

Sygn. akt VI ACa 67/16

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 kwietnia 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący - Sędzia SA – Jolanta Pyźlak

Sędzia SA – Marcin Łochowski (spr.)

Sędzia SO (del.) – Magdalena Sajur-Kordula

Protokolant: – Izabela Nowak

po rozpoznaniu w dniu 20 kwietnia 2017 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) Bank Spółki Akcyjnej z siedzibą w W.

przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

o naruszenie zbiorowych interesów konsumentów

na skutek apelacji powoda

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

z dnia 5 listopada 2015 r., sygn. akt XVII AmA 83/14

1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

a) w punkcie pierwszym uchyla zaskarżoną decyzję;

b) punkcie drugim zasądza od Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów na rzecz (...) Bank Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. kwotę 1.360 (tysiąc trzysta sześćdziesiąt) zł tytułem zwrotu kosztów procesu;

2. zasądza od Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów na rzecz (...) Bank Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. kwotę 1.270 (tysiąc dwieście siedemdziesiąt) zł tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Sygn. akt VI ACa 67/16

UZASADNIENIE

Decyzją z 31 grudnia 2013 r. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, po przeprowadzeniu postępowania wszczętego z urzędu przeciwko (...) Bank S.A. z siedzibą w W., na podstawie art. 27 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (t.j. Dz.U. z 2017 r., poz. 229 – dalej, jako: „u.o.k.k.”) uznał za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów:

1) rozpowszechnianie za pośrednictwem ulotek, prawdziwych informacji dotyczących przystąpienia do grupowego ubezpieczenia na życie i dożycie z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym (...) S.A. pn. (...), w sposób

wprowadzający w błąd w zakresie ryzyka związanego z inwestowaniem środków pieniężnych w ramach przedmiotowego produktu poprzez wyeksponowanie korzyści związanych z inwestycją kosztem informacji dotyczących okoliczności, w których inwestycja może nie przynieść zysku lub wygenerować straty, a także kosztów związanych z rozwiązaniem umowy w trakcie jej trwania, co stanowi nieuczciwą praktykę rynkową, o jakiej mowa w art. 5 ust. 3 pkt 2 w zw. z art. 5 ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz.U. z 2007 r. Nr 171, poz. 1206 ze zm. – dalej, jako: „u.p.n.p.r.”), co jest niezgodne z art. 24 ust. 2 pkt 3 u.o.k.k. i stwierdził zaniechanie jej stosowania z dniem 1 marca 2011 r.;

2) rozpowszechnianie za pośrednictwem ulotek, prawdziwych informacji dotyczących przystąpienia do grupowego ubezpieczenia na życie i dożycie z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym (...) S.A. pn. (...), w sposób wprowadzający w błąd w zakresie ryzyka związanego z inwestowaniem środków pieniężnych w ramach przedmiotowego produktu poprzez wyeksponowanie korzyści związanych z inwestycją kosztem informacji dotyczących okoliczności, w których inwestycja może nie przynieść zysku lub wygenerować straty, a także kosztów związanych z rozwiązaniem umowy w trakcie jej trwania, co stanowi nieuczciwą praktykę rynkową, o jakiej mowa w art. 5 ust. 3 pkt 2 w zw. z art. 5 ust. 2 pkt 2 u.p.n.p.r., co jest niezgodne z art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy u.o.k.k. i stwierdził zaniechanie jej stosowania z dniem 1 czerwca 2011 r.

Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 4 u.o.k.k. Prezes UOKiK nałożył na (...) Bank S.A. karę pieniężną płatną do budżetu państwa, z tytułu naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3 u.o.k.k. w wysokości 1.131.693 zł.

Od tej decyzji odwołanie wniósł (...) Bank S.A., zaskarżając ją w całości i wnosząc o uchylenie decyzji w całości, ewentualne o uchylenie bądź obniżenie nałożonej kary pieniężnej. Zaskarżonej decyzji powód zarzucił naruszenie:

- art. 24 ust. 2 pkt 3 u.o.k.k. w zw. z art. 5 ust. 2 pkt 2 i art. 5 ust. 3 pkt 2 u.p.n.p.r. przez ich błędną interpretację i niewłaściwe zastosowanie i w konsekwencji przyjęcie, że działanie powoda wskazane w pkt I. decyzji spełniało dyspozycje zawarte w obu wymienionych wyżej normach u.p.n.p.r. oraz nosiło znamiona bezprawności i godziło w zbiorowe interesy konsumentów, stanowiąc praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, o której mowa w art. 24 ust. 1 i 2 pkt. 3 u.o.k.k.;

- art. 2 pkt 8 u.p.n.p.r. przez jego błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie, tj. przyjęcie nieadekwatnego modelu przeciętnego konsumenta, skutkujące uznaniem, że działanie powoda wprowadzało w błąd;

- art. 5 ust. 4 u.p.n.p.r. przez jego błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie, tj. poprzez nieuwzględnienie w ocenie działań powoda, wszystkich elementów i okoliczności wprowadzenia reklamowanych produktów finansowych na rynek, a w szczególności pominięcie okoliczności, że kwestionowane ulotki reklamowe nie stanowią jedyne źródła informacji o cechach produktu;

- art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy u.o.k.k. przez bezpodstawne nałożenie kary pieniężnej w pkt II. decyzji;

- art. 7 k.p.a. przez niewyjaśnienie wszystkich istotnych okoliczności sprawy oraz błędne zinterpretowanie stanu faktycznego oraz podjęcie decyzji bez uwzględnienia słusznego interesu strony.

Wyrokiem z dnia 5 listopada 2015 r. Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów oddalił odwołanie i obciążył powoda kosztami procesu.

Sąd Okręgowy ustalił, że (...) Bank S.A. oferował produkty z zakresu grupowych ubezpieczeń na życie i dożycie z ubezpieczeniowymi funduszami kapitałowymi pod nazwą (...) oraz (...). Produkty te były reklamowane przez ulotki reklamowe dotyczące możliwości przystąpienia do ubezpieczeń. Produkty tego typu, będące ubezpieczeniami z funduszem kapitałowym, w powszechnym obiegu uzyskiwały miano polisolokat.

Ulotki reklamujące te produkty były rozpowszechniane przez powoda bezpośrednio w oddziałach banku (zarówno własnych, jak i franczyzowych) osobom zainteresowanym ulokowaniem środków w produkty (...) oraz (...), a także przez umieszczenie ich w oddziałach banku (zarówno własnych jak i franczyzowych) w miejscach dedykowanych

materiałom marketingowym, tzw. standach. Ulotki nie były dystrybuowane w żaden inny sposób, w szczególności nie były wysyłane bezpośrednio do konsumentów, czy też umieszczane w gazetach lub innych środkach masowego przekazu.

Ulotka (...) reklamowała możliwość przystąpienia do grupowego ubezpieczenia na życie i dożycie z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym (...). Była ona rozpowszechniana w okresie subskrypcji reklamowanego produktu, tj. od 1 lutego 2011 r. do 28 lutego 2011 r. Składa się ona z czterech stron o wymiarach ok. 10 centymetrów na 20 centymetrów. Przedsiębiorca przedstawiał w niej różne informacje różną czcionką. Część z nich została napisana w sposób pogrubiony. Wykorzystany został różny sposób prezentacji informacji, tj. wypunktowywanie, wykresy. Różne też były użyte wielkości interlinii w poszczególnych częściach ulotki.

Na pierwszej stronie ww. wymienionej ulotki zostały podane informacje: „(...)”.

Na drugiej stronie ulotki podano: „Bezpieczna i efektywna inwestycja w strategii (...). (...) to bardziej bezpieczna i efektywna alternatywa dla jednorazowej inwestycji dzięki:

- możliwości wpłaty początkowej w wysokości jedynie 20% kwoty inwestycji i rozłożeniu pozostałej kwoty na 120 równych i dogodnych miesięcznych wpłat. (...) jest odpowiednią inwestycją dla osób, które mogą zobowiązać się do dokonywania regularnych miesięcznych wpłat w 10-letnim horyzoncie inwestycyjnym.

- zyskowi naliczanemu od docelowej kwoty inwestycji, powiązanej z unikalnym i stabilnym indeksem zarządzanym przez bank (...) posiadający doświadczenie w kreowaniu strategii o ograniczonym ryzyku oraz ochronie kapitału.”

Dodatkowo na drugiej stronie zostało podane: „Charakterystyka (...):

Wyniki powiązane z: Indeks (..) Indeks stworzony i obliczany przez: (...).

Forma prawna: grupowe ubezpieczenie na życie i dożycie z Ubezpieczeniowym Funduszem Kapitałowym (...) S.A.

Przeciętny historyczny zysk***: Średnioroczny zysk to 9,97 %, co oznacza przeciętny zysk 158,67 % za okres 10 lat.

Ochrona kapitału**: Składka Zainwestowana, czyli pięciokrotność początkowo zainwestowanej kwoty na koniec okresu odpowiedzialności.

Potencjalny zysk: nieograniczony, naliczany od 1 roku, od całości zadeklarowanej kwoty wartości inwestycji (Składki Zainwestowanej).

Minimalna wpłata: inicjująca (pierwsza składka): 4500 zł miesięczna (składka bieżąca): 186 zł.

Okres subskrypcji: 28 lutego 2011 r.”

Poniżej zamieszczono wykres pn. „Zasada działania (...) przedstawiający wzrost wartości kapitału w związku z upływem czasu. Wykres nie zawiera jednak informacji o konkretnych jednostkach na osiach. Wykres zawiera dane o: poziomie ochrony kapitału, kapitale gromadzonym z wpłat regularnych, prognozowanej wartości inwestycji na koniec programu z podziałem na kapitał i zysk oraz podziału kapitału 20% i 80%. Dodatkowo zawiera wyjaśnienie „Już od pierwszego dnia na zysk pracuje kwota, która zostanie wpłacona przez okres trwania programu.”

Na trzeciej stronie ulotki zamieszczony został wykres pn.: „(...) to inwestycja powiązana z indeksem (...). Poniżej porównanie indeksu z (...)” Wykres ten obrazuje zmiany wartości indeksu (...) oraz indeksu (...).

Poniżej wykresu zamieszczone zostały znacznie mniejszą czcionką wyjaśnienia: „Wynik (...) opiera się na (...). Jest to dynamicznie zarządzany indeks o ściśle ograniczonym ryzyku i zmiennej strukturze, inwestujący na całym świecie, na rynkach walutowym, akcji, obligacji, nieruchomości oraz surowców. Unikalna konstrukcja strategii (...) pozwala zarabiać zarówno na wzrostach, jak i na spadkach dzięki możliwości zajęcia krótkiej pozycji.”

W pozostałej części strony o powierzchni ok. 2/3 pt. „Extra Lokata dla nabywców (...)” zamieszczone, znacznie mniejszą czcionką, zostały następujące wyjaśnienia:

„* Klient przystępujący do ubezpieczenia na życie i dożycie z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym klientów (...) Bank S.A. (...), (...) ma prawo do skorzystania z oferty specjalnej (...)

** Inwestycja (...) nie jest lokatą bankową i nie gwarantuje zysku, a jedynie zwrot 100% Składki Zainwestowanej (czyli sumy wpłaconych kwot pomniejszonych o Opłaty Administracyjne) na koniec 10 letniego okresu odpowiedzialności. Inwestor zobowiązuje się do terminowego wpłacania kolejnych miesięcznych składek (...); w przypadku niedopełnienia tego obowiązku i wcześniejszego zerwania inwestycji musi liczyć się z ryzykiem utraty części lub całości zainwestowanego kapitału (opłata likwidacyjna). Inwestor może także stracić część lub całość zainwestowanego kapitału w sytuacji gdy (...) S.A. lub (...) nie spełnią swoich obowiązków wynikających z Obligacji lub umowy swap. (...)

*** Średnioroczna stopa zwrotu indeksu. Źródło: (...), dane za okres od 1994-12-29 do 2010-12-09. Symulacje od grudnia 1994 r. do sierpnia 2010. (...) to indeks typu (...). Symulacje są wynikiem szacunków dokonanych przez (...) w danym momencie na podstawie parametrów wybranych przez (...), warunków rynkowych, i danych historycznych, a więc wyniki (...) osiągnięte w przeszłości nie są gwarancją osiągnięcia podobnych wyników w przyszłości. Żadna ze spółek należących do Grupy (...) nie ponosi odpowiedzialności za jakiegokolwiek bezpośrednie lub pośrednie straty wynikające z wykorzystania materiałów zawartych w niniejszym dokumencie.

**** Źródło: obliczenia własne na podstawie informacji produktowej i danych (...) oraz zaczerpniętych z (...) Obliczenia oparte na przeciętnym wyniku historycznym pomniejszonym o opłatę administracyjną. Wyniki osiągnięte w przeszłości nie są gwarancją osiągnięcia podobnych wyników w przyszłości.”

Na ostatniej stronie ulotki podane zostały informacje:

„Najważniejsze korzyści z inwestycji (...):

- Naliczanie zysku od zadeklarowanej kwoty inwestycji od 1 dnia objęcia ochroną ubezpieczeniową (a więc także wpłat, które dopiero zostaną dokonane, nawet jeśli nastąpi to dopiero za kilka lat), a nie tylko od dokonanych wpłat.
- Sprawdzony model dynamicznego zarządzania, który w praktyce pozwala stabilnie zarabiać niezależnie od sytuacji rynkowej, a więc zarówno na wzrostach, jak i spadkach.
- Bardzo duży potencjał zysku.
- Możliwość generowania zysków od kwoty dużo większej niż wpłacona na początku trwania programu.
- Dostęp do bardzo szerokiego spektrum rynków.
- Możliwość zoptymalizowania płynności dzięki wymogowi początkowego zaangażowania jedynie 20% wartości na początku inwestycji.
- Brak ograniczenia zysku i brak ryzyka walutowego.
- Odroczenie „podatku Belki ”****.”

Poniżej zawarto m.in. informację: „Szczegółowe warunki oferty są dostępne w Oddziałach (...) Banku.”

Ulotki dotyczące (...) były rozpowszechniane w dwóch wersjach „małej” i „dużej”. Reklamowały one możliwość przystąpienia do grupowego ubezpieczenia na życie i dożycie z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym (...). Były one rozpowszechniane w kwietniu 2011 r. oraz maju 2011 r. (do 31 maja 2011 r.).

W ulotce reklamowej dotyczącej przystąpienia do grupowego ubezpieczenia na życie i dożycie z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym (...) określanej jako mała (k.42-43), zawarte zostały następujące informacje:

Pierwsza strona ulotki została zatytułowana: (...). Tytuł ten, został umieszczony na wydzielonej części o innym kolorze niż reszta strony.

Poniżej umieszczone zostały hasła reklamowe: „(...)”. Dodatkowo umieszczone zostały (...).

W dolnej części znacznie mniejszą czcionką podane zostały następujące informacje: „Plan Oszczędnościowy (...) to Inwestycja w formie Grupowego ubezpieczenia na życie i dożycie z Ubezpieczeniowym Funduszem (...) S.A., gdzie część Składki jest inwestowana w Ubezpieczeniowy Fundusz Kapitałowy, z którego zysk oparty jest na (...) (Indeks typu (...)), dynamicznie zarządzanym indeksie o ściśle ograniczonym ryzyku i zmiennej strukturze, inwestycyjnym na całym świecie, na rynkach walutowym, akcji, obligacji, nieruchomości oraz surowców. Unikalna konstrukcja strategii (...) pozwala zarabiać zarówno na wzrostach, jak i na spadkach dzięki możliwości zajęcia krótkiej pozycji. Szczegóły ubezpieczenia (takie jak: sposób i forma wypłaty świadczenia ubezpieczeniowego, informacje o opłatach, warunki wcześniejszej rezygnacji z ubezpieczenia, ograniczenia i wyłączenia odpowiedzialności Ubezpieczyciela) – zawarte są w „Szczególnych warunkach grupowego ubezpieczenia na życie i dożycie z Ubezpieczeniowym Funduszem Kapitałowym Plan Oszczędnościowy (...) dla (...) Bank S.A.”. Plan Oszczędnościowy (...) nie jest lokatą bankową i nie gwarantuje zysku, a jedynie ochronę 100% Składki Zainwestowanej (czyli sumy wpłaconych kwot pomniejszych o Opłaty Administracyjne) na koniec 15 letniego okresu ubezpieczenia. Ubezpieczony (zwany dalej „Inwestorem”) zobowiązuje się do terminowego wpłacania kolejnych miesięcznych składek. Rezygnując z ubezpieczenia przed końcem okresu ubezpieczenia Ubezpieczony musi liczyć się z ryzykiem utraty części lub całości zainwestowanego kapitału (Wartość wykupu w poszczególnych latach Ubezpieczenia). Inwestor może także stracić część lub całość zainwestowanego kapitału w sytuacji gdy (...) S.A. ((...)) lub (...) nie spełnią swoich obowiązków wynikających z Obligacji lub umowy swap. (...) S.A., jest spółką inwestycyjną utworzoną oraz działającą w L., która jest niezależna od (...) i której zobowiązania nie są przez (...) gwarantowane. Każda emisja obligacji ma pokrycie w konkretnej puli aktywów. Szczegóły ubezpieczenia dostępne są w Oddziałach. Jesteśmy częścią (...) Bank S.A. Opłata jak za połączenie lokalne wg. taryfy operatora”.

Na kolejnej stronie ulotki podane zostały informacje: „plan oszczędnościowy (...) to najlepiej zaplanowana inwestycja przez specjalistów od efektywnego oszczędzania”, „szybsza spłata Twojego kredytu hipotecznego (...)”, „Twój sposób na oszczędzanie (...)”, „zabezpieczanie finansowe Twoich dzieci (...)”, „zaplanowany dodatek do Twojej emerytury (...)”. Powyżej przytoczone treści zostały uzupełnione o zdjęcia (...).

Na trzeciej stronie zamieszczony został „symulator emerytury Sprawdź, o ile możesz zwiększyć swoją emeryturę odkładając tylko 10%*** pensji miesięcznie!”. Dla konkretnych osób o określonym wieku, płci i zawodzie podane zostały konkretne dane o wartościach: „Zarobki brutto”, „Szacowana emerytura wg. dzisiejszych zarobków*”, „Wielkość miesięcznej składki”, „Ile mogę dostać dodatkowo z Planem Oszczędnościowym (...)”, „Twoja większa emerytura”. W wydzielonej części strony poprzez umieszczenie ramki podano: „zapytaj Doradcę o symulację Twojej emerytury! Sprawdź, o ile możesz zwiększyć swoją przyszłą emeryturę z Planem Oszczędnościowym (...)!”.

Poniżej zostały zamieszczone informacje następujące informacje, zapisane bardzo małą czcionką:

„ * Uzyskane dane mają charakter poglądowy i stanowią jedynie symulację przyszłej emerytury. Założenia przyjęte do obliczeń to: szacowany wzrost płac w gospodarce 2,5%>, wiek emerytalny zgodny z obecnymi przepisami, stopa zwrotu OFE 4,5%, wysokość składki przekazywanej do OFE zgodna z obecnymi przepisami, stopa zwrotu ZUS 2%.

** Wynik prezentuje kwotę szacowanego zysku z inwestycyjnej części produktu Plan Oszczędnościowy (...) (lokowanej w Ubezpieczeniowy Fundusz Kapitałowy, z którego zysk oparty jest na (...)) osiągniętego za okres inwestowania do momentu osiągnięcia wieku emerytalnego, podzieloną przez średnią ilość lat przebywania na emeryturze (obliczoną na podstawie średnia długość życia wg. danych z GUS z 2009 r. minus wiek emerytalny). Dodatkowy kapitał

gromadzone dzięki inwestycji w Plan Oszczędnościowy (...) obliczono przy założeniach, że praca została podjęta wieku 25 lat i osoba ubezpieczona odkładała 10% swoich zarobków brutto miesięcznie do momentu osiągnięcia wieku emerytalnego wg. aktualnie obowiązujących przepisów, przy czym nie zostały uwzględnione średnie wzrosty płac, założona została średnia długość życia wg. danych GUS z 2009 r. a oczekiwana stopa zwrotu kształtuje się na poziomie 8%. (...) Szacowany zysk pomniejszony o podatek od zysków kapitałowych zgodnie z Ustawą z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych. Średnioroczna stopa zwrotu indeksu - 9,91%. Źródło: (...), dane za okres od 1994-12-29 do 2010-12-29 (w tym symulacje za okres do sierpnia 2010, przed powstaniem Indexu). Symulacje są wynikiem szacunków dokonanych przez (...) w danym momencie na podstawie parametrów wybranych przez (...), warunków rynkowych, i danych historycznych, a więc wyniki (...) osiągnięte w przeszłości nie są gwarancją osiągnięcia podobnych wyników w przyszłości. Żadna ze spółek należących do Grupy (...) nie ponosi odpowiedzialności za jakiegokolwiek bezpośrednie lub pośrednie straty wynikające z wykorzystania niniejszych materiałów.

*** Wyliczenie szacowanego zysku dokonano w sposób uproszczony, z pominięciem różnicy w wysokości składki pierwszej i składek miesięcznych oraz rozbieżności między okresem trwania inwestycji, a zakładanym okresem oszczędzania do osiągnięcia wieku emerytalnego.”

Na ostatniej czwartej stronie małej ulotki podane zostały „3 złote zasady oszczędzania”: „1. zacznij już dziś (...)***”, „2. dywersyfikacja (podział środków) (...)”, „3 systematyczność (...)***”. Każda z zasad została opisana w oddzielnej części i uzupełniona o wykresy.

W ulotce reklamowej dotyczącej przystąpienia do grupowego ubezpieczenia na życie i dożycie z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym Plan Oszczędnościowy (...) określanej jako „duża”, zawarte zostały następujące informacje. Na pierwszej stronie ulotki: „Plan oszczędnościowy (...)”, „(...) strona 2”, „(...) strona 3”, „(...)strona 4”, „ (...) strona 5”.

Na tej stronie, jak w przypadku pierwszej strony małej ulotki, na wyróżniającej się części, podano „plan oszczędnościowy (...)”, a na dole strony podane zostały takie same wyjaśnienia co do cech produktu, jakie znalazły się na małej ulotce, wyartykułowane bardzo małą czcionką.

Na drugiej stronie dużej ulotki zatytułowanej: „(...)” podane zostały m.in. następujące informacje: „Plan Oszczędnościowy (...) (...) to właśnie taka dobrze przemyślana strategia na 15 lat. Aby ją rozpocząć wystarczy dysponować 20% deklarowanej kwoty, przy czym już od samego początku na konto właściciela pracuje pełna suma. Jest to rozwiązanie bezpieczniejsze od funduszy, ponieważ wiąże się ze 100% ochroną zainwestowanego kapitału w terminie wykupu i daje szansę na potencjalny zysk*”. „Zasady działania programu są proste, jasne i niezmiennie. Dają pewność, że zainwestowane pieniądze zwrócą się po latach niezależnie od czynników zewnętrznych, wypadków losowych czy politycznych decyzji*”, planując swoją przyszłość nie warto iść na kompromis. W końcu to od zasobności Państwa portfela za 15 lat będzie zależało, czy snute dziś plany dojdą do skutku, a marzenia o finansowej stabilizacji nie pozostaną w sferze pobożnych życzeń”.

Na dole strony bardzo drobnym drukiem umieszczone zostało wyjaśnienie informacji oznaczonych „*”. Wyjaśniono co następuje: „Plan Oszczędnościowy (...) nie jest lokatą bankową i nie gwarantuje zysku, a jedynie ochronę 100% Składki Zainwestowanej (czyli sumy wpłaconych kwot pomniejszonych o Opłaty Administracyjne), pod warunkiem że Klient / Ubezpieczony („Inwestor”) zobowiązuje się do terminowego wpłacania kolejnych miesięcznych składek”.

Na stronie 3 ulotki umieszczone tożsame informacje o „symulatorze emerytury”, które były umieszczone na 3 stronie małej ulotki.

Na stronie 4 dużej ulotki podane zostały wyjaśnienia zatytułowane „(...)”.

Na stronie 5 zostały podane takie same informacje jak w przypadku ulotki małej zatytułowane „(...)”.

Na 6 stronie ulotki podane zostały informacje pt. „(...)”. Na tej stronie umieszczono zdjęcia dotyczące 4 osób: (...). Dla każdej z tych osób ekspert udziela porad. Udzielona została rada dla dwudziestoletniej kobiety, która zamierza

zaciągnąć kredyt hipoteczny w brzmieniu: „(...) Dzięki unikalnej konstrukcji Planu środki zgromadzone przez okres oszczędzania mogą pozwolić na znacznie szybszą spłatę kredytu hipotecznego”. Natomiast trzydziestoletniemu mężczyźnie, który prowadzi swoje przedsiębiorstwo i samodzielnie chce zadbać o swoją emeryturę, ekspert udzielił następującej rady: „(...) Najlepszym rozwiązaniem będzie plan systematycznego oszczędzania. To wieloletnia inwestycja, która może przynieść wysokie zyski od zadeklarowanej kwoty inwestycji już od 1 dnia przystąpienia. Oznacza to, że Pan W. na początku wpłaca jedynie 20% kapitału, pozostałe 80% w miesięcznych składkach, a całe 100% kapitału pracuje na zysk od pierwszej wpłaty*?”. Czterdziestoletniej kobiecie martwiącej się o przyszłość syna, ekspert radzi: „Program oszczędnościowy to idealny sposób na zabezpieczenie finansowe dzieci. Przyszłe studia, zakup mieszkania, samochodów – to duże wydatki, dlatego im wcześniej Pani H. zacznie inwestować, tym szybciej zabezpieczy przyszłość swojej pociechy. 100% ochrona zainwestowanego kapitału sprawi, że będzie mogła swobodnie myśleć o przyszłości jednocześnie licząc na potencjalne zyski z dokonanej inwestycji*?”. Natomiast pięćdziesięcioletniemu Panu, który żałuje, że gdy był młodszy nie było takich rozwiązań, ekspert radzi, aby też skorzystał z oferty. „(...) Proponuję Plan Oszczędnościowy (...) - to zaplanowany przez specjalistów od efektywnego inwestowania produkt, który może stanowić pokaźny dodatek do emerytury. (...)”. U dołu strony zostały podane takie same wyjaśnienia dotyczące umieszczenia w treści „*” jak w przypadku podanym odnośnie strony 2 ulotki.

W ocenianej ulotce na stronie 7 zostały przytoczone fragmenty artykułów prasowych zaczerpniętych z Dziennika (...). Pierwszy z artykułów został zatytułowany „(...)”. Drugi z artykułów zatytułowany: „(...)”.

Natomiast na ostatniej stronie ulotki pn. „(...)”, przedstawiono symulację miesięcznych wydatków czterdziestoletniej kobiety oraz czterdziestoletniego mężczyzny. Podane zostały m.in. następujące wyjaśnienia:

„Szacowana emerytura Pani K.: 1232,01 zł*”, „Żeby utrzymać dotychczasowy standard życia Pani K. będzie potrzebować na emeryturze dodatkowo 647,99 zł”.

U dołu strony drobnym drukiem wyjaśniono, w jaki sposób należy rozumieć podane dane:

„*Uzyskane dane mają charakter poglądowy i stanowią symulację przyszłej emerytury. Założenia przyjęte do obliczeń to: szacowany wzrost płac w gospodarce 2,5%, wiek emerytalny zgodny z obecnymi przepisami, stopa zwrotu OFE 4,5%, wysokość składki przekazywanej do OFE zgodna z obecnymi przepisami, stopa zwrotu ZUS 2%”.

Zgodnie ze złożonym przez spółkę oświadczeniem, przychód osiągnięty przez nią w 2012 r. wyniósł 5.398.014.000 zł.

Postępowanie w sprawie niniejszej prowadził Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów Delegatura w K. na podstawie upoważnienia udzielonego przez Prezesa UOKiK z 28 września 2012 r., które obejmowało podjęcie przez Delegaturę czynności wynikających z przepisów u.o.k.k., dotyczących prowadzenia w trybie art. 49 ust. 1 w zw. z art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3 u.o.k.k. postępowania i wydania decyzji przeciwko (...) Bank S.A. w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów polegających na stosowaniu nieuczciwych praktyk rynkowych, o jakich mowa w art. 5 ust 3 pkt 2 u.p.n.p.r. Upoważnienie to stanowiło jednocześnie pełnomocnictwo dla M. F. Dyrektora Delegatury w K. do podpisania dokumentów wydanych w toku postępowania, jak też do wydania decyzji kończącej postępowanie.

Z treści upoważnienia wynika, że zostało ono wydane w oparciu o przepis art. 33 ust. 4 – 6 u.o.k.k. w zw. z § 5 ust 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009 r. w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (t.j. Dz.U. z 2017 r., poz. 816 – dalej, jako: „rozporządzenie”).

W ocenie Sądu Okręgowego, odwołanie powoda jest niezasadne, gdyż Prezes UOKiK dokonał prawidłowej subsumcji stanu faktycznego i wyciągnął prawidłowy wniosek, co do możliwości przypisania powodowi działania wypełniającego dyspozycję art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3 u.o.k.k.

Zgodnie z tym przepisem zakazane jest stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, przy czym przez praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów rozumie się godzące w nie bezprawne działanie przedsiębiorcy, w szczególności: nieuczciwe praktyki rynkowe lub czyny nieuczciwej konkurencji.

Generalny zakaz stosowania nieuczciwych praktyk rynkowych zawarty został także w art. 3 u.p.n.p.r., wdrażającej dyrektywę 2005/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 maja 2005 r. Pojęcie nieuczciwych praktyk rynkowych zostało zdefiniowane w art. 4 ust. 1 u.p.n.p.r., stosownie do którego 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

Definicja samej praktyki rynkowej zawarta w art. 2 pkt 4 u.p.n.p.r. określa ją jako działanie lub zaniechanie przedsiębiorcy, sposób postępowania, oświadczenie lub informację handlową, w szczególności reklamę i marketing, bezpośrednio związane z promocją lub nabyciem produktu przez konsumenta. Wyjaśnienie pojęcia praktyki rynkowej stanowi w zasadzie dosłowne powielenie definicji zawartej w dyrektywie 2005/29/WE (art. 2 pkt d dyrektywy).

Zgodnie z art. 5 ust. 1 u.p.n.p.r. 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. W myśl art. 5 ust 2 pkt 2 u.p.n.p.r. wprowadzającym w błąd działaniem może być w szczególności rozpowszechnianie prawdziwych informacji w sposób mogący wprowadzić w błąd. Powyższa regulacja znajduje swój odpowiednik w dyrektywie 2005/29/WE, stanowiącej w pkt 6 ust. 1, że wprowadzenie w błąd może być także wynikiem rozpowszechniania prawdziwych informacji, wówczas gdy dobór informacji, ich zestawienie lub sposób wyrażenia (przedstawienia) określonych treści powoduje u konsumenta mylne wyobrażenie o propozycji rynkowej przedsiębiorcy. Wprowadzające w błąd działanie może, w myśl przepisu art. 5 ust 3 pkt 2 u.p.n.p.r. dotyczyć cech produktu, a w szczególności ryzyka i korzyści związanych z produktem.

Interpretując pojęcie praktyki wprowadzającej w błąd, Sąd I instancji stwierdził, że jest to każda praktyka, 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 lub dociera, i która ze względu na swoją zwodniczą naturę może zniekształcić jego zachowanie rynkowe (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 9 lutego 2011 r. VI ACa 694/10). Nie można wobec tego twierdzić, tak jak wywodził powód, że jego praktyka rynkowa nie jest wprowadzająca w błąd z tej przyczyny, że podaje informacje prawdziwe, skoro przepis wprost stanowi że nawet podanie informacji prawdziwych może stanowić wprowadzenie w błąd.

Sąd Okręgowy wskazał, że dla prawidłowej oceny praktyki rynkowej stosowanej przez powoda, a w szczególności jej wpływu na zachowania rynkowe konsumenta, konieczne jest uwzględnienie cech adresatów ocenianych praktyk, których ustawa określa przeciętnym konsumentem. Co do zasady, przeciętny konsument, którego definicję zawiera art. 2 pkt 8 u.p.n.p.r. to osoba należycie poinformowana, uważna, ostrożna i rozsądnie krytyczna. Jak wskazuje jednak orzecznictwo, wzorzec ten nie może być jednak definiowany w oderwaniu od konkretnych warunków ustalonych w sprawie oraz od realiów środowiskowych. Oceny zakresu informacji oraz poziomu uwagi i ostrożności 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 dyrektywie dotyczącej nieuczciwych praktyk rynkowych, której implementację stanowi u.p.n.p.r. zawarte zostało postanowienie (pkt 18 preambuły), że test przeciętnego konsumenta nie jest testem statystycznym a w celu ustalenia typowej reakcji przeciętnego konsumenta w danym przypadku krajowe sądy i organy administracyjne będą musiały polegać na własnej umiejętności oceny, z uwzględnieniem orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości.

Sąd I instancji uznał, że konsument będący adresatem praktyk powoda nie był osobą bardziej niż przeciętnie zorientowaną w rynku usług finansowych, gdyż z racji tego, że ulotki były kolportowane na terenie banku mieli do nich dostęp przeciętni nabywcy typowych usług bankowych takich jak prowadzenie rachunku rozliczeniowego, lokat terminowych czy kredytów konsumenckich. Z tych zaś podstawowych usług w obecnej dobie powszechnie korzystają

wszystkie grupy społeczne (zatrudnieni pracownicy ale też emeryci i renciści, młodzi i starzy, bardzo dobrze ale też i słabo wykształceni itd.).

Przy definiowaniu modelu przeciętnego konsumenta będącego adresatem praktyki powoda nie sposób pominąć co było przedmiotem oferty powoda. Jest to istotne z tej racji, że to czego można oczekiwać od rozsądnego konsumenta wynika przede wszystkim z tego, jak daleko sięga obowiązek informacji handlowej, jej dostępności, jasności, niedwuznaczności, pełności i odpowiedniości.

W sprawie niniejszej przekaz informacyjny kierowany przez powoda do konsumenta, zarówno w odniesieniu do produktu o nazwie (...) jak i Plan Oszczędnościowy (...) dotyczył swobodnego produktu ubezpieczeń z funduszem kapitałowym. Pod tą nazwą kryje się grupa produktów, które choć formalnie nie są instrumentem finansowym w rozumieniu art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi (Dz. U. Nr 183 z 2005 r., poz. 153 ze zm.), to jednak w literaturze przedmiotu przyjmuje się, że stanowią jednak swobodny produkt inwestycyjny – w sensie ekonomicznym równoważny inwestycjom w jednostki uczestnictwa funduszy inwestycyjnych. Nie są one także ani typowym produktem ubezpieczeniowym, ani też nie stanowią lokaty bankowej.

Sąd Okręgowy zwrócił uwagę, że dyrektywa 2005/29/WE w pkt 9 preambuły wskazywała na konieczność ustanowienie szerszej, niż uregulowania zawarte w tejże dyrektywie, ochrony konsumentów w zakresie usług finansowych i nałożenia w związku z tym pozytywnych obowiązków na przedsiębiorców – z uwagi na złożoność tej dziedziny i związane z nim poważne ryzyko. Przy czym, oczywistym jest, że o ile dla konsumenta ryzyko w razie nieudanej transakcji jest olbrzymie, gdyż często może zrujnować dorobek całego jego życia, o tyle dla instytucji finansowej niepowodzenie tej samej transakcji stanowi nieznaczającą i nieodczuwalną stratę.

Sąd I instancji podkreślił, że europejski regulator dostrzegł powagę ochrony inwestora indywidualnego w odniesieniu do typowych produktów inwestycyjnych ustanawiając w 2004 r. Dyrektywę w sprawie rynków instrumentów finansowych zwaną (...), która bardzo precyzyjnie określiła zakres informacji, jakie powinny zostać przekazane potencjalnemu nabywcy instrumentu finansowego. Zgodnie z tymi regulacjami istnieje po stronie przedsiębiorcy oferującego tego typu produkty obowiązek dokonania oceny, czy potencjalny klient/inwestor posiada odpowiednią wiedzę i doświadczenie na rynku instrumentów finansowych oraz tzw. tolerancję na ryzyko adekwatne do profilu ryzyka danego instrumentu finansowego. W szczególności dyrektywa (...) stanowi także, że klient powinien znać wszystkie koszty, ograniczenia i ryzyka związane z instrumentem, który pragnie nabyć. Dzięki temu ma możliwość porównania między sobą kilku różnych produktów.

Polski organ nadzoru finansowego, jakim jest Komisja Nadzoru Finansowego w wielu dokumentach rekomendowała przedsiębiorcom, w jaki sposób mają reklamować produkty czy to ubezpieczeniowe, czy finansowe. Wyłania się z nich podstawowa zasada, że informacje przekazywane konsumentom mają cechować się dbałością o interes konsumentów, rzetelnością a przekaz reklamowy ma nie wprowadzać w błąd i nie sugerować, że reklamowana usługa jest korzystniejsza niż ma to miejsce w rzeczywistości (np. Zasady reklamowania usług ubezpieczeniowych i bankowych – załącznik do uchwały KNF z 2 października 2008 r., stanowisko w sprawie świadczenia przez firmy inwestycyjne usług doradztwa inwestycyjnego z 27 marca 2012 r., dostępne na stronie internetowej KNF)

Przedstawione wyżej aspekty związane z zakresem obowiązków informacyjnych wobec konsumenta, w szczególności, jeśli dotyczy to usług finansowych, w ocenie Sądu Okręgowego, przemawiają za przyjęciem tezy, że chociaż polisolokaty nie są objęte zasadami ochrony inwestorów przewidzianymi przez (...), to fakt, że są obciążone takim samym ryzykiem co produkty MIFiDowe uzasadnia przyjęcie, że na przedsiębiorcy oferującym tego typu produkty inwestycyjne ciąży daleko szerszy obowiązek informacyjny niż w odniesieniu do innych typowych produktów bankowych, które co do zasady nie są obciążone ryzykiem inwestycyjnym. Tym bardziej jest to uzasadnione, że zasadniczo usługi finansowe tego typu są bardzo skomplikowanymi produktami, a po stronie konsumenta zazwyczaj występuje deficyt wiedzy, występujący nie tylko na etapie przedtransakcyjnym ale również w czasie, a nawet po „skonsumowaniu” usługi.

Istotne jest także odniesienie oferty powoda dotyczącej polisłokat do znanego przeciętnemu konsumentowi, typowego produktu bankowego — lokaty bankowej, w którym przed pojawieniem się ubezpieczenia z funduszem kapitałowym lokował oszczędności. Do pojawienia się w polisłokat był to jedyny produkt znajdujący się w ofercie banków, znany konsumentom z dotychczasowych doświadczeń, w którym lokowali oszczędności. Co istotne, produkt ten był postrzegany jako bardzo bezpieczny, gdyż gwarantował zachowanie kapitału i osiągnięcie zysku z odsetek. Ważkie w tej kwestii jest to, że polisłokaty pojawiły się w ofercie działających na terenie Polski instytucji dopiero w pierwszej dekadzie XXI w, zaś wysyp ofert tego typu przypada na początek 2 dekady XXI w. Nie były więc one znanymi produktami na rynku krajowym, tym bardziej nie były znane korzystającym dotychczas z usług banków konsumentów. Utarte w świadomości konsumentów wyobrażenia o zakresie działalności banków mogły i faktycznie powodowały postrzeganie przez nich każdego nowego produktu jako modyfikację znanych już produktów, a nie jako zupełnie nową usługę, o innych cechach. Na takim pierwotnym etapie wdrażania zupełnie nieznanego w powszechnym odbiorze produktu, konsumenci mogą mieć obiektywnie uzasadnione przeświadczenie, że banki oferują im możliwość zakładania lokat terminowych o znanych im cechach a nie innych usług o znacznie wyższym ryzyku, które w istocie są produktem ubezpieczeniowym.

Zatem moment, w którym powód posługiwał się ocenianymi ulotkami reklamującymi produkt, uzasadniał tezę, że konsumenci, korzystający z oferty banku nie mogli mieć jeszcze ani wyrobionego zdania o produkcie ani nawet ogólnej wiedzy o nim skoro była to nowość na rynku usług bankowych.

Istotne jest w tym kontekście także i to, że polscy konsumenci w zakresie szeroko pojętych instrumentów finansowych, rozumianych jako inwestycji finansowych w inne niż typowe lokaty bankowe, nie mieli wielu doświadczeń, z tej racji, że w Polsce komercyjne instytucje finansowe, po okresie dominacji publicznych banków w ustroju socjalistycznym, zaczęły się pojawiać na przestrzeni ostatnich 25 lat. O stanie wiedzy polskiego społeczeństwa o inwestowaniu świadczą powszechnie znane zdarzenia sprzed kilku zaledwie lat, gdy np. spółka (...) wyłudziła od tysięcy Polaków miliony złotych pod pozorem lokowania ich w złocie. Ważne przy tym jest, że w tej bardzo licznej grupie oszukanych osób znaleźli się bardzo różni ludzie: zarówno młodzi jak i starzy, bardzo dobrze wykształceni jak i niewykształceni. Podobnie, odnośnie do przekroju społecznego, rzecz się miała zarówno z nabywcami polisłokat, czy opcji walutowych, jak też z zaciągającymi kredyty w walucie obcej (głównie we frankach szwajcarskich), którzy, co jest powszechnie wiadome z przekazów medialnych, nie mieli dostatecznego rozeznania co do możliwych ewentualnych negatywnych skutków podejmowanych decyzji dotyczących zmiennych kursów walutowych. Świadczy to, zdaniem Sądu I instancji, o tym, że bez względu na status społeczny czy intelektualny polskie społeczeństwo nie posiada często nawet podstawowej wiedzy w zakresie ekonomii i inwestowania.

Na takie zachowania rynkowe konsumenta może mieć wpływ jeszcze jedno historyczne uwarunkowanie związane z okolicznościami rynkowymi odnoszącymi się do usług bankowych w okresie przed 1989 r. Do pewnego momentu usługi finansowe w Polsce były świadczone jedyne przez banki kontrolowane w pełni przez państwo. Zaufanie do tych instytucji było duże z tej racji, że państwo niejako gwarantowało zachowanie kapitału lokowanego w bankach (co obecnie nadal jest kontynuowane, z tym, że gwarancje zapewnia Bankowy Fundusz Gwarancyjny). Stąd zresztą banki w krajowym porządku prawnym były postrzegane jako instytucje zaufania publicznego. Zatem nie bez znaczenia dla ustalenia wzorca przeciętnego konsumenta i oceny poziomu jego uważności i ostrożności pozostaje fakt, że analizowana oferta przedstawiana przez powoda konsumentom pochodziła od banku, a więc podmiotu darzonego dużym zaufaniem publicznym.

Taka charakterystyka nabywcy usług finansowych oferowanych przez bank każe przyjąć, że obowiązki informacyjne tych instytucji wobec konsumentów są znacznie szersze niż w odniesieniu do innych dóbr oferowanych na rynku, szczególnie jeśli odnosi się to do nowego na rynku produktu lub produktu, który stanowi istotną modyfikację znanego produktu. Przy czym obowiązek ten rozciąga się nie tylko na etap zawierania umowy, ale także na ten czas przed zawarciem kontraktu, kiedy bank jedynie zachęca do zainteresowania się jego ofertą. Już na tym etapie spoczywa na banku obowiązek przedstawienia maksymalnie czytelnych ofert konsumentom, w szczególności w równym stopniu

przedstawiających zarówno zalety produktu jak i stopień ryzyka, czy inne istotne z punktu nabywcy informacje wpływające na stan jego finansów, takie jak na przykład wysokość opłat za odstąpienie itp.

Dlatego, określając model przeciętnego konsumenta, do którego skierowana była informacja zawarta w ulotkach reklamowych powoda, Sąd I instancji wziął pod uwagę właśnie te szczególne warunki obrotu oraz realia życia gospodarczego związane z odbiorcą produktu co przekłada się na zwiększone obowiązki informacyjne podmiotu, takiego jak powód.

Sąd Okręgowy przyjął, że adresat praktyk powoda, chociaż uważny i ostrożny oraz przeciętnie zorientowany, nie był z natury rzeczy na tyle dobrze przygotowanym merytorycznie i poinformowany, aby móc w oparciu o przedstawioną mu ulotkę reklamową dokonać rozsądnej i krytycznej oceny oferty nowych produktów finansowych. Jak słusznie zauważył Prezes UOKiK ten deficyt wiedzy powinien zostać zrównoważony przez informacje przekazywane przez przedsiębiorcę za pośrednictwem każdej wykorzystywanej przez niego formy oddziaływania na decyzje nabywcze konsumentów, w tym również przez ulotki reklamowe.

Zatem oczywistym jest, że w ulotkach reklamowych winny się znaleźć informacje, nie dość że prawdziwe, to również takie, które w sposób maksymalnie precyzyjny prezentują produkt i to w takiej formie, która pozwala przeciętnemu konsumentowi na powzięcie niebudzącej wątpliwości informacji, co do charakteru produktu i związanego z nim ryzyka, jeśli oferowany produkt niesie ze sobą ryzyko finansowe. Inaczej mówiąc, reklama produktów finansowych kierowana do konsumentów powinna przedstawiać w równoważny sposób zarówno zalety, jak i ryzyko jakie wiąże się z nabywaniem reklamowanych produktów. Taki sposób informowania, jaki przyjął powód, w którym pomniejsza się informacje o ryzyku i w sposób zawoalowany prezentuje charakter produktu, a wypukła te o zysku, czynią reklamowaną usługę w pierwszym odbiorze bardziej atrakcyjną przez co mogą wzbudzić u przeciętnego konsumenta chęć nabycia oferowanego produktu, niezależnie od innego czynnika motywacyjnego, jakim się może kierować.

Reklama tego typu, jaką stosował powód w odniesieniu do (...) i Plan Oszczędnościowy (...), oceniana przez pryzmat doświadczenia życiowego, w odniesieniu do przeciętnego konsumenta usług bankowych miała charakter praktyki wprowadzającej w błąd przeciętnego i mogła powodować podjęcie przez konsumenta decyzji dotyczącej oferty, której inaczej by nie podjął. Zostały w niej uwypuklone najkorzystniejsze aspekty oferty, a zupełnie zmarginalizowane te odnoszące się do ryzyka i możliwości obciążenia wysokimi opłatami za odstąpienie.

Na podstawie informacji zawartej na pierwszej stronie ulotki (...) (przedstawionej w wyróżniony sposób) „(...)”, „(...)” oraz „(...)”. konsument był w sposób jednoznaczny informowany, że reklamowany produkt, gwarantuje ochronę powierzonego kapitału, a także, że jest on lukratywny, czyli zyskowy.

Wziąwszy więc pod uwagę, że potencjalni nabywcy reklamowanego produktu, to konsumenci, dla których znanym, typowym produktem oszczędnościowym jest lokata terminowa – to przekaz reklamy stanowiący o „100% ochronie kapitału”, „(...)” – konsumenci mogli odnieść bezpośrednio do cech, jakie posiadają właśnie lokaty terminowe. A więc gwarancję otrzymania po zakończeniu trwania umowy równowartości wpłaconych środków wraz z oprocentowaniem, a także prawo wycofania wpłaconych kwot w trakcie trwania umowy bez utraty kapitału. Jednoznaczność przekazu zawartego w ulotce i jego zbieżności z oczekiwaniami konsumenta, powoduje, że pomimo umieszczenia odnośników w postaci „gwiazdek”, które mogą sugerować, że należy uzupełnić posiadaną wiedzę o inne dane umieszczone w ulotce, konsument mógł powziąć uzasadnione okolicznościami przekonanie o prawdziwości tego właśnie przekazu. Tym bardziej jest to uzasadnione, gdy w okolicznościach niniejszej sprawy informacje o ryzykach, jakie wiążą się z powierzeniem środków w ramach reklamowanego produktu raz, że zostały umieszczone w dalszej części ulotki, a dwa, że sposób ich prezentacji jest nieczytelny nie tylko z powodu użycia bardzo małej czcionki, ale też formy – maksymalnie skupionych w jednym bloku bardzo wielu treści.

Zatem umieszczenie w celowo nieczytelnych wyjaśnieniach, kluczowych dla konsumenta informacji o tym, że faktycznie ochroną nie są objęte wszystkie wpłacone środki (bo tylko suma wpłaconych kwot pomniejszona o opłatę administracyjną) i że przez pojęcie kapitału nie należy rozumieć wszystkich wpłaconych środków, a także, że niedopełnienie obowiązku terminowego wpłacania kolejnych miesięcznych składek i wcześniejsze zerwanie

inwestycji wiąże się z utratą części lub całości zainwestowanego kapitału (opłata likwidacyjna) – świadczy o celowym manipulacyjnym informowaniu, nastawionym na dezinformację obliczonym na podjęcie przez konsumenta decyzji tylko w oparciu o korzystne informacje zapewniające o gwarancji ochrony kapitału.

W ulotce znalazła się też inna dezinformacja dotycząca poziomu chronionego kapitału wykreowana prezentacją wykresu „Zasada działania (...) przedstawiającego wzrost wartości kapitału i zysku wraz z upływem czasu poprzez porównanie wysokości słupka określającego wartość wpłaconego kapitału oraz wielkości słupka określającego wartość inwestycji na koniec okresu trwania umowy. W powołanym wykresie określono poziom „kapitału chronionego ***” na poziomie 100% kapitału wpłaconego. Ten sposób prezentacji zasady działania (...) niewątpliwie sugerował, że ochroną objęte są wszystkie wpłacone w trakcie trwania umowy środki. Także i w tym wypadku niedomówienie tego przekazu, a związane z odesłaniem do nieczytelnych wyjaśnień, które w diametralnie inny sposób przedstawiają poziom chronionego kapitału (nie jako łącznej wartości wpłaconych środków, a tylko Składki Zainwestowanej), stanowią o dezinformacji zawartej w wykresie, której celem było wpływanie na ocenę oferty powoda jako bardzo bezpiecznej i korzystnej dla konsumenta.

Sąd Okręgowy zgodził się z Prezesem UOKiK, że efektem uwypuklenia informacji przykuwających uwagę konsumenta i dla niego korzystnych i zmarginalizowaniem innych informacji niosących negatywny przekaz o ofercie, mogło powstać u konsumentów błędne wyobrażenie o wartości kapitału, który objęto ochroną oraz, w jaki sposób należy tę ochronę interpretować, a więc, że istnieje ryzyko nieotrzymania zwrotu całej wartości wniesionych kwot w momencie rezygnacji z ubezpieczenia przed upływem określonego terminu, czy też w momencie zakończenia trwania ochrony ubezpieczeniowej.

Dokładnie ten sam sposób prezentacji informacji dotyczących gwarancji ochrony kapitału i związanego z nimi ryzyka zrealizowany został w ulotkach reklamowych małej i dużej dotyczących przystąpienia do grupowego ubezpieczenia na życie i dożycie z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym (...). W małej ulotce na 1 stronie podane zostały następujące informacje: „ (...) ” Natomiast, w dużej ulotce na 1 stronie zostały umieszczone informacje: „Plan oszczędnościowy (...)”, „(...) strona 2”, „(...) strona 3”, „(...)strona 4”, „(...) strona 5 ”.

Informacje te zostały podane w sposób wyróżniający się dużą czcionką i jednoznacznie odnosiły się do zabezpieczenia finansowego przyszłości konsumentów, wymownie sugerując, że produkt gwarantuje wypłatę środków pieniężnych dzięki czemu w przyszłości poprawi się ich status finansowy. Użycie takich określeń jak np. zabezpiecz przyszłość, lukratywna przyszłość, inwestycja na emeryturę, z własnymi pieniędzmi bezpiecznie, zwiększenie emerytury – nastawione jest na przedstawienie produktu jako bezpiecznego i zyskowego. Jeśli więc na tej samej stronie, zawarte są informacje dementujące ten przekaz (choć nie wprost), czyli, że jednak produkt oparty jest na znacznym ryzyku inwestycyjnym, a nawet istnieje ryzyko utraty wszystkich wpłaconych środków, ale informacje te były prezentowane w sposób nieczytelny, małą czcionką i jednym blokiem, wśród wielu różnych wyjaśnień – to taki sposób zakłócanego prezentowania informacji, które w istocie niosą sprzeczny przekaz ma jednoznacznie na celu wprowadzenia konsumenta w błąd, co do faktycznej ochrony kapitału i związanego z tym ryzyka.

Wskazuje to, zdaniem Sądu I instancji, na celowe sterowanie rozumowaniem konsumenta, który miał w oferowanym produkcie upatrywać bezpieczny produkt bankowy, a nie ryzykowne ubezpieczenie. Dlatego też informacje o ryzyku utraty wszystkich wpłaconych środków pieniężnych napisane bardzo małą czcionką zostały umieszczone u dołu pierwszej strony ulotki. (Rezygnując z ubezpieczenia przed końcem okresu ubezpieczenia Ubezpieczony musi liczyć się z ryzykiem utraty części lub całości zainwestowanego kapitału (Wartość wykupu w poszczególnych latach Ubezpieczenia)”).

Według Sądu Okręgowego, prawidłowo wyważona informacja, która powinna wyrównywać deficyt informacji po stronie konsumenta powinna co najmniej w równym stopniu prezentować związane z reklamowanym produktem zagrożenia dla bezpieczeństwa powierzanych środków co i potencjalne korzyści, a więc bank powinien przeznaczyć na taką informację równie dużą część ulotki, ale też zaprezentować te informacje w sposób graficzny podobny.

Stwierdzony w ulotce brak określenia w sposób łatwo zauważalny zagrożeń, z jakimi musi się liczyć konsument w postaci możliwości utraty części oraz wszystkich środków, mógł doprowadzić konsumenta do podjęcia decyzji, której by nie podjął, gdyby mógł się zapoznać ze wszystkimi informacjami podanymi w taki sam sposób.

W przypadku ulotek małej i dużej „Plan oszczędnościowy (...)” zawarty w nich został także jednoznaczny przekaz sugerujący, że reklamowany produkt ma charakter produktu oszczędnościowego. Świadczy o tym zarówno sama nazwa produktu ale też i inne jednoznaczne określenia zawarte w ulotkach typu: „(...)”.

W każdym ze tych sformułowań umieszczone zostały odniesienia do oszczędzania, bezpieczeństwa oraz pewności otrzymania środków pieniężnych. Są to informacje, które świadczą o tym, że konsument może być pewny otrzymania zwrotu wpłaconych środków pieniężnych. Wziąwszy także pod uwagę okoliczność, że przeciętni konsumenci mogli przypuszczać z racji swoich dotychczasowych doświadczeń, że bank świadczy usługi umożliwiające oszczędzanie posiadanych środków pieniężnych, w oparciu o znane im zasady lokat terminowych, to prezentacja informacji o faktycznym charakterze produktu, który jest grupowym ubezpieczeniem a nie bezpieczną lokatą, wśród wielu innych informacji podanych trudnym, hermetycznym, ekonomicznym językiem i bardzo małą czcionką, świadczy o niewłaściwym zhierarchizowaniu informacji jakie konsument powinien otrzymać w pierwszej kolejności. Wziąwszy również pod uwagę, że przeciętny konsument przyzwyczajony jest, że typową ofertą banku nastwioną na gromadzenie oszczędności jest lokata terminowa, której cechy są mu znane – nie musiał przeciętny konsument przypuszczać, że w dodatkowych wyjaśnieniach zaprezentowanych bardzo małą czcionką mogą znajdować się sprzeczne z tym jasnym przekazem informacje.

Także w odniesieniu do produktu „Plan oszczędnościowy (...)”, przekaz o potencjalnych korzyściach, pewności uzyskania zysku i gwarancji bezpieczeństwa był tak sugestywny, że umieszczenie drobnym drukiem dodatkowych sprzecznych z tym przekazem wyjaśnień, nie mogło zmieniać uzasadnionego odbioru i przekonania konsumentów o posiadaniu przez produkt cech lokaty terminowej, a umieszczenie gwiazdek nie musiało sugerować konsumentom, że informacje te są nieprawdziwe.

Zdaniem Sądu Okręgowego, w ulotkach dotyczących obu oferowanych produktów tj. (...) i „Planu oszczędnościowego (...)” znalazło się zapewnienie co do osiągnięcia zysku.

W ulotce (...), w części „Charakterystyka (...)” podane zostało, iż „Przeciętny historyczny zysk***: średnioroczny zysk to 9,91%, co oznacza przeciętny zysk 156,67%o za okres 10 lat”. Dodatkowo wyniki, jakie osiągał produkt (...) zostały przedstawione za pomocą wykresu na którym porównano wykres (...) z indeksem (...), wskazując, że (...) to inwestycja powiązana z tym ostatnim indeksem. Wykres w oparciu o dane historyczne przedstawiał ofertę (...) jako znacznie bardziej korzystną od inwestowania w akcje spółek z (...). Dodatkowo pod wykresem zawarta była informacja, że jest to „dynamicznie zarządzany indeks o ściśle ograniczonym ryzyku i zmiennej strukturze, inwestujący na całym świecie, na rynkach walutowych, akcji, obligacji, nieruchomości oraz surowców. Unikalna konstrukcja strategii (...) pozwala zarabiać zarówno na wzrostach, jak i na spadkach dzięki możliwości zajęcia krótkiej pozycji”.

Sąd I instancji zgodził się z Prezesem UOKiK, że taki sposób podania informacji sugeruje, że przedstawione dane są faktycznie osiągniętymi wartościami. Dlatego wyjaśnienie w dalszej części ulotki, że „zaprezentowane dane są wynikiem przeprowadzonej symulacji na podstawie parametrów wybranych przez (...), warunków rynkowych, i danych historycznych”, jednoznacznie wskazują na informacje pozostającą w jawnej sprzeczności z wyartykułowanym w wykresie przekazem.

Ulotka zawierała również inne informacje zapewniające o możliwości otrzymania pewnego zysku. Do opisu korzyści w ulotce zostały wykorzystane określenia typu „zysk” „pozwała stabilnie zarabiać”, „dostęp do bardzo szerokiego spektrum rynków”, „zoptymalizowania płynności”, „odroczenie podatku Belki”, „bezpieczna i efektywna inwestycja”, które wprost lub pośrednio informowały, że produkt jest atrakcyjny i przyniesie zysk.

Taki przekaz, zdaniem Sądu Okręgowego, jako jednoznaczny nie powodował konieczności przyjmowania przez konsumenta założenia, że informacja ta jest nieprawdziwa, a także dalszej weryfikacji z wyjaśnieniami umieszczonymi w innej części ulotki. Konsument nie miał podstaw, aby zakładać, że w innej części ulotki podane zostały wyjaśnienia, po zapoznaniu się, z którymi informacje jasno mu przekazane okazałyby się nieprawdziwe.

Wobec tego, że informacje o możliwości uzyskania wysokiego zysku są bardzo silnym determinantem wpływającym na podjęcie decyzji o zawarciu umowy, mogły więc one z pewnością wpłynąć na podjęcie przez konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której w innych okolicznościach by nie podjął.

W obu ulotkach „Planu oszczędnościowego (...)” znalazły się zapewnienia co do osiągnięcia zysku. Przekaz ten niosą informacje nazwane jako „symulator emerytury Sprawdź, o ile możesz zwiększyć swoją emeryturę odkładając tylko 10%***pensji miesięcznie”. Dla konkretnych osób o określonym wieku, płci i zawodzie podane zostały konkretne dane o wartościach: „Zarobki brutto”, „Szacowana emerytura wg. dzisiejszych zarobków*”, „Wielkość miesięcznej składki”, „Ile mogę dostać dodatkowo z Planem Oszczędnościowym (...)”, „Twoja większa emerytura”. W wydzielonej części strony poprzez umieszczenie ramki podano: „zapytaj Doradcę o symulację Twojej emerytury! Sprawdź, o ile możesz zwiększyć swoją przyszłą emeryturę z Planem Oszczędnościowym (...)”. Informacje te w sposób jednoznaczny podawały konsumentom konkretne wartości świadczące o tym, że dzięki skorzystaniu z reklamowanej oferty otrzymają znaczne korzyści. Porównanie przyszłych zysków z realnymi wartościami uzyskiwanych zarobków oraz przewidywanej wartości emerytury, nie mogło być inaczej odbierane przez konsumentów niż jako zapewnienie, że w wyniku skorzystania z oferty otrzymają faktyczne, wymierne korzyści finansowe.

Natomiast, informacje zamieszczone na dole strony, znacznie mniejszym, prawie nieczytelnym drukiem pozostawały w jawnej sprzeczności z tym przekazem, gdyż wskazywały, że osiągnięcie takiego zysku nie jest pewne i zależy od wielu czynników ryzyka inwestycyjnego. Wynikało z nich, że prezentowane dane mają jedynie charakter poglądowy i stanowią symulację przyszłej emerytury. Założenia przyjęte do obliczeń to: „szacowany wzrost płac w gospodarce 2,5%, wiek emerytalny zgodny z obecnymi przepisami, stopa zwrotu OFE 4,5%, wysokość składki przekazywanej do OFE zgodna z obecnymi przepisami, stopa zwrotu ZUS 2%”.

Sąd I instancji zgodził się z Prezesem UOKiK, że prezentowany przekaz o zapewnieniu zysku był tak jednoznaczny i sugestywny, że konsumenci nie byli skłonni do analizowania innych nieczytelnych informacji podanych małym drukiem i trudnym, ekonomicznym językiem.

Sposób przekazania informacji o wymiernych korzyściach wprowadzał konsumentów w błąd, gdyż były one jedynie wynikiem przeprowadzenia kalkulacji w oparciu o założone współczynniki. Jasność i sugestywność przekazu o korzyściach, jakie może uzyskać konsument, mogła powodować podjęcie przez konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której w innych okolicznościach by nie podjął.

Według Sądu Okręgowego, przedstawione w ulotkach informacje, w sposób jednoznaczny zapewniały o korzyściach, jakie mogli osiągnąć konsumenci dzięki reklamowanemu produktowi, natomiast w ulotce w taki sam sposób nie zostały wyeksponowane ryzyka i zagrożenia związane z oferowanym produktem. Te ostatnie informacje były przedstawiane w zupełnie inny sposób niż informacje mające zachęcić do nabycia produktu. W szczególności mniej korzystne dla konsumenta wyjaśnienia znajdowały się w innym miejscu, prezentowane były przy użyciu nieczytelnego stylu i bardzo małej czcionki i na niewielkiej powierzchni w stosunku do całości ulotki. Konsument miał więc utrudnioną możliwość weryfikowania przekazu o korzyściach. Natomiast, informacje mających na celu przedstawić dobrobyt i bezpieczeństwo produktu były bardzo łatwe do zauważenia i przyswojenia przekazywanych informacji, bo właśnie czcionka była duża, podobnie jak i wielkości interlinii, zastosowano pogrubienia, a poszczególne wiadomości były także w przejrzystej formie np. poprzez wypunktowywanie, luźne rozmieszczenie tekstu. Konsument, zapoznając się z dokumentem, w pierwszej kolejności musiał zwracać uwagę na teksty napisane większą czcionką oraz fragmenty wydzielone z całości tekstu, gdyż taki sposób prezentacji przykuwa uwagę adresata ulotki bardziej niż treści napisane mniejszą czcionką, w formie zbitego tekstu.

Sąd I instancji doszedł do przekonania, że praktyka rynkowa powoda mogła prowadzić do zniekształcenia zachowań rynkowych konsumentów, gdyż powód stosował manipulacyjne informowanie konsumentów na temat oferowanych produktów. Sformułowania zachęcające z elementami perswazji zostały podane w sposób wyróżniający się, znacznie większą czcionką, natomiast informacje o faktycznych cechach reklamowanego produktu zostały skumulowane w tekście ciągłym, napisanym małą czcionką. Taki sposób przedstawienia informacji, a więc rozbitcie tych dwóch kategorii informacji, powoduje, że konsumenci mają utrudnioną możliwość właściwej ich łącznej analizy i wyciągania wniosków. W wyniku stosowania tego zabiegu, konsumenci zapoznają się jedynie z informacjami perswazyjnymi, w efekcie czego podejmują decyzje dotyczące produktu zgodne z wolą banku, a nie w oparciu o wszystkie informacje zawarte w ulotce.

Tym samym, według Sądu Okręgowego, dochodziło do potencjalnego lub realnego zniekształcenia zachowania konsumenta, który gdyby wiedział o istniejących ryzykach jakie wiążą się z produktami mógłby dokonać innego wyboru. Należy wszak zauważyć, że przez pojęcie odnoszące się do „podjęcia decyzji dotyczącej umowy” rozumie się nie tylko decyzje o dokonaniu lub nie dokonaniu zakupu lub skorzystaniu z usługi, ale także działania przygotowawcze, mające bezpośredni związek z decyzją o zakupie, takie jak udanie się konsumenta do sklepu (tu do oddziału banku), czy podjęcie czynności weryfikacji informacji z przekazu reklamowanego u sprzedawcy. Na konieczność takiej interpretacji przepisów krajowych będących implementacją dyrektywy 2005/29/WE wskazywał Europejski Trybunał Sprawiedliwości w wyroku z 19 grudnia 2013 r. w sprawie C-281/12.

W tym stanie rzeczy prawidłowe było przypisanie powodowi naruszenia zbiorowych interesów konsumentów, skoro przejawem stosowanej praktyki była możliwość wprowadzenia przeciętnych konsumentów w błąd w rozumieniu u.p.n.p.r.

Zachowanie powoda dawało, zdaniem Sądu I instancji, podstawę do zastosowania wobec niego konsekwencji finansowych, o jakich mowa w art. 106 u.o.k.k. i jakie zostały nałożone na niego zaskarżoną decyzją.

W myśl art. 106 ust. 1 pkt 3 u.o.k.k. Prezes UOKiK 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 u.o.k.k.

Wymierzając powodowi karę Prezes UOKiK wziął pod uwagę szereg okoliczności. W ocenie Sądu Okręgowego, wymienione w uzasadnieniu decyzji okoliczności, które wpłynęły na wymiar kary wskazują, że Prezes UOKiK wziął pod uwagę stosunkowo krótki okres stosowania praktyki, podobnie, jak fakt zaprzestania jej stosowania przed wszczęciem postępowania. Natomiast współdziałanie powoda z organem w toku postępowania nie wykraczało ponad standardowe wykonywanie zobowiązań wynikających z przepisów prawa i dlatego, zdaniem Sądu I instancji, nie uzasadniało dalszego obniżania kary z tego tytułu.

Według Sądu Okręgowego, wysokość kary uwzględnia także fakt, że naruszenia zbiorowych interesów konsumentów dopuścił się przedsiębiorca z dużym doświadczeniem na rynku usług finansowych, który powinien mieć świadomość poprawnego konstruowania ulotek i prowadzenia kampanii reklamowej. Zdaniem Sądu I instancji, kara w wysokości orzeczonej w decyzji spełni swoją funkcję represyjną, zaś prewencja szczególna jest w adekwatnym stopniu zaspokojona, gdyż wysokość kary ma być wyraźnym ostrzeżeniem dla powoda na przyszłość, aby nie naruszał zbiorowych interesów konsumentów. Tak ustalona kara jest, w ocenie Sądu Okręgowego, odpowiednia do stwierdzonych naruszeń oraz daje podstawy, by sądzić, że powód nie będzie w przyszłości dopuszczał się naruszeń przepisów prawa i jest jak najbardziej współmierna do możliwości finansowych powoda. Uwzględnienie skali działalności powoda, dla której miarodajną wielkością jest uzyskiwany przychód i poziom rentowności, w połączeniu z koniecznością realizacji funkcji kar pieniężnych, skutkuje uznaniem, że określona w decyzji kara jest w proporcjonalnej wysokości do naruszonych zbiorowych interesów konsumentów.

Sąd I instancji nie uwzględnił zarzutu odwołania dotyczącego naruszenia przepisów postępowania administracyjnego, które zdaniem powoda prowadzić winno do uchylenia decyzji. Mianowicie powód w piśmie procesowym z 28 września 2015 r. wywodził, że decyzja została wydana z naruszeniem przepisów o właściwości, tj. § 5 ust. 2 rozporządzenia w zw. z art. 33 ust 3 i 5 u.o.k.k., co skutkuje jej nieważnością.

Postępowanie przed Prezesem UOKiK jest postępowaniem przed organem administracji publicznej. Zgodnie z art. 47 ust. 1 u.o.k.k. postępowanie jest prowadzone jako postępowanie wyjaśniające, postępowanie antymonopolowe lub postępowanie w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów.

Stosownie do treści art. 31 u.o.k.k. kompetencje do wydawania decyzji przysługują Prezesowi UOKiK. Kompetencja ta może zostać przekazana innym podmiotom. Źródłem takiego umocowania do działania w imieniu i na odpowiedzialność organu, jak wskazał Sąd Najwyższy w postanowieniu z 5 lutego 2015 r. w sprawie III SK 46/14, może być ustawa (wraz z rozporządzeniem wykonawczym), bądź akt indywidualnego upoważnienia, o którym mowa w art. 268a k.p.a. Upoważnienie do wydawania decyzji, jak dalej wywodził Sąd Najwyższy, niezależnie czy ma źródło w art. 286a k.p.a., czy w ustawie, powoduje, że zmienia się osoba wykonująca kompetencje organu do podejmowania czynności w prawnych formach działania administracji publicznej.

Odnosnie właściwości delegatur to kwestię tę reguluje zasada ustanowiona w § 5 rozporządzenia, która stanowi, że postępowania w sprawach naruszania zbiorowych interesów konsumentów prowadzi delegatura właściwa miejscowo ze względu na siedzibę przedsiębiorcy stosującego praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów. Wyjątek od reguły wprowadza § 5 ust. 2 rozporządzenia dla praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, które ujawniają się na całym lub znacznej części rynku krajowego, wówczas właściwy w tych sprawach jest Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Centrala w W.. Jednak Prezes UOKiK korzystając z uprawnienia art. 33 ust. 5 u.o.k.k. może sprawę należącą do swojej właściwości w uzasadnionych przypadkach przekazać do załatwienia wskazanej delegaturze. Umocowanie dla załatwienia przez delegatury innych spraw niż należących do ich właściwości stanowi przepis art. 33 ust. 4 u.o.k.k., w myśl którego delegatury Urzędu oprócz spraw należących do ich właściwości mogą załatwiać inne sprawy przekazane im przez Prezesa UOKiK.

Z kolei z przepisu art. 33 ust 6 u.o.k.k. wynika ustawowe upoważnienie dla dyrektorów delegatur do wydawania decyzji w imieniu Prezesa UOKiK, bez potrzeby legitymowania się upoważnieniem o jakim mowa w art. 268a k.p.a., gdyż przepis ten wprost stanowi, że decyzje i postanowienia w sprawach z zakresu właściwości delegatur oraz w sprawach przekazanych do załatwienia przez Prezesa UOKiK na podstawie ust. 5 dyrektorzy delegatur wydają w imieniu Prezesa UOKiK.

Sąd Okręgowy stwierdził, że choć w sprawie, stosowanie do treści rozporządzenia, właściwa była Centrala w W., bowiem w uzasadnieniu decyzji przy nakładaniu kary Prezes UOKiK wziął pod uwagę ogólnopolski zakres stwierdzonych naruszeń, to Prezes UOKiK skutecznie na podstawie art. 33 ust. 5 u.o.k.k. przekazał sprawę naruszenia przez (...) Bank S.A. delegaturze w K., co było dopuszczalne w świetle art 33 ust. 4 u.o.k.k. Tym samym, delegatura ta była uprawniona do prowadzenia postępowania, a jej dyrektor umocowany na podstawie art. 33 ust. 6 u.o.k.k. oraz stosowanego upoważnienia z dnia 28 września 2012 r. do wydania decyzji w sprawie niniejszej w imieniu Prezesa UOKiK.

Nie zachodzi więc w sprawie niniejszej taka wada decyzji, na którą wskazywał powód, tj. decyzja nie była dotknięta nieważnością, skoro została podpisana przez osobę mającą do tego upoważnienie.

Podobnej oceny upoważnienia dyrektora delegatury i przekazania na podstawie art. 33 ust. 5 u.o.k.k. sprawy należącej do właściwości Centrali inne j delegaturze dokonał Sąd Apelacyjny w Warszawie w sprawie sygn. akt VI ACa 1203/12, a wyrażony tam pogląd zaakceptował Sąd Najwyższy w postanowieniu odmawiającym przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 15 maja 2014 r., III SK 75/13).

Według Sądu I instancji nie miały znaczenia także zarzuty obrazy przepisów postępowania administracyjnego przez Prezesa UOKiK. Postępowanie w przedmiocie kontroli decyzji wydanej przez Prezesa UOKiK ma bowiem charakter postępowania pierwszoinstancyjnego, gdzie sąd samodzielnie ustala stan faktyczny w oparciu o materiał dowodowy zebrany zarówno w toku postępowania administracyjnego jak i sądowego, a następnie dokonuje jego kwalifikacji prawnej (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 sierpnia 2009 r., sygn. III SK 5/09). Znaczenie postępowania administracyjnego polega jedynie na tym, że warunkuje ono dopuszczalność drogi sądowej. Dopiero stwierdzenie w decyzji wydanej przez Prezesa Urzędu wad kwalifikowanych (uchylenia wskazane w art. 156 § 1 k.p.a.) skutkowałoby koniecznością jej uchylenia. Takich wad Sąd Okręgowy w niniejszej sprawie jednak się nie dopatrywał.

Z tych względów, Sąd I instancji orzekł o oddaleniu odwołania powoda na podstawie art. 479^{31a} § 1 k.p.c.

O kosztach postępowania Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c.

Apelację od wyroku Sądu Okręgowego wniósł powód, zaskarżając go w całości i zarzucając temu orzeczeniu:

- błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za jego podstawę przez uznanie, iż produkt o nazwie (...), jak i Plan Oszczędnościowy (...), to produkty inwestycyjne, tymczasem ubezpieczenie na życie z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym stanowi wyodrębniony typ ubezpieczenia na życie;
- błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za jego podstawę przez uznanie, iż produkt o nazwie (...) jak i Plan Oszczędnościowy (...), podlegać winny zasadom ochrony inwestorów przewidzianym w dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/65/UE z dnia 15 maja 2014 r. w sprawie rynków instrumentów finansowych oraz zmieniająca dyrektywę 2002/92/WE i dyrektywę 2011/61/UE (MIFID), tymczasem z treści dyrektywy wprost wynika wyłączenie spod jej obowiązywania zakładów ubezpieczeń i reasekuracji;
- błąd w ustaleniach faktycznych poprzez uznanie, iż w przedmiotowym stanie faktycznym mamy do czynienia z polisami, podczas gdy produkt o nazwie (...) jak i Plan Oszczędnościowy (...) to ubezpieczenie na życie z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym;
- błąd w ustaleniach faktycznych poprzez uznanie, że produkty typu ubezpieczenie na życie z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym pojawiły się w ofercie działających na terenie Polski instytucji dopiero w I połowie XXI wieku, co mogło, zdaniem Sądu I instancji, doprowadzić konsumenta do przekonania, iż są to produkty stanowiące modyfikację znanych już produktów, podczas gdy produkty te w Polsce funkcjonują od pierwszej połowy lat 90 XX wieku, a ich charakter prawny zawsze wskazywał na ich ubezpieczeniowy charakter;
- naruszenie art. 2 pkt 8 u.p.n.p.r. przez jego błędne zastosowanie i przyjęcie przez Sąd I instancji modelu przeciętnego konsumenta sprzecznego z prawem;
- naruszenie § 5 ust. 2 rozporządzenia oraz art. 33 ust. 3 i 5 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów przez ich błędną wykładnię i w efekcie ich niezastosowanie w sprawie decyzji Prezesa UOKiK z dnia 31 grudnia 2013 nr (...), co skutkowało wydaniem tej decyzji z naruszeniem przepisów o właściwości;
- naruszenie art. 106 ust. 1 pkt 4 u.o.k.k. w zw. z art. 111 u.o.k.k. przez uznanie, że zasadne było nałożenie na powoda kary pieniężnej oraz, że zasadna była jej wysokość, podczas gdy nałożenie kary pieniężnej w wysokości 1.131.693 zł było nieuzasadnione z uwagi na błędny sposób jej wyliczenia, a także z uwagi na nieuwzględnienie wszystkich okoliczności łagodzących zaistniałych w sprawie;
- naruszenie art. 233 § 1 i 2 k.p.c. przez wyprowadzenie z materiału dowodowego wniosków z niego niewynikających, a ponadto sprzecznych z zasadami logicznego rozumowania i doświadczenia życiowego, przez przyjęcie przez Sąd I instancji jako oczywiste, iż potencjalni nabywcy reklamowanego produktu to konsumenci, dla których znany produktem oszczędnościowym jest lokata terminowa i dlatego przekaz reklamowy dotyczący 100% ochrony kapitału

produktu o nazwie (...) jak i Plan Oszczędnościowy (...), konsumenci odnieśli właśnie do lokat terminowych, podczas gdy z przekazu reklamowego jednoznacznie wynika, iż mamy do czynienia z umową ubezpieczenia na życie;

- naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. przez przekroczenie zasady swobodnej oceny dowodów i wyprowadzenie przez Sąd I instancji twierdzenia (niemającego pokrycia w zebranym w sprawie materiale dowodowym), jakoby bez względu na status społeczny, czy intelektualny polskie społeczeństwo często nie posiada nawet podstawowej wiedzy z zakresu ekonomii i inwestowania, a także ma niewielkie doświadczenia w zakresie inwestycji finansowych, podczas gdy m.in. z publikacji Komisji Nadzoru Finansowego „Ocena wpływu na sytuację sektora bankowego i polskiej gospodarki propozycji przewalutowania kredytów mieszkaniowych udzielonych w CHF na PLN według kursu z dnia udzielenia kredytu” wynika okoliczność wprost przeciwna;

- naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. przez sprzeczne z zasadami logiki i doświadczenia życiowego uznanie przez Sąd I instancji, że powód powinien posługiwać się ulotką reklamową w taki sposób, by identycznie (w zakresie czcionki i umiejscowienia na papierowym nośniku) eksponować zarówno korzyści wynikającego z danego produktu, jak i stopień ryzyka z nim związany, podczas gdy ulotka reklamowa ma jedynie skłonić potencjalnego klienta do zapoznania się z ofertą banku, co wymagało przedstawienia niektórych elementów produktu w sposób perswazyjny;

- naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. przez sprzeczne z zasadami logiki i doświadczenia życiowego, poprzez wyprowadzenie z materiału dowodowego wniosków z niego niewynikających i wywiedzenie przez Sąd I instancji okoliczności, jakoby powodowy bank celowo zamieścił w sposób nieczytelny kluczowe dla konsumenta informacje związane z parametrami produktu („celowe manipulacyjne informowanie” - cyt. za Sądem), podczas gdy z zebranego w sprawie materiału dowodowego nie wynika takie właśnie działanie powoda, a użyte w ulotce reklamowej czcionki są czytelne i w sposób wyczerpujący określają podstawowe parametry produktu.

W konsekwencji, powód wniósł zmianę wyroku i uchylenie w całości zaskarżonej decyzji, ewentualnie o uchylenie bądź obniżenie kary pieniężnej, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi I instancji, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny ustalił i zważył, co następuje:

Apelacja powoda jest zasadna, chociaż nie wszystkie sformułowane w niej zarzuty są trafne.

Sąd Apelacyjny podziela ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego, w zakresie istotnym dla rozstrzygnięcia, szczegółowo opisane w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku i przyjmuje je za własne. Stan faktyczny nie jest zresztą sporny. Sąd I instancji przyjął jednak na potrzeby rozstrzygnięcia wadliwy model przeciętnego konsumenta, co doprowadziło do błędnego uznania, że kwestionowana reklama może wprowadzać w błąd, a zatem wyczerpuje znamiona nieuczciwej praktyki rynkowej, opisanej w art. 5 ust. 2 pkt 2 u.p.n.p.r.

W pierwszej kolejności należy zauważyć, że sformułowane w apelacji zarzuty dotyczące ustaleń faktycznych w istocie wymierzone są w dokonaną przez Sąd Okręgowy ocenę prawną. Zarówno bowiem kwestie związane z modelem przeciętnego konsumenta (poziom wiedzy tego konsumenta co do ogólnych zasad ekonomii oraz charakteru produktów oferowanych przez bank), jak i obowiązkami informacyjnymi powoda w kontekście treści i formy kwestionowanych ulotek reklamowych mają charakter prawny, a nie faktyczny. Dotyczy to bez wątpienia także zastosowania w niniejszej sprawie wskazywanych przez apelującego dyrektyw unijnych, czy też kwalifikacji prawnej prezentowanych w spornych ulotkach usług. Zarzuty w tym zakresie mogą być podnoszone jedynie na płaszczyźnie naruszenia prawa materialnego, a nie art. 233 § 1 lub 2 k.p.c.

Przy tym, według Sądu Apelacyjnego, przyjęcie przez Sąd I instancji, że oferowane przez powoda usługi należy uznać za polislokaty (co jest w apelacji kontestowane przez powoda) nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. Oceny wymaga bowiem treść przekazu reklamowego, a nie charakter reklamowanej usługi.

Chybiony jest najdalej idący zarzut powoda dotyczący nieważności zaskarżonej decyzji. Zgodnie z art. 33 ust. 3 u.o.k.k. Prezes Rady Ministrów określi, w drodze rozporządzenia, właściwość miejscową i rzeczową delegatur UOKiK w sprawach z zakresu działania Prezesa UOKiK, uwzględniając charakter i liczbę spraw występujących na danym terenie. Stosownie do treści § 1 pkt 4 rozporządzenia właściwość Delegatury UOKiK w K. obejmuje województwa: (...) i (...). Postępowania w sprawach naruszania zbiorowych interesów konsumentów prowadzi delegatura właściwa miejscowo ze względu na siedzibę przedsiębiorcy stosującego praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów (§ 5 ust. 1 rozporządzenia). Z tym, że jeżeli praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów ujawniają się na całym lub znacznej części rynku krajowego, właściwy w tych sprawach jest Prezes UOKiK – Centrala w W. (§ 5 ust. 2 rozporządzenia).

Mając na względzie fakt, iż siedziba powodowego banku nie znajduje się na terenie województwa (...) lub (...), to nie budzi wątpliwości, że Delegatura UOKiK w K. nie była właściwa do prowadzenia postępowania w niniejszej sprawie w oparciu o § 5 ust. 1 rozporządzenia. Co więcej, biorąc pod rozwagę, że zarzucana powodowi praktyka ujawniała się na całym rynku krajowym do prowadzenia postępowania właściwy był zgodnie z § 5 ust. 2 rozporządzenia Prezes UOKiK – Centrala w W..

Delegatury UOKiK oprócz spraw należących do ich właściwości mogą załatwiać inne sprawy przekazane im przez Prezesa UOKiK (art. 33 ust. 4 u.o.k.k.). W oparciu o art. 33 ust. 5 u.o.k.k. w szczególnie uzasadnionych przypadkach Prezes UOKiK może sprawę należącą do właściwości delegatury przejąć lub przekazać do załatwienia innej delegaturze albo sprawę należącą do swojej właściwości przekazać do załatwienia wskazanej delegaturze.

Tym samym, konkretna delegatura jest właściwa do załatwienia danej sprawy, bądź wówczas, gdy wynika to z przepisów § 1 – 6 rozporządzenia, bądź wówczas, gdy sprawa (należąca do właściwości innej delegatury lub Centrali w W.) zostanie jej przekazana przez Prezesa UOKiK na podstawie art. 33 ust. 5 u.o.k.k. Skoro Delegatura w K. nie była właściwa do prowadzenia postępowania przeciwko powodowi w sprawie zakazu stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów na podstawie przepisów rozporządzenia, to konieczne jest rozważenie, czy sprawa w takim zakresie została przekazana tej Delegaturze przez Prezesa UOKiK.

Przy czym należy podkreślić, że decyzje i postanowienia w sprawach przekazanych do załatwienia przez Prezesa UOKiK na podstawie art. 33 ust. 5 u.o.k.k. dyrektorzy delegatur wydają w imieniu Prezesa Urzędu (art. 33 ust. 6 u.o.k.k.). Zatem przekazanie sprawy delegaturze przez Prezesa UOKiK w oparciu o art. 33 ust. 5 u.o.k.k. skutkuje uzyskaniem przez dyrektora delegatury ustawowego upoważnienia do wydawania decyzji i postanowień w imieniu Prezesa UOKiK. Nie ma wobec tego potrzeby odwoływania się do konstrukcji przewidzianej w art. 286a k.p.a. w zw. z art. 83 u.o.k.k., zgodnie z którym organ administracji publicznej może upoważniać, w formie pisemnej, pracowników obsługujących ten organ do załatwiania spraw w jego imieniu w ustalonym zakresie, a w szczególności do wydawania decyzji administracyjnych, postanowień i zaświadczeń. Takie upoważnienie w przypadku dyrektora delegatury w zakresie spraw należących do właściwości delegatury wynika przecież wprost z art. 33 ust. 6 u.o.k.k.

Sąd Apelacyjny podziela stanowisko, że przepisy u.o.k.k. oraz k.p.a. nie precyzują formy, w jakiej ma nastąpić przekazanie sprawy. Nie ulega jednak wątpliwości, iż Prezes UOKiK jest uprawniony do przekazania konkretnej, jednoznacznie określonej sprawy, której tożsamość wyznaczają: określenie przedsiębiorcy, przeciwko któremu toczy się postępowania (aspekt podmiotowy) oraz przedmiot tego postępowania (zob. np. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 7 maja 2015 r., VI ACa 972/14).

Prezes UOKiK pismem z dnia 28 września 2012 r. upoważnił Delegaturę w K. do prowadzenia przeciwko powodowemu bankowi w trybie art. 49 ust. 1 u.o.k.k. w zw. z art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3 u.o.k.k. postępowania i wydania decyzji w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, polegających na stosowaniu nieuczciwych praktyk rynkowych, o jakich mowa w art. 5 ust 3 pkt 2 u.p.n.p.r. Upoważnienie to stanowiło jednocześnie pełnomocnictwo dla M. F. Dyrektora Delegatury w K. do podpisania dokumentów wydanych w toku postępowania, jak też do wydania decyzji kończącej postępowanie.

Zatem, pismem z dnia 28 września 2012 r. Prezes UOKiK przekazał Delegaturze w K. na podstawie art. 33 ust. 5 u.o.k.k. sprawę przeciwko powodowi o zakazanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów (art. 24 ust. 1 u.o.k.k.) polegających na nieuczciwych praktykach rynkowych (art. 24 ust. 2 pkt 3 u.o.k.k.). W takim zakresie Delegatura w K. była właściwa do prowadzenia postępowania (art. 33 ust. 4 u.o.k.k.) i w takim zakresie Dyrektor Delegatury w K. był upoważniony do wydawania decyzji i postanowień w imieniu Prezesa UOKiK (art. 33 ust. 6 u.o.k.k.).

Z tych względów należy podzielić pogląd Sądu Okręgowego, że przy wydaniu zaskarżonej decyzji nie został naruszony art. 156 § 1 k.p.a. w zw. z art. 83 u.o.k.k.

Trafny jest natomiast zarzut apelacji wskazujący na naruszenie art. 2 pkt 8 u.p.n.p.r. przez jego błędne zastosowanie i przyjęcie przez Sąd I instancji wadliwego modelu przeciętnego konsumenta. Na tej płaszczyźnie należy zwrócić uwagę na następujące zagadnienia.

Po pierwsze, Sąd Okręgowy w niedostateczny sposób wziął pod rozwagę, że ocenie w niniejszej sprawie podlegają ulotki stanowiące materiały reklamowe. Reklama ze swej istoty ma charakter perswazyjny, jej celem jest przecież skłonienie konsumenta do nabycia reklamowanego produktu lub usługi. Naturalną cechą reklamy jest eksponowanie pozytywnych dla konsumenta aspektów zakupu produktu lub usługi. Nie można zatem do oceny reklamy stosować tych samych kryteriów, które stosuje się do oceny treści umowy, ogólnych warunków umów czy regulaminów (wzorców umowy). Reklama nie musi być tak precyzyjna jak ww. dokumenty i może posługiwać się np. uproszczeniami, skrótami lub przesadą.

Reklama nie może jednak wprowadzać odbiorcy w błąd i to niezależnie od tego, czy zawarte w niej informacje są prawdziwe, czy też nie. Granice, w jakich może poruszać się reklama wyznaczone są w tym zakresie przede wszystkim przez przepisy art. 5 ust. 1 i 2 pkt 1 i 2 u.p.n.p.r. w zw. z art. 5 ust. 3 u.p.n.p.r. oraz art. 16 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz.U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1503 ze zm. – dalej, jako: „u.z.n.k.”). Dla interpretacji granic swobody przy konstruowaniu reklamy istotne są także przepisy dyrektywy 2006/114/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 12 grudnia 2006 r. dotyczącej reklamy wprowadzającej w błąd i reklamy porównawczej (wersja ujednolicona) (Dz.Urz.U.E.L Nr 376, str. 21).

Zgodnie z art. 5 ust. 1 u.p.n.p.r. 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. Wprowadzającym w błąd działaniem może być w szczególności rozpowszechnianie prawdziwych informacji w sposób mogący wprowadzać w błąd (art. 5 ust. 2 pkt 2 u.p.n.p.r.). Wprowadzające w błąd działanie może w szczególności dotyczyć cech produktu, w szczególności jego pochodzenia geograficznego lub handlowego, ilości, jakości, sposobu wykonania, składników, daty produkcji, przydatności, możliwości i spodziewanych wyników zastosowania produktu, wyposażenia dodatkowego, testów i wyników badań lub kontroli przeprowadzanych na produkcie, zezwoleń, nagród lub wyróżnień uzyskanych przez produkt, ryzyka i korzyści związanych z produktem (art. 5 ust. 3 pkt 2 u.p.n.p.r.). Z kolei, stosownie do art. 16 ust. 1 pkt 2 u.z.n.k. czynem nieuczciwej konkurencji w zakresie reklamy jest w szczególności reklama wprowadzająca klienta w błąd i mogąca przez to wpłynąć na jego decyzję co do nabycia towaru lub usługi. Natomiast, art. 2 pkt b) dyrektywy 2006/114/WE stanowi, że „reklama wprowadzająca w błąd” to reklama, która w jakikolwiek sposób, w tym przez swoją formę, wprowadza lub może wprowadzić w błąd osoby, do których jest skierowana lub dociera, i która, z powodu swojej zwodniczej natury, może wpłynąć na ich postępowanie gospodarcze lub która, z tych powodów, szkodzi lub może szkodzić konkurentowi.

Uogólniając, reklama – niezależnie od tego, czy posługuje się informacjami prawdziwymi, czy też nie – nie może wprowadzać odbiorcy w błąd, prowadzący do podjęcia decyzji co do nabycia towaru lub usługi, której inaczej odbiorca by nie podjął.

Po drugie, wymaga podkreślenia, że czyn zarzucany powodowi sprowadza się do wprowadzania konsumentów w błąd „przez rozpowszechnianie za pośrednictwem ulotek, prawdziwych informacji (...) w sposób wprowadzający w błąd”,

a więc o czyn określony w art. 5 ust. 2 pkt 2 u.p.n.p.r. Oznacza to, że – czego nie kwestionował ani Prezes UOKiK, ani Sąd Okręgowy – zawarte w spornych ulotkach informacje są prawdziwe. Co więcej, wprowadzenie w błąd nie polega na pominięciu istotnych informacji potrzebnych przeciętnemu konsumentowi do podjęcia decyzji dotyczącej umowy (art. 6 ust. 1 u.p.n.p.r.). Prowadzi to do wniosku, że informacje zawarte w kwestionowanych materiałach reklamowych są nie tylko prawdziwe, ale i pełne (wyczerpujące). Te dwie okoliczności również nie mogą zostać pominięte przy analizie spornego przekazu reklamowego.

Należy także zauważyć, że poza sferą oceny w niniejszej sprawie znajduje się charakter samych usług oferowanych przez bank, tj. ich opłacalności dla konsumenta, czy też stopnia ryzyka z nimi związanego. Te elementy są istotne tylko o tyle, o ile ich ustalenie jest niezbędne dla oceny, czy kwestionowane materiały reklamowe mogą wprowadzać w błąd.

Po trzecie, dzieląc stanowisko Sądu I instancji co do zwiększonych obowiązków informacyjnych instytucji finansowych (w tym banków) wobec konsumentów (zob. np. postanowienia dyrektywy 2004/39/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 21 kwietnia 2004 r. w sprawie rynków instrumentów finansowych (zmieniającej dyrektywę Rady 85/611/EWG i 93/6/EWG i dyrektywę 2000/12/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz uchylająca dyrektywę Rady 93/22/EWG) – (...) (Dz.Urz.U.E.L Nr 145 s. 1), nie można zgodzić się z wnioskiem, że obowiązki te powinny być realizowane, co do zasady, również na płaszczyźnie działań reklamowych. Pomijając, że ta forma przekazu, z uwagi na pewną skrótowość, uproszczenia itp., nie nadaje się do przekazywania tego rodzaju informacji, to brak podstaw prawnych, aby szczególne obowiązki informacyjne banków rozszerzać na każdą reklamę, chyba że szczególne przepisy stanowią inaczej (zob. w szczególności art. 7 ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o kredycie konsumenckim (t.j. Dz.U. z 2016 r., poz. 1528) oraz postanowienia dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/48/WE z dnia 23 kwietnia 2008 r. w sprawie umów o kredyt konsumencki oraz uchylającej dyrektywę Rady 87/102/EWG (Dz.Urz.U.E.L Nr 133, s. 66)).

Po czwarte, kluczowym zagadnieniem w niniejszej sprawie jest przyjęcie prawidłowego modelu przeciętnego konsumenta. To z perspektywy takiego konsumenta dokonywana jest bowiem ocena, czy reklama powoda mogła wprowadzać w błąd.

Nie powinno budzić wątpliwości, że model przeciętnego konsumenta nie jest ustalany w oparciu o metodę empiryczną (statystyczną, socjologiczną), ale normatywną, tj. przez skonstruowanie zobiektywizowanego modelu przeciętnego adresata przekazu reklamowego, ustalonego wyłącznie w drodze interpretacji prawnej (zob. w szczególności wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 16 czerwca 1998 r., C-210/96 (...), a także (...) w: Prawo reklamy i promocji, Warszawa 2007, s. 677-679). Za takim sposobem ustalania modelu przeciętnego konsumenta przemawia również treść pkt 18 preambuły dyrektywy 2005/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 maja 2005 r. dotycząca nieuczciwych praktyk handlowych stosowanych przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów na rynku wewnętrznym oraz zmieniająca 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 ("Dyrektywa o nieuczciwych praktykach handlowych") (Dz.Urz.U.E.L z 2005 r., Nr 149, str. 22). Wskazuje się w nim, że „... przy orzekaniu w sprawach dotyczących reklamy konieczne jest badanie jej wpływu na hipotetycznego typowego konsumenta. (...) Test przeciętnego konsumenta nie jest przy tym testem statystycznym. W celu ustalenia typowej reakcji przeciętnego konsumenta w danym przypadku krajowe sądy i organy administracyjne będą musiały polegać na własnej umiejętności oceny, z uwzględnieniem orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości”.

Nie chodzi zatem o ustalenie, jakie cechy ma przeciętny (typowy) konsument faktycznie przychodzący do oddziału banku i zapoznający się ze spornymi ulotkami (co zdaje się usiłował uczynić Sąd Okręgowy), ale o to, jakie normatywnie przypisane cechy powinien posiadać konsument, który jest adresatem określonego przekazu, biorąc pod uwagę rodzaj produktu, formę przekazu i okoliczności zapoznania się z reklamą, w szczególności zakres swobody przy analizie informacji i podjęciu decyzji; a także okoliczności wskazane w art. 2 pkt 8 u.p.n.p.r. (czynniki społeczne, kulturowe, językowe i przynależność danego konsumenta do szczególnej grupy konsumentów).

Sąd I instancji odwołał się natomiast do kryteriów natury socjologicznej, wskazując, że oferta powoda nie była adresowana do żadnej szczególnej grupy osób (co oznacza, że jest brak podstaw, aby przypisywać adresatom reklamy szczególne cechy), a przeciętny „konsument będący adresatem praktyk powoda nie był osobą bardziej niż przeciętnie zorientowaną w rynku usług finansowych, gdyż z racji tego, że ulotki były kolportowane na terenie banku mieli do nich dostęp przeciętni nabywcy typowych usług bankowych”. Natomiast, w ocenie Sądu Okręgowego, wiedza przeciętnego członka społeczeństwa na temat usług finansowych jest niska, czego przejawem jest np. afera (...). Tego rozumowania nie można podzielić, abstrahuje ono bowiem całkowicie od cech, jakie – w ujęciu normatywnym – powinien posiadać przeciętny konsument.

Po piąte, zgodnie z art. 2 pkt 8 u.p.n.p.r. przeciętny konsument to konsument, który jest dostatecznie dobrze poinformowany, uważny i ostrożny; oceny dokonuje się z uwzględnieniem czynników społecznych, kulturowych, językowych i przynależności danego konsumenta do szczególnej grupy konsumentów, przez którą rozumie się dającą się jednoznacznie zidentyfikować grupę konsumentów, szczególnie podatną na oddziaływanie praktyki rynkowej lub na produkt, którego praktyka rynkowa dotyczy, ze względu na szczególne cechy, takie jak wiek, niepełnosprawność fizyczna lub umysłowa.

Należy zgodzić się z tezą, że „przeciętny konsument” „posiada zatem 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.” (tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 4 marca 2013 r., III SK 34/13).

Istotne jest zatem to, że przeciętny konsument (1) potrafi przeanalizować przekaz reklamowy, co oczywiście zakłada, że (2) zapoznaje się tym przekazem i (3) jest w stanie prawidłowo zrozumieć kierowane do niego informacje (zob. E.Łętowska: Prawo umów konsumenckich, Warszawa 2002, s. 54). Nie budzi wątpliwości, że kryterium „ważnego” i „ostrożnego” konsumenta zakłada, iż konsument zapoznaje się z kierowaną do niego informacją (por. wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 4 czerwca 2015 r., C-195/14, (...)). Nadto, (4) posiada pewien zasób wiedzy o otaczającej go rzeczywistości, pozwalający na analizę przekazu reklamowego. Oczywiście przyjęcie, że konsument zarówno zapoznał się z reklamą, jak i ją przeanalizował jest możliwe tylko wtedy, gdy ze względu na okoliczności (formę reklamy; miejsce, w którym reklama do konsumenta dociera; czas, jaki konsument ma na zapoznanie się i analizę; obecność osób trzecich itp.) konsument (5) ma faktyczną możliwość podjęcia takich działań. Co więcej, przeciętny konsument (6) powinien wykazywać odpowiedni stopień krytycyzmu wobec reklamy, rozumiejąc, że przekaz reklamowy (z uwagi na swój charakter) nie zawsze odpowiada rzeczywistości.

Oczywiste jest również, że przyjęty (wymagany) stopień uwagi i ostrożności przeciętnego konsumenta musi być uzależniony od rodzaju produktu lub usługi oraz cech podmiotu ten produkt lub usługę oferującego. Niewątpliwie inne kryteria należy w tym zakresie stosować do drobnych zakupów dokonywanych codziennie (np. co do powszechnie nabywanych produktów żywnościowych), a inne do korzystania z usług, z którymi konsument styka się sporadycznie (np. raz w życiu, jak w przypadku kredytu hipotecznego na zakup nieruchomości), które nadto wiążą się z poważnym obciążeniem finansowym. W tym pierwszym przypadku, mając na względzie doświadczenie konsumenta w dokonywaniu zakupów oraz relatywnie niewielkie obciążenie finansowe, przyjęty stopień uwagi i ostrożności może być niższy. Nie można przecież wymagać od konsumenta, aby drobiazgowo i wszechstronnie analizował wszystkie informacje dotyczące cech takiego produktu. Natomiast w wypadku kredytu hipotecznego, którego zaciągnięcie oznacza z reguły powstanie znacznych zobowiązań finansowych na 20 – 30 lat, niewątpliwie wymagany stopień ostrożności i uwagi powinien być znacznie wyższy. W takim wypadku należy oczekiwać od konsumenta wnikliwego zapoznania się w całością warunków oferowanej usługi, uważnego jej przeanalizowania i zweryfikowania. Chociaż rację ma Sąd Okręgowy, że z uwagi na postrzeganie banków jako instytucji „zaufania publicznego”, poziom

wymaganej ostrożności w relacjach z bankami może być niższy niż w odniesieniu do innych przedsiębiorców funkcjonujących na rynku.

Mając na uwadze przytoczoną argumentację, model przeciętnego konsumenta skonstruowany na potrzeby niniejszej sprawy powinien zakładać, że odbiorca kwestionowanego przekazu reklamowego należy do grupy osób korzystającej z usług banków (ulotki były bowiem dostępne wyłącznie w oddziałach banku, a więc mogły dotrzeć tylko do osób te oddziały odwiedzających). Osoby korzystające z usług banków niewątpliwie posiadają wyższą niż przeciętna wiedzę na temat rynku usług finansowych, a nie jak to przyjął Sąd Okręgowy – przeciętną wiedzę. Należy przecież zauważyć, że klienci banków mają z pewnością większą wiedzę odnośnie do rynku usług bankowych i finansowych niż grupa osób niekorzystająca w ogóle z usług banków. Myli się zatem Sąd I instancji, zakładając, że oferta powoda nie była adresowana do żadnej szczególnej grupy osób.

Należy także założyć, że odbiorca reklamy zapoznał się z ulotką reklamową w całości, zrozumiał zawarty w niej przekaz i potrafił poddać go analizie. Nie budzi przy tym wątpliwości, że było to możliwe, ponieważ dostęp do ulotek był swobodny i istniała możliwość zabrania ich do domu, a w konsekwencji – zapoznania się z nimi poza oddziałem banku, bez ingerencji pracowników banku (namawiania i nacisków z ich strony) oraz skonfrontowania zawartych w ulotkach informacji z informacjami np. w Internecie, czy też skorzystanie z porady członka rodziny. Inaczej na tej płaszczyźnie powinna być oceniana reklama, z którą konsument miałby jedynie krótką styczność i mógłby się z nią zapoznać jedynie pobieżnie, np. radiowa lub telewizyjna.

Poza tym, w ocenie Sądu Apelacyjnego, charakter oferowanej usługi, w ramach której konsument powierza swoje środki finansowe osobie trzeciej, powinien skłaniać do wysokiego stopnia ostrożności i uwagi. W szczególności – tak podkreślany przez Sąd Okręgowy – specyficzny, nieznany i nowy charakter usługi powinien dodatkowo wzmacniać ostrożność, zmuszając do wnikliwego zapoznania się z prezentowaną ofertą, wykluczając pochopną i nieprzemyślaną decyzję.

Na tym tle należy poddać krytycznej analizie sformułowane przez Sąd I instancji pod adresem ulotek zarzuty. Sąd Okręgowy, uzasadniając tezę o wprowadzeniu konsumentów w błąd, wskazał, że:

- 1) kwestionowana reklama pomniejsza informacje o ryzyku i w sposób zawołowany prezentuje charakter produktu a wypukła te o zysku, co czyni reklamowaną usługę w pierwszym odbiorze bardziej atrakcyjną; marginalizuje informacje odnoszące się do ryzyka i możliwości obciążenia wysokimi opłatami za odstąpienie;
- 2) informacje o ryzykach, jakie wiążą się z powierzeniem środków w ramach reklamowanego produktu raz, że zostały umieszczone w dalszej części ulotki a dwa, że sposób ich prezentacji jest nieczytelny nie tylko z powodu użycia bardzo małej czcionki, ale też formy – maksymalnie skupionych w jednym bloku bardzo wielu treści; taki sposób zawikłanego prezentowania informacji, które w istocie niosą sprzeczny przekaz ma jednoznacznie na celu wprowadzenia konsumenta w błąd, co do faktycznej ochrony kapitału i związanego z tym ryzyka;
- 3) prawidłowo wyważona informacja powinna w co najmniej w równym stopniu prezentować związane z reklamowanym produktem zagrożenia dla bezpieczeństwa powierzanych środków co i potencjalne korzyści, a zatem bank powinien przeznaczyć na taką informację równie dużą część ulotki, ale też zaprezentować te informacje w sposób graficzny podobny;
- 4) konsumenci, dla których znanym, typowym produktem oszczędnościowym jest lokata terminowa, kwestionowane przekazy reklamowe mogli odnieść bezpośrednio do cech, jakie posiadają właśnie lokaty terminowe;
- 5) sposób prezentacji zasady działania oferowanych usług sugerował, że ochroną objęte są wszystkie wpłacane w trakcie trwania umowy środki; mogło powstać u konsumentów błędne wyobrażenie o wartości kapitału, który objęto ochroną, a także w jaki sposób należy tę ochronę interpretować, a więc, że istnieje ryzyko nieotrzymania zwrotu całej wartości wniesionych kwot w momencie rezygnacji z ubezpieczenia przed upływem określonego terminu, czy też w momencie zakończenia trwania ochrony ubezpieczeniowej;

6) informacje zawarte w ulotkach w sposób jednoznaczny podawały konsumentom konkretne wartości świadczące o tym, że dzięki skorzystaniu z reklamowanej oferty otrzymają znaczne korzyści; natomiast, informacje zamieszczone na dole strony, znacznie mniejszym, prawie nieczytelnym drukiem pozostawały w jawnej sprzeczności z tym przekazem, gdyż wskazywały, że osiągnięcie takiego zysku nie jest pewne i zależy od wielu czynników ryzyka inwestycyjnego; wynikało z nich, że prezentowane dane mają jedynie charakter poglądowy i stanowią symulację przyszłej emerytury;

7) wyniki, jakie osiągał produkt (...) zostały przedstawione za pomocą wykresu, a taki sposób podania informacji sugeruje, że przedstawione dane są faktycznie osiągniętymi wartościami; dlatego wyjaśnienie w dalszej części ulotki, że „zaprezentowane dane są wynikiem przeprowadzonej symulacji na podstawie parametrów wybranych przez (...), warunków rynkowych, i danych historycznych”, jednoznacznie wskazują, na informacje pozostającą w jawnej sprzeczności z wyartykułowanym w wykresie przekazem;

8) sposób prezentacji informacji nie powodował konieczności przyjmowania przez konsumenta założenia, że informacja ta jest (częściowo) nieprawdziwa, a także dalszej weryfikacji z wyjaśnieniami umieszczonymi w innej części ulotki; konsument nie miał podstaw, aby zakładać, że w innej części ulotki podane zostały wyjaśnienia, po zapoznaniu się, z którymi informacje jasno mu przekazane okazałyby się nieprawdziwe.

Sąd Apelacyjny tych zarzutów nie podziela.

1) Nie sposób zgodzić się z zarzutem, że ulotki reklamowe „uwypuklają” informacje o korzyściach związanych z oferowanymi usługami i „pomniejszają” informacje o ryzyku i ewentualnych kosztach, aby uczynić usługę bardziej atrakcyjną. Jest to konstatacja o tyle prawdziwa, że Sąd Okręgowy odwołał się w tym zakresie do immanentnych cech reklamy. Oczywiście jest, iż każda reklama uwypukla pozytywne cechy produktu lub usługi, aby zachęcić konsumenta do jej nabycia. Trudno zresztą wyobrazić sobie reklamę, która nie posługiwałaby się taką techniką. Nie sposób przecież racjonalnie oczekiwać np. od producenta samochodów, który buduje swój wizerunek w oparciu o niezawodność produkowanych pojazdów, aby w reklamach umieszczał informacje dotyczącą tego jak często jego samochody ulegają awariom.

Innymi słowy, nie można stawiać zarzutu reklamie, że korzysta z metod charakterystycznych dla tej formy przekazu (uwypukla korzyści). Zdaniem Sądu Apelacyjnego, sporne ulotki przedstawiają jednak zarówno informacje o pozytywnych, jak i negatywnych z punktu widzenia konsumenta cechach oferowanych usług. W tym kontekście wymaga przypomnienia, że kwestionowane ulotki zawierają informacje prawdziwe i pełne (kompletne).

2) Zdaniem Sądu Okręgowego, informacje o ryzykach są celowo nieczytelne, ponieważ umieszczone są w dalszej części ulotki, małą czcionką oraz są skupione w jednym bloku, zawierającym bardzo wiele treści. Sąd I instancji odwołał się w tym zakresie do kryterium czytelności informacji, czyli jak należy rozumieć – możliwości oraz łatwości zapoznania się z nimi i ich przyswojenia. W ocenie Sądu Okręgowego, miejsce umieszczenia informacji (koniec ulotki) i ich forma (mała czcionka, jeden rozbudowany blok informacji) utrudniają zapoznanie się z nimi.

Z punktu widzenia uważnego i ostrożnego konsumenta, który powinien zapoznać się z całością ulotki miejsce zamieszczenia w niej określonych informacji oraz ich forma (rozmiar czcionki itp.) nie mają decydującego znaczenia. Wymaga podkreślenia, że adresaci ulotek mieli swobodę zapoznania się z ich treścią zarówno co do miejsca (mogli to zrobić w oddziale banku, ale również np. w domu), jak i czasu (mogli poświęcić na zapoznanie się z ulotką dowolną ilość czasu). Nie jest zatem tak jak np. w przypadku reklamy telewizyjnej, gdzie konsument ma ograniczony czas na zapoznanie się z jej treścią, co powoduje, że informacja zamieszczona małą czcionką może w ogóle nie zostać zauważona.

Przy takiej formie przekazu reklamowego jak ulotka, nie sposób z perspektywy przeciętnego konsumenta racjonalnie przyjmować, że część informacji przedstawionych mniejszą czcionką w dalszej części ulotki ma mniejsze znaczenie, niż informacje przedstawione większą czcionką na początku ulotki. Wprost przeciwnie, ostrożny i uważny konsument

powinien zakładać, iż wszystkie informacje są równoważne, a o charakterze usługi, korzyściach, ryzykach i kosztach z nią związanych decyduje suma wszystkich informacji, a nie jej wybrana część.

Nie sposób także nie zauważyć, że mniejsza czcionka mogła zostać użyta – nie jak wskazuje Sąd I instancji – w celu wprowadzenia w błąd, ale ze względu na rozmiar informacji podanych tą czcionką. W porównaniu do informacji zaprezentowanych większą czcionką jest ich po prostu o wiele więcej.

3) Za daleko idący jest pogląd Sądu Okręgowego, że prawidłowo wyważona informacja powinna w co najmniej w równym stopniu prezentować związane z reklamowanym produktem zagrożenia dla bezpieczeństwa powierzanych środków, co i potencjalne korzyści, a więc bank powinien przeznaczyć na taką informację równie dużą część ulotki oraz zaprezentować te informacje w sposób graficzny podobny.

Nie da się obronić tezy, że reklama niespełniająca tak postawionych wymagań będzie zawsze reklamą wprowadzającą w błąd, a tylko w takim wypadku możliwe byłoby formułowanie tego rodzaju oczekiwań. W ocenie Sądu Apelacyjnego, to jaką część ulotki zajmują informacje dotyczące potencjalnych korzyści i ryzyk oraz, w jakiej formie graficznej (wielkość czcionki, kolor itp.) zostały zaprezentowane poszczególne informacje nie może mieć decydującego znaczenia. Mogą to być oczywiście okoliczności brane pod rozwagę przy ocenie, czy reklama wprowadza w błąd, ale nie uprawnia to do formułowania tak daleko idących abstrakcyjnych wniosków co do konstrukcji materiałów reklamowych.

4) Chybiona jest teza, że konsumenci mogli być przekonani, iż oferowana im usługa to lokata terminowa. Taka teza pozostaje w oderwaniu od treści wszystkich ulotek, w których wprost wskazano, że prezentowane usługi nie są lokatami bankowymi („Forma prawna: grupowe ubezpieczenie na życie i dożycie z Ubezpieczeniowym Funduszem Kapitałowym ...”, „Inwestycja (...) nie jest lokatą bankową”, „Plan Oszczędnościowy (...) to Inwestycja w formie Grupowego ubezpieczenia na życie i dożycie”). Co więcej, w treści materiałów reklamowych, w ocenie Sądu Apelacyjnego, brak jest tego rodzaju informacji, które mogłyby uważnemu i ostrożnemu konsumentowi, który zapoznał się z całością przekazu reklamowego, sugerować, że proponowane usługi mają charakter zbliżony do bankowych lokat terminowych.

5) Nie jest również tak, jak twierdzi Sąd I instancji, że reklama mogła wprowadzać w błąd co do tego, że istnieje gwarancja zwrotu całego kapitału w rozumieniu całości wpłaconych przez konsumenta środków. Takie stanowisko pomija wyraźną treść informacji zawartych w ulotkach („Inwestycja (...) nie jest lokatą bankową i nie gwarantuje zysku, a jedynie zwrot 100% Składki Zainwestowanej (czyli sumy wpłaconych kwot pomniejszonych o Opłaty Administracyjne) na koniec 10 letniego okresu odpowiedzialności. Inwestor (...) musi liczyć się z ryzykiem utraty części lub całości zainwestowanego kapitału (opłata likwidacyjna). Inwestor może także stracić część lub całość zainwestowanego kapitału ...”; „Plan Oszczędnościowy (...) nie jest lokatą bankową i nie gwarantuje zysku, a jedynie ochronę 100% Składki Zainwestowanej (czyli sumy wpłaconych kwot pomniejszonych o Opłaty Administracyjne) na koniec 15 letniego okresu ubezpieczenia. Ubezpieczony (...) musi liczyć się z ryzykiem utraty części lub całości zainwestowanego kapitału (Wartość wykupu w poszczególnych latach Ubezpieczenia). Inwestor może także stracić część lub całość zainwestowanego kapitału ...”). W wypadku obu usług w ulotkach wyraźnie zostało zaznaczone, że ochroną nie są objęte wszystkie wpłaty, a jedynie „składka zainwestowania”, pomniejszona o „opłaty administracyjne”.

Przyjęcie zatem, że tak zaprezentowana informacja wprowadzała w błąd co do ochrony całości kapitału byłoby możliwe jedynie przy założeniu, że konsument nie zapoznał się z tą częścią ulotki, bądź tych wyjaśnień nie zrozumiał. Niezapoznanie się z całością przekazu reklamowego stoi w ewidentnej sprzeczności z wzorcem uważnego i ostrożnego konsumenta. Ten argument nie może być więc skuteczny. Natomiast, zdaniem Sądu Apelacyjnego, język użyty w wyjaśnieniach nie jest nadmiernie skomplikowany, a komunikat, że usługa „gwarantuje (...) jedynie zwrot 100% Składki Zainwestowanej (czyli sumy wpłaconych kwot pomniejszonych o Opłaty Administracyjne)” (co oznacza, że nie całość wpłat jest chroniona) powinien być zrozumiały dla każdego.

6) Podobnie chybiony jest zarzut dotyczący gwarancji osiągnięcia zysku. Treść kwestionowanych ulotek wskazuje jedynie na możliwość osiągnięcia zysku, a nie jego gwarancję. W odniesieniu do obu usług zwarto informację, że

konsument „... musi liczyć się z ryzykiem utraty części lub całości zainwestowanego kapitału”. Trudno o bardziej dobitne i jednoznaczne wskazanie, że skorzystanie z usługi nie gwarantuje osiągnięcia zysku.

Nadto, w ulotkach znalazły się informacje, że „... wyniki (...) osiągnięte w przeszłości nie są gwarancją osiągnięcia podobnych wyników w przyszłości”. Również i na tej płaszczyźnie brak jest zapewnienia o osiągnięciu zysku.

7) Odnosząc się do wykresu, który prezentuje zyski z inwestycji (...), Sąd Okręgowy wskazał, że taki sposób podania informacji sugeruje, iż przedstawione dane są faktycznie osiągniętymi wartościami. Przeczy temu jednak informacja, że „zaprezentowane dane są wynikiem przeprowadzonej symulacji na podstawie parametrów wybranych przez (...), warunków rynkowych, i danych historycznych”. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, tego rodzaju symulacja efektów inwestycyjnych w oparciu o dane historyczne, przedstawiona po to, aby zaprezentować skalę możliwych do osiągnięcia zysków jest w pełni dopuszczalna. Adresaci reklamy uzyskali przy tym jednoznaczną informację, że nie są to faktycznie osiągnięte zyski, ale jedynie symulacja takich zysków przy przyjęciu określonych założeń. Trudno tego rodzaju przekaz uznać za wprowadzający w błąd.

8) Nie znajduje też uzasadnienia stanowisko, że konsument nie miał podstaw, aby zakładać, iż informacje zawarte w jednej części ulotki wymagają skonfrontowania (uzupełnienia) informacjami z innej części ulotki. Taka teza wynika z przyjętego chyba przez Sąd Okręgowy założenia, że model przeciętnego konsumenta dopuszcza zapoznanie się z częścią materiału reklamowego (wyeksponowaną, czytelniejszą) i pominięcie części informacji. Sąd I instancji zdaje się też przyjmować, że konsument nie ma obowiązku zestawienia informacji zamieszczonych w różnych częściach ulotki. Poglądu takiego podzielić nie można.

Skoro wzorzec przeciętnego konsumenta wymaga zapoznania się z całym przekazem reklamowym, przeanalizowania jego treści również w oparciu o wiedzę o otaczającym świecie, to wymaga także skonfrontowania ze sobą informacji zawartych w różnych częściach ulotki, a nie wyrabiania poglądu jedynie na podstawie dowolnie wybranych fragmentów przekazu reklamowego. Inaczej rzecz ujmując, model przeciętnego konsumenta w okolicznościach niniejszej sprawy wyklucza dopuszczalność zapoznania się jedynie z częścią informacji zawartych w kwestionowanych ulotkach oraz niedokonania analizy treści umieszczonych w różnych częściach ulotek.

W konsekwencji, zdaniem Sądu Apelacyjnego, zarówno każdy z ww. zarzutów z osobna, jak i wszystkie łącznie nie mogą prowadzić do wniosku, że kwestionowane ulotki mogły wprowadzać w błąd (art. 5 ust. 2 pkt 2 u.p.n.p.r.). Uważny i ostrożny przeciętny konsument po zapoznaniu się z całością treści tych materiałów reklamowych i krytycznej ich analizie powinien dojść do wniosku, że powód oferuje usługi, które nie są lokatami bankowymi, nie gwarantują ochrony całości wpłaconych środków, ani nie gwarantują osiągnięcia zysku.

Z tych względów wydana decyzja nie znajduje oparcia w treści art. 24 ust. 2 pkt 3 u.o.k.k., skoro powód nie dopuścił się naruszenia zbiorowych interesów konsumentów przez nieuczciwą praktykę rynkową w rozumieniu art. 5 ust. 2 pkt 2 u.p.n.p.r. W tym stanie rzeczy odnoszenie się do pozostałych zarzutów apelacji, w tym zwłaszcza dotyczących wymiaru kary jest zbędne.

Dlatego też, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że w oparciu o art. 479^{31a} § 3 k.p.c. w zw. z art. 24 ust. 2 pkt 3 u.o.k.k. w zw. z art. 5 ust. 2 pkt 2 u.p.n.p.r. w punkcie pierwszym uchylił zaskarżoną decyzję, a w punkcie drugim na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 99 k.p.c. oraz § 14 ust. 3 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (t.j. Dz.U. z 2013 r., poz. 490 ze zm.) zasądził od Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów na rzecz (...) Bank Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. kwotę 1.360 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Nadto, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 99 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. oraz § 12 ust. 1 pkt 2 w zw. z § 14 ust. 3 pkt 1 ww. rozporządzenia zasądził od Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów na rzecz (...) Bank Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. kwotę 1.270 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Wobec powyższego Sąd Apelacyjny orzekł, jak w sentencji.