 378/08, Lex nr 507961).

Przekładając powyższe na realia niniejszej sprawy trzeba wskazać, że w decyzji podkreślono, iż waga czynu daje podstawy do ustalenia kwoty bazowej na poziomie 0,08% przychodu, przy uwzględnieniu następujących okoliczności: nieumyślności działania (...), zaistnienia praktyki na etapie przedkontraktowym, której celem było pozyskanie klientów – zachęcenie konsumentów do zapisania się do (...), konsumenci zostali pozbawieni rzetelnej informacji o istotnych właściwościach oferowanej usługi, działanie powoda mogło godzić w ekonomiczne interesy konsumentów, ale okres trwania praktyki wyniósł tylko trzy miesiące. Jako okoliczność obciążającą (+20%) uwzględniono ogólnopolski zasięg działania (...), gdyż reklama była prowadzona na terenie całego kraju, zaś zaniechanie nie było okolicznością łagodzącą, gdyż doszło do tego z uwagi na czas trwania promocji.

Sąd Okręgowy zgodził się z tymi wywodami, słusznie uznając, że waga naruszonego dobra i interes publiczny przemawiają za nałożeniem kary pieniężnej. Dodać trzeba, że zostały naruszone istotne obowiązki przedsiębiorcy w stosunku do konsumentów, w wyniku czego reklama mogła wprowadzić każdego konsumenta w błąd, również dobrze zorientowanego w usługach finansowych i bankowych, a nakierowana była na jak najszybszy efekt, czyli przyciągnięcie do (...) jak największej liczby klientów (inna kwestia to faktyczne skutki takiego działania). Kampania promocyjna miała bardzo szeroki zasięg, także w tym sensie, że była prowadzona różnymi środkami, a więc reklama była emitowana w wielu środkach masowego przekazu. Nie sposób więc uznać, aby zasadnym było odstąpienie od wymierzenia kary pieniężnej. Zgodzić się należało z ww. okolicznościami, które zostały uwzględnione przy ustaleniu wysokości kary pieniężnej.

Nie doszło do naruszenia art. 111 u.o.k.k. również z uwagi na to, że Sąd Okręgowy nie wyraził poglądu o „związaniu” dokumentem stanowiącym wyjaśnienia (wytyczne) Prezesa Urzędu, a dokonał samodzielnie oceny przesłanek nałożenia kary pieniężnej. Faktem jest, że dokument o nazwie „Wyjaśnienia w sprawie ustalania wysokości kar pieniężnych za stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów” (Dz.Urz. Prezesa UOKiK 2009, nr 1 z dnia 31.03.2009 r.) określał sposoby ustalania wysokości kar pieniężnych przewidzianych ustawą i miał na celu zwiększenie transparentności w zakresie metodologii ustalania sankcji finansowych przez Prezesa Urzędu, przy uwzględnieniu jednak wskazanego przepisu. Zarówno w decyzji z dnia 19.12.2012 r., jak i w zaskarżonym wyroku odniesiono się do ww. wytycznych nałożenia kary pieniężnej wynikających z przepisów prawa, przy uwzględnieniu funkcji, jakie ma pełnić taka kara, co należało uznać za prawidłowe.

Odnośnie do ponoszonej przez powódkę kwestii, że nałożenie kary pieniężnej na (...) nie jest zasadne, gdyż taka kara dotyczyć będzie de facto również jej członków, skoro spółdzielnia stanowi dobrowolne zrzeszenie nieograniczonej

liczby osób, to po pierwsze, powódka ma status przedsiębiorcy w rozumieniu przepisów ustawy antymonopolowej. Oznacza to, że w przypadku nakładania kary pieniężnej podlega takim samym zasadom i rygorom, jak inni przedsiębiorcy, których ta ustawa dotyczy. Nie znajduje więc podstaw stosowanie do powódki innych kryteriów nałożenia kary pieniężnej niż w odniesieniu do ogółu przedsiębiorców. Po drugie, jak była o tym mowa, ustawa antymonopolowa ma w zakresie naruszenia zbiorowych interesów konsumentów zastosowanie również na linii (...) – jej członkowie. Także w takiej sytuacji Prezes UOKiK jest uprawniony do stwierdzenia, że praktyka (...) narusza zbiorowe interesy konsumentów i nałożyć stosowną karę pieniężną. Widać wyraźnie, że wskazana przez powódkę okoliczność „partycypacji członków w jej stratach” nie stanowi okoliczności, która sama w sobie jest podstawą do odstąpienia od nałożenia kary pieniężnej czy chociażby modyfikacji kary nałożonej w decyzji Prezesa UOKiK. Pogląd zaproponowany przez powódkę oznaczałby, że wbrew przepisom prawa, spółdzielnie powinny być traktowane ulgowo, nawet w sytuacji poważnego naruszenia przepisów ustawy antymonopolowej, co nie znajduje żadnego uzasadnienia.

Co prawda w apelacji nie znalazł się zarzut dotyczący skutków zakwestionowanych reklam, jednak trzeba zwrócić uwagę, że świadek J. D. (1) zeznał, iż w 2012 r. średnio miesięcznie pracownicy powódki zapisywali 6.000 – 7.000 osób, a w ramach tej promocji zapisało się miesięcznie 8.000 – 9.000 członków, czyli w skali miliona członków (...) był to nieznaczny wzrost (k. 199). Można więc powiedzieć, że kampania promocyjna przyciągnęła do powódki niespełna 10.000 nowych członków. Skutek reklam nie był więc zbyt istotny z punktu widzenia powódki, jednak kara pieniężna również nie została nałożona w wysokiej kwocie w stosunku do możliwości finansowych powódki, a więc należało uznać, że uwzględniała ona również tę okoliczność. Świadczyło o tym również to, że nie było to kwestionowane przez powódkę.

Reasumując, kara pieniężna w wysokości nałożonej decyzją spełnia wszystkie wytyczne wynikające z przepisów prawa. Trzeba podkreślić, że kara ma spełniać funkcję prewencji ogólnej (oddziaływanie na ogół adresatów norm prawnych) i indywidualnej (oddziaływanie na podmiot, który dopuścił się naruszenia), represyjną (musi stanowić dla ukaranego dolegliwość za naruszenie prawa), jak i wychowawczą (ma wskazywać na prawidłowe zachowanie się przedsiębiorców). Omawiana kara te funkcje spełnia, a więc również w odniesieniu do niej apelacja była niezasadna.

Mając powyższe na względzie, na podstawie art. 385 k.p.c., orzeczono jak w punkcie I sentencji.

O kosztach postępowania apelacyjnego Sąd Apelacyjny orzekł na podstawie art. 98 w zw. z § 14 ust. 3 pkt 1 w zw. z § 12 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28.09.2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (t.j. Dz.U. z 2013 r., poz. 490 ze zm.).