

Sygn. akt VIA Ca 694/10

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 9 lutego 2011 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący – Sędzia SA Ewa Zalewska

Sędzia SA Ewa Klimowicz – Przygódzka

Sędzia SA Teresa Mróz (spr.)

Protokolant st. sekr. sąd. Agnieszka Prokopiuk

po rozpoznaniu w dniu 27 stycznia 2011 r. w Warszawie

na rozprawie

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

przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

o naruszenie zbiorowych interesów konsumentów i nałożenie kary pieniężnej

na skutek apelacji powódki

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

z dnia 10 marca 2010 r., sygn. akt XVII AmA 38/09

I. oddala apelację;

II. zasądza od (...) Bank (...) Spółki Akcyjnej w W. na rzecz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kwotę 270 (dwieście siedemdziesiąt) złotych tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

Sygn. akt VI ACa 694/10

UZASADNIENIE:

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów po przeprowadzeniu z urzędu postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów wydał w dniu 12.XII.2008r. decyzję nr(...)w której na podstawie art. 27 ust 1 i 2 w zw. z art. 24 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 16.II.2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, uznał za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, o której mowa w art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, działanie (...) Bank (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W., polegające na:

- nie informowaniu w reklamie lokaty terminowej (...) o dacie rozpoczęcia naliczania oprocentowania przy jednoczesnym braku odesłań do dalszych materiałów reklamowych, które mogłyby wskazywać na potrzebę poszukiwania przez konsumentów dodatkowych informacji o ograniczeniach związanych z w/w produktem, co jest działaniem bezprawnym stanowiącym nieuczciwą praktykę rynkową w rozumieniu art. 6 ust. 1 oraz ust.3 pkt 1 w zw. z

art. 4 ust.1 ustawy z dnia 23.VIII.2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym oraz godzi w zbiorowe interesy konsumentów oraz

- sugerowaniu odbiorcom, w ramach prowadzonej kampanii reklamowej, poprzez umieszczanie sformułowań „bez gwiazdek”, że oferowany produkt (...) pozbawiony jest jakichkolwiek, dodatkowych, innych niż zawarte w reklamie elementów mających wpływ na ostateczny kształt produktu, co jest działaniem bezprawnym stanowiącym nieuczciwą praktykę rynkową w rozumieniu art. 5 ust. 1 w zw. z art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 23.VIII.2007r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym oraz godzi w zbiorowe interesy konsumentów.

Prezes UOKiK stwierdził zaniechanie stosowania w/w praktyki z dniem 25.II.2008 r.

Ponadto na podstawie art. 26 ust. 2 w zw. z art. 27 ust. 4 w zw. z art. 27 ust. 2 ustawy z dnia 16.II.2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nakazał (...) Bank (...) Spółce Akcyjnej z siedzibą w W. publikację przedmiotowej decyzji w całości na swój koszt na stronie internetowej przedsiębiorcy [www\(...\).pl](http://www(...).pl) w ciągu 30 dni od daty uprawomocnienia się decyzji, w ten sposób, że odnośnik do treści decyzji powinien zostać umieszczony na stronie głównej [www\(...\).pl](http://www(...).pl) oraz utrzymywanie jej na przedmiotowej stronie przez okres 6 miesięcy od daty opublikowania na tej stronie, a ponadto dwukrotną publikację sentencji decyzji na koszt (...) Bank (...) Spółki Akcyjnej na jednej z pięciu pierwszych stron dziennika o zasięgu ogólnopolskim o objętości co najmniej 24 cm x 12 cm w ciągu 30 dni od daty uprawomocnienia się przedmiotowej decyzji, z tym że okres między przedmiotowymi publikacjami powinien wynosić co najmniej 7 dni.

Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 16.II.2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nałożył na (...) Bank (...) Spółkę Akcyjną z siedzibą w W., karę pieniężną w wysokości 5.712.365,46 zł płatną do budżetu państwa, z tytułu naruszenia zakazu, o jakim mowa w art. 24 ust 1 i 2 pkt 3 ustawy z dnia 16.II.2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów.

Prezes UOKiK mając na uwadze treść art. 24 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz art. 4 pkt 1 tej ustawy, wskazał, że (...) Bank (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w W. jest spółką prawa handlowego wpisaną do Krajowego Rejestru Sądowego, prowadzącą we własnym imieniu działalność gospodarczą w zakresie m. in. udzielania kredytów, świadczenia usług bankowych, leasingu finansowego oraz usług maklerskich i nie ulega wątpliwości, iż posiada status przedsiębiorcy w rozumieniu art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i tym samym Spółka przy wykonywaniu działalności gospodarczej podlega rygorom określonym w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów i jej działania mogą podlegać ocenie w aspekcie naruszenia zakazu stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów.

W celu wykazania, że zachowanie Spółki stanowi nieuczciwą praktykę rynkową konieczne jest zatem wykazanie, że mieści się ono w pojęciu nieuczciwej praktyki rynkowej, o której mowa w art.4 ust 1 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym. Przez praktykę rynkową rozumie się zgodnie z art. 2 pkt 4 powyższej ustawy działanie lub zaniechanie przedsiębiorcy, sposób postępowania, oświadczenie lub informację handlową w szczególności reklamę i marketing, bezpośrednio lub pośrednio

związane z promocją lub nabyciem produktu przez konsumenta. Pojęcie produktu wskazane w art. 2 pkt 3 upnpr ma szeroki zakres i obejmuje także usługę. Wobec powyższego Prezes UOKiK uznał, że prowadzenie przez Spółkę kampanii reklamowej lokaty terminowej (...) spełnia powyższe kryteria i może zostać uznane za praktykę rynkową w rozumieniu niniejszej ustawy.

Prezes wskazał, że definicja przeciętnego konsumenta zamieszczona w ustawie o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym jest wynikiem dorobku orzeczniczego ETS, którego stopniowy rozwój doprowadził do utrwalenia modelu konsumenta jako konsumenta rozważnego, przeciętnie zorientowanego, mającego prawo do rzetelnej informacji nie wprowadzającej w

błąd, zawierającej wszelkie niezbędne dane wynikające z funkcji i przeznaczenia danego towaru. To, czego można oczekiwać od rozsądnego konsumenta wynika przede wszystkim z tego, jak daleko sięga obowiązek informacji handlowej, jej dostępności i jasności, niedwuznaczności, pełności i odpowiedniości. Zgodnie z art. 2 pkt 8 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym przez przeciętnego konsumenta rozumie się konsumenta,

który jest dostatecznie dobrze poinformowany, uważny i ostrożny. Oceny tej powinno dokonać się z uwzględnieniem czynników społecznych, kulturowych, językowych i przynależności danego konsumenta do szczególnej grupy konsumentów, przez którą rozumie się dającą się jednoznacznie zidentyfikować grupę konsumentów, szczególnie podatną na oddziaływanie praktyki rynkowej lub na produkt, którego praktyka rynkowa dotyczy, ze względu na szczególne cechy, takie jak m. in. wiek, wykształcenie, sprawność fizyczną czy umysłową. Treść materiałów reklamowych lokaty terminowej (...) adresowana była do nieograniczonego kręgu odbiorców. Treść kampanii nie wskazywała bowiem, by Spółka chciała dotrzeć do szczególnej grupy konsumentów, którą można wyodrębnić na podstawie szczególnej, wspólnej im cechy. Zatem przyjmując moc przeciętnego, konsumenta na potrzeby rozstrzygnięcia zasadnym było, zdaniem Prezesa UOKiK nie uwzględnienie ostatniej przesłanki wskazanej w powołanej definicji.

W przedmiotowej sprawie koniecznym stało się rozważenie przez Prezesa Urzędu, czy treści zawarte w prowadzonej przez Spółkę kampanii reklamowej produktu lokaty terminowej (...), pomijały istotne informacje potrzebne przeciętnemu konsumentowi do podjęcia decyzji dotyczącej umowy i tym samym powodowały lub mogły powodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął.

W ocenie Prezesa Urzędu, nie zamieszczenie przez Bank w przeważającej części materiałów reklamowych produktu (...) (materiałach o największej sile oddziaływania na konsumentów) informacji o okresie obowiązywania oprocentowania przedmiotowej lokaty, w sytuacji gdy w/w okres nie rozpoczynał się z dniem podpisania umowy lokaty terminowej, wprowadzało konsumenta w błąd, poprzez pominięcie istotnej informacji potrzebnej przeciętnemu konsumentowi do podjęcia decyzji dotyczącej umowy i tym samym powodowało lub mogło powodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął.

Przyjęcie przez Bank terminu późniejszego, od którego naliczane będzie przedstawione w reklamie 6-procentowe oprocentowanie rocznej lokaty, inaczej niż standardowo przyjęty w umowach tego typu termin zawarcia umowy z konsumentem, oznaczać będzie dla konsumenta mniejszą stopę zysku niż ta, której mógł się spodziewać przyjmując, że okres oprocentowania obowiązywać będzie od daty zawarcia umowy. W ocenie Prezesa Urzędu, w sytuacjach, gdy termin, od którego naliczane będzie oprocentowanie lokaty nie pokrywa się z dniem zawarcia umowy, odbiorca reklamy nie posiadający informacji o okresie

obowiązywania oprocentowania pozbawiony jest możliwości dokonania oceny korzyści płynących z zawarcia umowy reklamowanego produktu, w szczególności realnej stopy opłacalności skorzystania z przedmiotowej formy lokowania środków.

Przy analizie czynników, które mogą kształtować odbiór reklamy przez przeciętnego konsumenta, należy wziąć pod uwagę przede wszystkim komunikat który ich autor, w niniejszej sprawie Bank chce przekazać konsumentom. W materiałach reklamowych Bank akcentował przede wszystkim wysokość oprocentowania przedmiotowej lokaty. Tylko w znikomej części reklam Bank informował potencjalnych odbiorców, iż oprocentowanie obowiązywać będzie w okresie umownym liczoną od daty innej niż zawarcie umowy. Przeważająca część przedmiotowych materiałów, przede wszystkim o zasięgu ogólnokrajowym (reklamy telewizyjne), nie zawierała niniejszej informacji.

W związku z powyższym, Prezes Urzędu wskazał, iż przeciętny konsument, odbiorca prezentowanych przez Spółkę materiałów reklamowych, w których Bank pominął informację o okresie oprocentowania lokaty terminowej (...), mógł spodziewać się, że w sytuacji chęci skorzystania z oferowanego produktu, okres oprocentowania przedmiotowej lokaty, którego wysokość podana była w materiałach reklamowych, obowiązywać będzie, tak jak w standardowych umowach lokat tzn. od daty zawarcia przedmiotowej umowy.

Mając na uwadze dyspozycję art. 6 ust. 5 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym Prezes Urzędu uwzględnił przy ocenie stosowanych przez bank reklam wszystkie ich elementy oraz okoliczności wprowadzenia produktu na rynek, w tym sposób jego prezentacji, a także brzmienie art. 6 ust. 6 upnpr, zgodnie z którym w przypadku gdy ze specyfiki środka komunikowania się z konsumentami stosowanego dla danej praktyki rynkowej wynikają ograniczenia przestrzenne i czasowe, ograniczenia te i wszystkie środki podjęte przez przedsiębiorcę w celu udostępnienia informacji konsumentom w inny sposób uwzględnia się przy ocenie, czy doszło do pominięcia informacji. Prezes Urzędu uznał, iż wszystkie z zastosowanych w kampanii reklamowej (...) środków komunikacji

z klientem umożliwiały choćby zasygnalizowanie konieczności poszukiwania dalszych informacji o produkcie. Sformułowanie materiałów wskazujące na kompletność i pełność oferty sprawiały, że konsument miał prawo oczekiwać, iż reklama podaje wszelkie istotne informacje potrzebne do podjęcia decyzji.

Prezes Urzędu uznał za bezzasadną argumentację Spółki, że treść reklam formułowana była w sposób właściwy dla użytego środka komunikowania się z klientem, który ze swej istoty uniemożliwił przekazanie za jego pośrednictwem wszystkich szczegółów dotyczących oferowanego produktu .. (...) ocenie Prezesa Urzędu, wskazana przez Spółkę ograniczona pojemność nośników przekazu użytych podczas kampanii reklamowej produktu lokaty terminowej (...) nie może stanowić usprawiedliwienia, przyzwolenia do działania niezgodnego z prawem. Dlatego tak istotna jest treść reklamy, która nie przedstawiając pełnej treści warunków dotyczących produktu, nie powinna wprowadzać jednak w błąd, tj. wywoływać u konsumenta mylnego wyobrażenia, co do jej istoty, głównej korzyści. Prezes podkreślił też, że Spółka poprzez swoje działania „samokontroli” potwierdziła prawidłowość rozumowania Prezesa Urzędu gdyż dokonując częściowej zmiany kampanii poprzez zamieszczenie informacji o dacie rozpoczęcia naliczania oprocentowania (i to w sposób bezpośredni, a nie przez odwołanie do innych materiałów), wskazuje tym samym, że „ograniczona pojemność” nośników przekazu umożliwia jednak przekazanie treści oferty w sposób nie wprowadzający w błąd.

Jednocześnie Prezes Urzędu nie uwzględnił argumentacji Spółki, że nie umieszczenie w materiałach reklamowych lokaty terminowej (...) informacji o okresie jej oprocentowania w podanej przez Bank wysokości, nie wprowadzało konsumenta w błąd, gdyż w sytuacji chęci zawarcia umowy przedmiotowej lokaty zobowiązany był on do zapoznania się z „Potwierdzeniem otwarcia rachunku lokaty subskrybowanej”, w którym Bank zawarł wszystkie warunki umowy. Tym samym, zdaniem Banku, w chwili zawarcia umowy konsument posiadał pełną informację o przedmiotowym produkcie .. (...) ocenie Prezesa Urzędu działanie polegające na wprowadzeniu w błąd, jak również zaniechanie wprowadzające w błąd jako rodzaj nieuczciwej praktyki rynkowej, nie musi finalnie doprowadzić do dokonania przez przeciętnego konsumenta czynności prawnej, której gdyby nie działał pod wpływem błędu, nie dokonałby. Decyzja dotycząca umowy, którą posługuje się ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym ma bowiem szerszy zakres niż instytucja uregulowana w art. 84 i n. kodeksu cywilnego, ponadto przy jej interpretacji należy odpowiednio stosować reguły dotyczące reklamy wprowadzającej w błąd i wypracowane już w tym przedmiocie orzecznictwo na podstawie ustawy z dnia 16.IV.1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Prezes Urzędu nie rozważał w niniejszej decyzji czy faktycznie dojdzie do zawarcia przez przeciętnego konsumenta ze Spółką umowy. Prezes Urzędu, stosownie do dyspozycji przepisów ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, bada jedynie wpływ prowadzonej przez powoda kampanii reklamowej na możliwość podjęcia przez przeciętnego konsumenta decyzji co do zawarcia umowy.

Decyzja dotycząca umowy w stanie faktycznym niniejszej sprawy będzie sprowadzać się do sytuacji, w której konsument pod wpływem kampanii reklamowej zainteresuje się reklamowanym produktem lokaty terminowej (...) i uda się do placówki Banku w celu uzyskania szczegółowej informacji dotyczącej tego produktu, czy też już z zamiarem zawarcia umowy lokaty. Prezes UOKiK podkreślił, że wśród elementów konstrukcyjnych decyzji dotyczącej umowy wskazanych w art. 2 pkt 7 upnpr wskazuje się podejmowaną przez konsumenta decyzję, co do tego czy i na jakich warunkach zawrze umowę - bez względu na to czy konsument postanowi dokonać określonej czynności czy też powstrzyma się od jej dokonania. Konsumenta podejmującego tak rozumianą decyzję skłoniła do tego w omawianym stanie faktycznym kampania reklamowa, która poprzez błędny przekaz doprowadziła lub mogła doprowadzić do sytuacji, w której zainteresował się on omawianą ofertą. W podobny sposób interpretowana jest kwestia reklamy wprowadzającej w błąd - aby dany przekaz reklamowy przez swoją wprowadzającą w błąd treść mógł podlegać negatywnej ocenie z punktu widzenia art. 16 ust. 2 pkt 2 ustawy musi posiadać zdolność kierowania wyborem dokonywanym przez klienta. Nie jest przy tym konieczne rzeczywiste nabycie towaru lub usługi, omawiany przepis zakazuje bowiem prowadzenia reklamy wprowadzającej w błąd w przypadku kiedy może ona wpłynąć na decyzję klienta. Dokonując stosownych ocen, organ orzekający nie ma więc obowiązku ustalania faktycznych skutków rynkowych tej reklamy. Odnosząc się do argumentu Banku, że celem materiałów reklamowych wykorzystywanych w promocji lokaty nie było pełnienie funkcji oferty rozumianej jako stanowcza propozycja zawarcia umowy, a jedynie

promowanie produktu poprzez wskazanie głównej (najistotniejszej jego cechy), Prezes Urzędu podniósł, że kwestia ta pozostaje ambiwalentna dla niniejszego rozstrzygnięcia, gdyż przedmiotem postępowania jest konstrukcja reklamy produktu Banku a nie oferta w rozumieniu art. 66 § 1 kc. Oświadczenie drugiej stronie woli zawarcia umowy stanowi ofertę, jeżeli określa istotne postanowienia tej umowy. Obiekcje budzi także zasadność podnoszenia przez Bank wątpliwości prawnych, czy wyemitowany przez Bank spot telewizyjny był propozycją nabycia produktu w rozumieniu art. 2 pkt 6 upnpr, podczas gdy Prezes Urzędu stawiając Bankowi zarzuty nie dokonał subsumcji stanu faktycznego w oparciu o przepis dotyczący „propozycji nabycia produktu” (art. 6 ust. 4 upnpr).

Prezes UOKiK wskazał, że zgodnie z art. 5 ust. 1 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. Stosownie do brzmienia art. 5 ust. 4 upnpr przy ocenie, czy praktyka rynkowa wprowadza w błąd przez działanie, należy uwzględnić wszystkie jej elementy oraz okoliczności wprowadzenia produktu na rynek, w tym sposób jego prezentacji.

W przedmiotowej sprawie koniecznym stało się rozważenie przez Prezesa Urzędu, czy treści zawarte w prowadzonej przez Spółkę kampanii reklamowej produktu lokaty terminowej (...), mogły wprowadzać przeciętnego konsumenta w błąd, mogły powodować podjęcie przez niego decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by podjął. Bank w ramach kampanii produktu (...) zastosował sformułowania materiałów reklamowych w sposób wskazujący na ich kompletność. W materiałach nie zamieszczono jakichkolwiek oznaczeń, odesłań wskazujących na konieczność zapoznania się z dodatkowymi materiałami informacyjnymi dotyczącymi produktu.

W ocenie Prezesa Urzędu, działanie Banku polegające na zamieszczeniu w przeważającej części przedmiotowych materiałów sformułowania „bez gwiazdek” może sugerować potencjalnemu odbiorcy, że materiały zawierają wszystkie istotne informacje mogące wywierać wpływ na stopień korzyści, jakich może on oczekiwać po zawarciu umowy oferowanego przez Bank produktu i tym samym mogło powodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by podjął.

Sformułowanie „bez gwiazdek”, zdaniem Prezesa Urzędu, odnosi się do powszechnej praktyki umieszczania przez przedsiębiorców w reklamach tzw. „gwiazdek” tzn. zazwyczaj krótkich komunikatów uzupełniających treści zawarte w reklamie dotyczące oferowanego produktu. Użycie w materiałach reklamowych gwiazdki wskazuje na to, że podane w reklamie informacje na temat produktu nie są kompletne i dalszych istotnych danych dotyczących oferowanego produktu należy poszukiwać w innych źródłach. Należy zatem przyjąć, iż z punktu widzenia potencjalnego odbiorcy materiałów reklamowych produktu (...), umieszczone przez Spółkę sformułowanie „bez-gwiazdek” odbierane było jako komunikat wskazujący, że przedmiotowe materiały zawierały wszystkie informacje mogące wywierać istotny wpływ na ocenę korzyści płynących z zawarcia umowy oferowanego przez Bank produktu. W ocenie Prezesa Urzędu nie sposób było przyjąć argumentacji Spółki, w której podnosi ona, że sformułowanie „bez gwiazdek” nie wprowadzało odbiorcy w błąd, gdyż miało na celu zwrócenie jego uwagi na prostą konstrukcję produktu.

Wyżej opisane sugerowanie odbiorcom, w ramach prowadzonej kampanii reklamowej, że oferowany produkt (...) pozbawiony jest jakichkolwiek, dodatkowych, innych niż zawarte w reklamie, elementów mających wpływ na ostateczny kształt produktu należy uznać za niezgodne ze stanem faktycznym. Przedmiotowe materiały nie zawierały bowiem informacji o dacie rozpoczęcia naliczania oprocentowania przedmiotowej lokaty, która stanowiła informację niezbędną przeciętnemu konsumentowi do podjęcia decyzji dotyczącej umowy, gdyż umożliwia mu dokonanie oceny poziomu korzyści płynących z zawarcia umowy oferowanego przez Bank produktu.

Prezes Urzędu uznał, że przeciętny konsument, odbiorca prezentowanych przez Spółkę materiałów reklamowych, mógł spodziewać się, że w sytuacji chęci skorzystania z oferowanego produktu lokaty terminowej (...), okres oprocentowania w/w lokaty, którego wysokość podana była w materiałach reklamowych, obowiązywać będzie, tak jak w standardowych umowach lokat tzn. od daty zawarcia przedmiotowej umowy. Umieszczanie przez Bank w materiałach reklamowych sformułowań „bez gwiazdek” powodowało u odbiorcy w/w materiałów reklamowych przeświadczenie, iż umowa w/w lokaty nie będzie zawierała żadnych dodatkowych postanowień mogących wywierać istotny wpływ na poziom oczekiwanych przez niego korzyści płynących z zawarcia umowy oferowanego przez Bank produktu. W szczególności takie sformułowanie mogło wskazywać, iż podana w reklamie wysokość oprocentowania

w/w lokaty obowiązywać będzie w okresie zazwyczaj przyjmowanym w umowach lokat terminowych tj. okresie liczonym od dnia zawarcia przedmiotowej umowy.

Choć przedsiębiorca może ukształtować produkt w ten sposób, iż oprocentowanie lokaty będzie liczone od danego momentu, innego niż moment zawarcia umowy, to jednak musi to wiązać się ze stosowaną informacją skierowaną do konsumentów, już na etapie komunikatu reklamowego. W opinii Prezesa Urzędu, skierowanie do konsumentów mylnych co do ich istoty komunikatów reklamowych, stanowi naruszenie nie tylko gospodarczego interesu konsumentów, rozumianego m.in. jako prawo do uczestniczenia w przejrzystych i niezakłóconych przez przedsiębiorcę relacjach rynkowych, zapewniających konsumentom możliwość dokonywania transakcji handlowych przy całkowitym zrozumieniu rzeczywistego sensu ekonomicznego i prawnego czynności dokonywanych na etapie przedkontraktowym, ale również stanowi naruszenie interesu pozaekonomicznego, rozumianego jako nierzetelność traktowania, strata czasu lub wprowadzenie w błąd, które może wystąpić na etapie przedkontraktowym. Za pośrednictwem kwestionowanych reklam konsumenci uzyskiwali mylne wyobrażenie o korzyściach płynących z zawarcia z bankiem umowy lokat terminowej (...), nie będąc ostrzeżonym o konieczności poszukiwania dalszych informacji że oprocentowanie będzie naliczane od daty innej niż data zawarcia umowy.

Konsument, uzyskawszy z przekazu reklamowego informację o atrakcyjnym oprocentowaniu produktu (...) bez jakichkolwiek oznaczeń wskazujących na potrzebę poszukiwania dodatkowych informacji, mógł uznać, że nie ma dalszej potrzeby dodatkowego sprawdzania potwierdzania tej informacji. Prezes UOKiK powołał się na stanowisko wyrażone w SOKiK w wyroku z dnia 19.XII.2007 r., XVII AmA 64/07: zarówno konsument łatwowierny, jak i konsument krytyczny nie są skłonni, bez dodatkowych danych wprowadzających wątpliwość co do rzetelności kierowanej do nich oferty, jak rażąco niska cena albo niewiadoma reputacja sprzedawcy, do weryfikacji prawdziwości informacji dotyczącej oferowanego produktu dotyczącej jego istotnej i weryfikowalnej cechy.

W tym kierunku podąża najnowsze orzecznictwo SOKiK: konsument, do którego reklama jest kierowana ma prawo do rzetelnej informacji już w chwili zapoznania się z reklamą bez konieczności zasięgnięcia jej dopiero w miejscu sprzedaży u powoda; przedsiębiorca ma obowiązek poinformowania w sposób rzetelny i prawdziwy o cechach oferowanego towaru już w reklamie, a klient zwabiony jego ofertą nie ma obowiązku jej weryfikacji w miejscu sprzedaży

Oceniając działanie powódki z punktu widzenia sprzeczności z dobrymi obyczajami i istotnego zniekształcenia lub możliwości zniekształcenia zachowań rynkowych przeciętnego konsumenta przed zawarciem umowy dotyczącej produktu, w trakcie jej zawierania lub po zawarciu, Sąd Okręgowy uznał pomijanie w materiałach reklamowych istotnych informacji o produkcie (...) mogących mieć wpływ na podjęcie przez konsumenta decyzji dotyczącej umowy oraz sugerowanie odbiorcom, w ramach prowadzonej kampanii reklamowej, że oferowany produkt (...) pozbawiony jest jakichkolwiek, dodatkowych, innych niż zawarte w reklamie, elementów mających wpływ na ostateczny kształt produktu jest sprzeczne z dobrymi obyczajami. W tym też zakresie mogło dojść do istotnego zniekształcenia zachowania rynkowego przeciętnego konsumenta, a więc jego decyzji dotyczącej umowy w wyniku otrzymania błędnego komunikatu od przedsiębiorcy, pod wpływem którego mógł on dojść do niewłaściwych wniosków dotyczących cech reklamowanego produktu.

Zatem działanie to jest działaniem bezprawnym stanowi nieuczciwą praktykę rynkową w rozumieniu art. 6 ust. 1 oraz ust. 3 pkt 1 w zw. z art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 23.VIII.2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym oraz stanowi nieuczciwą praktykę rynkową w rozumieniu art. 5 ust. 1 w zw. z art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 23.VIII.2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym

W ocenie pozwanego działania powódki doprowadziły do do naruszenia zbiorowych interesów konsumentów, a więc pewnej, potencjalnie nieograniczonej liczby konsumentów. W tym przypadku naruszenie przejawia się w prezentowaniu reklam, których treść wprowadza konsumentów w błąd, co zostało uznane za działanie bezprawne. Zbiorowy interes realizuje się natomiast poprzez fakt, iż potencjalnie wszyscy odbiorcy tych reklam (nieograniczona grupa konsumentów) zostali dotknięci naruszeniem. Materiały reklamowe przedmiotowego produktu były prezentowane we wszystkich mediach, w miejscach publicznych (winyle) oraz dostępne w placówkach

Banku. Wprowadzające w błąd działanie odnosiło się zatem, do zbiorowości tych konsumentów, dla których skutek w ww. postaci był wspólny.

Prezes UOKiK na podstawie art. 27 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów stwierdził zaniechanie stosowanych przez Bank praktyk. Na mocy art. 27 ust.4 w zw. z art. 27 ust.2 w zw. z art. 26 ust.2 nakazał publikację przedmiotowej decyzji, zaś na mocy art. 106 ust. 1 pkt 4 nałożył na przedsiębiorcę karę pieniężną w wysokości 5712.365,46 zł, stanowiącą 0,01 % przychodu osiągniętego przez Spółkę w 2007r.

Odwołanie od decyzji wniosła powódka. Zaskarżając ją w całości zarzuciła:

1. naruszenie art. 27 ust. 1 i 2 w związku z art. 24 ust 1 i 2 uokik oraz podstawowych zasad wspólnotowego porządku prawnego, a w tym zasady pierwszeństwa prawa wspólnotowego przed prawem krajowym oraz zasady bezpośredniego stosowania prawa wspólnotowego, poprzez błędne przyjęcie, iż działanie (...) SA było bezprawne w rozumieniu art. 4 ust. 1 Ustawy z dnia 23.VIII.2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, a w szczególności poprzez błędne przyjęcie, iż było ono sprzeczne z dobrymi obyczajami lub w istotny sposób zniekształcało lub mogło zniekształcić zachowanie rynkowe przeciętnego konsumenta w rozumieniu tego przepisu,

2. naruszenie art. 6 ust.1 i art. 6 ust. 5 i ust. 6 upnpr w zw. z art. 233 1 kpc w zw. z art. 84 uokik, tj. obowiązku wszechstronnego rozważenia zebranego materiału poprzez nieuwzględnienie wszystkich elementów i okoliczności wprowadzenia produktu na rynek oraz ograniczeń przestrzennych i czasowych wynikających ze specyfiki stosowanych przez powoda środków komunikowania się z konsumentami i środków podjętych przez powoda w celu udostępnienia informacji konsumentom w inny sposób, prowadzące do błędnego przyjęcia, iż informowanie w niektórych (tj. nieinformowanie we wszystkich) materiałach reklamowych (...) o dacie rozpoczęcia naliczania oprocentowania stanowi zaniechanie wprowadzające w błąd,

3. naruszenie art. 6 ust.1 i art. 5 ust.1 w zw. z art. 2 pkt 7 upnpr poprzez błędne przyjęcie, iż opisane w decyzji działanie (...) SA powodowało lub mogło powodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta „decyzji dotyczącej umowy”, której inaczej by nie podjął,

4. naruszenie art. 6 ust.1 i art. 5 ust.1 w zw. z art. 2 pkt 8 upnpr, poprzez błędne przyjęcie, iż „przeciętny konsument” został bądź mógł zostać wprowadzony w błąd poprzez opisane w decyzji działanie powoda,

5. naruszenie art. 77 § 1 w zw. z art. 7 ustawy z dnia 14.VI.1960 r. kodeks postępowania administracyjnego oraz art. 107 § 3 kpa, a także art. 233 § 1 kpc w zw. z art. 84 uokik, jak również art. 8 kpa i art. 80 kpa, czyli obowiązku wyczerpującego zebrania i rozpatrzenia całego materiału dowodowego oraz obowiązku dokładnego i rzetelnego wyjaśnienia stanu faktycznego, poprzez:

- błędne ustalenie, iż przeciętny konsument mógł się spodziewać, że w sytuacji skorzystania z lokaty (...) okres oprocentowania obowiązywać będzie od daty zawarcia przedmiotowej umowy,

- błędne ustalenie, że „reklama lokaty terminowej (...) nie informowała o dacie rozpoczęcia naliczania oprocentowania, podczas gdy w rzeczywistości od samego początku kampania reklamowa (...) zawierała materiały informujące o terminie, w jakim naliczane będą odsetki,

- błędne ustalenie, że sformułowanie „bez gwiazdek” sugeruje, że oferowany produkt pozbawiony jest jakichkolwiek, dodatkowych, innych niż zawarte w reklamie, elementów mających wpływ na ostateczny kształt produktu;

6. naruszenie art. 26 ust. 2 w zw. z art. 27 ust. 4 uokik, poprzez nakazanie (...) SA dwukrotnej publikacji sentencji decyzji na koszt powoda w dzienniku o zasięgu ogólnopolskim oraz publikacji decyzji na stronie internetowej powoda, podczas gdy brak jest przesłanek dla nałożenia przedmiotowych nakazów, z uwagi na fakt, iż stanowią one środki usunięcia trwających skutków naruszenia, a w przedmiotowej sprawie skutki takie nie występują

7. naruszenie art. 106 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 111 uokik, poprzez nieuwzględnienie precedensowego charakteru sprawy i wynikającej z niego celowości położenia nacisku na funkcję prewencyjną nie zaś na funkcję represyjną zastosowanych sankcji, co skutkowało błędnym nałożeniem kary pieniężnej, podczas gdy nie było podstaw do jej nałożenia.

Wskazując na powyższe zarzuty, powódka wniosła o zmianę decyzji w całości poprzez umorzenie postępowania administracyjnego z uwagi na brak podstaw do stwierdzenia naruszenia zbiorowych interesów konsumentów, o którym mowa w art. 24 ust. 1 i 2 uokik, ewentualnie o zmianę decyzji w części, w szczególności w ten sposób, że w punkcie II decyzji – nie nakazuje się publikacji decyzji na stronie internetowej powoda www.pkobp.pt w ciągu 30 (trzydzieści) dni od daty uprawomocnienia się przedmiotowej decyzji, w ten sposób, że odnośnik do treści decyzji powinien zostać umieszczony na stronie głównej [www.\(...\).pl](http://www.(...).pl) oraz utrzymywanie jej na przedmiotowej stronie internetowej przez okres 6 (sześciu) miesięcy od daty opublikowania na stronie internetowej oraz nie nakazuje się dwukrotnej publikacji sentencji decyzji na koszt powoda na jednej z pięciu pierwszych stron dziennika o zasięgu ogólnopolskim o objętości co najmniej 24 cm x 12 cm w ciągu 30 dni od daty uprawomocnienia się decyzji, z zastrzeżeniem, że okres między przedmiotowymi publikacjami powinien wynosić co najmniej 7 dni, a w punkcie III decyzji – nie nakłada się kary pieniężnej, albo uchylenie decyzji w całości oraz przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Prezesowi UOKiK.

Wyrokiem z dnia 10.III.2010 r. Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów oddalił odwołanie i orzekł o kosztach postępowania.

Orzeczenie powyższe zapadło na podstawie następujących ustaleń faktycznych i rozważań prawnych Sądu Okręgowego:

(...) Bank (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w W. jest przedsiębiorcą zarejestrowanym w Sądzie Rejonowym dla m. st. Warszawy, XII Wydział Gospodarczy pod nr KRS (...) i prowadzi działalność gospodarczą m. in. w zakresie udzielania kredytów, świadczenia usług bankowych, leasingu finansowego oraz usług maklerskich.

Bank na mocy uchwały zarządu Banku (...)/ (...) wprowadził do swojej oferty lokatę terminową o nazwie marketingowej (...) z terminem oferowania od 28 stycznia do 17 marca z możliwością zmiany tego terminu. Termin oferowania został skrócony uchwałą zarządu nr (...) z dnia 13 lutego 2008 r. w wyniku czego (...) oferowana była przez Bank do dnia 24 lutego. Warunki lokaty nie przewidywały możliwości dokonywania dopłat.

Wprowadzeniu ww. produktu towarzyszyła kampania reklamowa, w ramach której w środkach masowego przekazu (prasa, radio, internet, telewizja), miejscach publicznych (wielkoformatowe siatki winylowe) oraz w placówkach Banku (ulotki, plakaty, witryny, plansze statyczne) prezentowane były materiały reklamowe przedmiotowego produktu.

(...) była lokatą terminową z rocznym oprocentowaniem stałym w wysokości 6% liczonym w okresie umownym od 18 marca 2008 r. do 17 marca 2009 r. Zgodnie z warunkami oferty zawartymi we wzorcu umowy przedmiotowej lokaty, otwarcie lokaty dostępne było na jeden okres dwunastomiesięczny i nie podlegało przedłużeniu na kolejny okres umowny.

Kampania reklamowa rozpoczęła się w dniu 27.I.2008 r. Treść materiałów reklamowych lokaty terminowej (...) adresowana była do nieograniczonego kręgu odbiorców. W ogólnopolskiej Kampanii (...) wykorzystano środki komunikacji budujące zasięg, jak: TV i prasa oraz materiały pełniące funkcję informacyjną, w tym: internet, materiały (...). Ponadto oznakowane zostały witryny wybranych oddziałów oraz wykorzystano dwie lokalizacje w W. do zwieszenia wielkoformatowych siatek winylowych. W celu wsparcia działań regionalnych przygotowano zostały ogłoszenia prasowe, „radiówka” oraz telewizyjna plansza statyczna. Kampania reklamowa produktu (...), prowadzona była w następujący sposób:

TELEWIZJA

1. Reklama telewizyjna 15 sekund

Data emisji: 27.01.2008 r.-17.02.2008 r.

Opis: Mężczyzna stojący przed bankiem zwraca się do potencjalnych odbiorców reklamy słowami: Wmawiają nam, że lokata jest bez sensu. A jeśli jest wysoko oprocentowana? Co powiesz na lokatę sześć procent? Mężczyzna wchodzi

do Banku. W tle słycać słowa lektora: Załóż roczną (...) w (...). To sześć procent pewnego zysku. W dalszej części reklamy pojawia się logo Banku, w tle słycać słowa lektora (...) Bank (...) – blisko Ciebie. Ponadto w połowie reklamy pojawia się w dolnej części ekranu komunikat napis drobnym drukiem Lokata w sprzedaży do 17 marca 2008;

2. Reklama telewizyjna 15 sekund

Data emisji: 27.01.2008 .-17.02.2008 r.

Opis: Kobieta stojąca na ulicy zwraca się do potencjalnych odbiorców przedmiotów reklamy słowami: Obiecują nam podwójne zyski ale ukrywają informacje pod gwiazdką. A co powiesz na sześć procent bez gwiazdek? Kobieta wchodzi do Banku. W tle słycać słowa lektora: Załóż roczną (...) w (...). To sześć procent bez żadnych gwiazdek, W dalszej części pojawia się logo Banku, w tle słycać słowa lektora (...) Bank (...) blisko Ciebie. Ponadto w połowie reklamy pojawia się w dolnej części ekranu komunikat napisany drobnym drukiem Lokata w sprzedaży do 17 marca 2008

3. Reklama telewizyjna 15 sekund

Data emisji: 27.01.2008 r.-17.02.2008 r.

Opis: Mężczyzna stojący na ulicy zwraca się do potencjalnych odbiorców przedmiotowej reklamy słowami: Szukasz wysokich zysków, tymczasem giełda idzie w dół: A co powiesz na lokatę sześć procent? Mężczyzna wchodzi do Banku. W tle słycać słowa lektora: Załóż roczną (...) w (...). To sześć procent pewnego zysku. W dalszej części pojawia się logo Banku, w tle słycać słowa lektora (...) Bank (...) – blisko Ciebie. Ponadto w połowie reklamy pojawia się w dolnej części ekranu komunikat napisany drobnym drukiem Lokata w sprzedaży do 17 marca 2008

4. Reklama telewizyjna 15 sekund

Data emisji: 18.02.2008 r.- 24.02.2008 r.

Opis: Mężczyzna stojący przed bankiem zwraca się do potencjalnych odbiorców przedmiotowej reklamy słowami: Wmawiaj nam, że lokata jest bez sensu. A jeśli jest wysoko oprocentowana? Co powiesz na lokatę sześć procent? Mężczyzna wchodzi do Banku. W tle słycać słowa lektora: Załóż roczną (...) w (...). S.9 tylko do 24 lutego W dalszej części pojawia się plansza z zamieszczoną informacją następującej treści: Roczna (...) 6% Subskrypcja tylko do 24 lutego 2008 „, a po chwili logo Banku, w tle słycać słowa lektora (...) Bank (...) - blisko Ciebie.

5. Plansza TV

Data prezentacji: 18.02.2008 r.- 24.02.2008 r.

Opis: Główny element reklamy stanowi oznaczenie „ 6% „, Po prawej stronie w/w oznaczenia znajdują się następujące, treść: Wysoki i pewny zysk; Roczna (...); Oprocentowanie liczone jest w okresie umownym od 18 marca br; Poniżej w/w treści znajduje się logo (...) Banku (...) oraz informacja o dostępnym numerze telefonicznym infolinii.

PRASA

1. Reklama produktu „(...)

Okres publikacji: 18.02.2008 - 24.02.2008 r.

Opis: Główny element reklamy stanowi oznaczenie 6%. Po prawej stronie w/w oznaczenia znajdują się następujące treści:

Wysoki i pewny zysk;

„Roczna (...); Oprocentowanie liczone jest w okresie umownym od 18 marca br.; Szukasz wysokich zysków? (...) Bank (...) daje Ci doskonałe rozwiązanie, jakim jest (...); Otrzymujesz wysokie, stałe oprocentowanie lokaty, które wynosi

6% w stosunku rocznym oraz dostęp do swoich środków w dowolnym okresie jej trwania bez konieczności likwidacji lokaty; Szczegóły w oddziałach lub (...) Banku (...) oraz w serwisie internetowym I.. Dodatkowo wniosek o otwarcie lokaty możesz przesłać przez Internet ze strony www.(...)pl. (...) w/w treści znajduje się logo (...) Banku (...) oraz informacja o dostępnym numerze telefonicznym infolinii.

2. Reklama produktu (...) z informacją O konkursie

Okres publikacji: 27.01.2008- 17.02.2008 r.

Opis: Główny element reklamy stanowi oznaczenie 6%. Poniżej w/w oznaczenia znajduje się informacja o treści: Oprocentowanie liczone jest w okresie umownym od 18 marca br.; Ponadto po prawej stronie w/w oznaczenia znajdują się następujące treści: Wysoki i pewny zysk; Roczna (...); Do wygrania 3 x T. (...), załóż (...) / wygraj samochód. Konkurs trwa od 18 lutego 2008 r. Szczegóły w oddziałach i (...) Banku (...) oraz na stronie internetowej Banku. Konkurs trwa tylko do 18 lutego 2008 r. (nad niniejszą informacją znajduje się zdjęcie samochodu). Szukasz wysokich zysków? (...) Bank (...) daje Ci doskonałe rozwiązanie, jakim jest (...);

Otrzymujesz wysokie, stałe oprocentowanie lokaty, które wynosi 6% w stosunku rocznym oraz dostęp do swoich środków w dowolnym okresie jej trwania bez konieczności likwidacji lokaty; Szczegóły w oddziałach lub (...) Banku (...) oraz w serwisie internetowym I.. Dodatkowo wniosek o otwarcie lokaty możesz przesłać przez Internet ze strony (...) Poniżej w/w treści znajduje się logo (...) Banku (...) oraz informacja o dostępnym numerze telefonicznym infolinii.

INTERNET

1. Reklama produktu (...)

Okres publikacji: 27.01.2008 - 17.02.2008 r.

Opis: Istotnymi elementami reklamy są informacje o dostępności do 17 marca 2008 r. produktu lokaty terminowej (...) o oprocentowaniu w wysokości 6% w skali roku. Reklama zawiera również informację o konkursie, w którym możliwe są do wygrania 3 samochody, który to trwać ma do 18 lutego 2008 r.

2. Reklama produktu (...)

Okres publikacji: 27.01.2008 -17.02.2008 r.

Opis." zakres przedstawionych w niniejszej reklamie treści jest analogiczny do reklamy przedstawionej powyżej (I.-page-lokata6%.jpg).

3. Reklama produktu (...)7

Okres publikacji: 27.01.2008 -17.02.2008 r.

Opis: zakres przedstawionych w mniejszej reklamie treści jest analogiczny do reklamy przedstawionej powyżej (I.-page-lokata6%.jpg).

4. Reklama produktu (...)

Okres publikacji: 18.02.2008 r. - 24.02.2008 r.

Opis: niniejsza reklama zawiera następujące treści: 6%, M. W. i Pewny Zysk, Tylko do 24 lutego br., (...) to aż 6% w skali roku, bez żadnych gwiazdek.

5. Reklama produktu (...)

Okres publikacji: 18.02.2008r. - 24.02.2008 r.

Opis: zakres przedstawionych w niniejszej reklamie treści jest analogiczny do reklamy przedstawionej powyżej (lokata6%_4_03.jpg).

6. Reklama produktu (...).

Okres prezentacji: 27.01.2008 - 17.02.2008 r.

Opis: Reklama posiada formę prezentacji składającej się z sekwencji

pojawiających się kolejno komunikatów: Wmawiają nam, że lokata jest bez sensu? A jeśli jest wysoko oprocentowana? 6% pewnego zysku, bez gwiazdek; Załóż (...), do wygrania 3 T. (...). Ostatni element prezentacji stanowi logo Banku.

7. Reklama produktu (...)

Okres prezentacji: 27.01.2008 - 17.02.2008 r.

Opis: zakres przedstawionych w niniejszej reklamie treści jest analogiczny do reklamy przedstawionej powyżej (...), zawiera ponadto komun/kat, iż oprocentowania liczone jest w okresie umownym, od 18 marca br.

8. Reklama produktu (...)

Okres prezentacji: 27.01.2008 - 17.02.2008 r.

Opis: Reklama posiada formę prezentacji składającej się z sekwencji pojawiających się kolejno komunikatów: Obiecują nam podwójne zyski; Ale ukrywają informację pod gwiazdką; 6% pewnego zysku, bez gwiazdek; Załóż (...), do wygrania 3 T. (...). Ostatni element prezentacji stanowi logo Banku.

9. Reklama produktu (...)

Okres prezentacji: 27.01.2008 - 17.02.2008 r.

Opis: zakres przedstawionych w niniejszej reklamie treści jest analogiczny do reklamy przedstawionej powyżej (...), zawiera ponadto komunikat, iż oprocentowania liczone jest w okresie umownym, od 18 marca br.

10. Reklama produktu (...)

Okres publikacji: 27.01.2008 - 17.02.2008 r..

Opis: Reklama posiada formę prezentacji składającej się z sekwencji pojawiających się* kolejno komunikatów: Szukasz wysokich zysków; Ale giełda idzie w dół!; 6% pewnego zysku bez gwiazdek,- Załóż (...) do wygrania 3 T. (...) element prezentacji stanowi logo Banku.

11. Reklama produktu (...)

Okres publikacji :27.01 .2008-17.02.2008r.

Opis: zakres przedstawionych w niniejszej reklamie treści jst analogiczny do reklamy stawionej powyżej (...), zawiera ponadto komunikat, iż oprocentowanie liczone jest w okresie umownym, od 18 marca br.

12. Reklama produktu (...)

Okres publikacji: 27.01.2008 - 17.02.2008 r.

Opis: Reklama posiada formę kuponu konkursowego na najlepsze hasło zachęcające do otwarcia „(...) po prawej stronie kuponu konkursowego znajdują się następujące treści – M. LOKATA 6% Wysoki i pewny zysk, do wygrania 3 x samochód T. (...).

RADIO

Reklama produktu (...)

Okres prezentacji: 27.01.2008 - 27.02.2008 r.

Opis: Rozmowa kobiety z mężczyzną, w tle słychać dźwięki silnika samochodowego wskazujące, że miejscem rozmowy jest wnętrze jadącego samochodu.

Kobieta: szóstka wrzuć szóstkę!

Mężczyzna: Już wrzuciłem na szóstkę. (...) w (...) to pewne sześć procent.” K: Na pewno? M: No jasne i jeszcze tę auto.

Po opisanym wyżej dialogu, słychać komunikat lektora: (...) w (...)

Banku (...) to sześć procent w skali roku oraz szansa wygrania T.

(...). Aby wziąć udział w konkursie załóż lokatę do 18 lutego. Szczegóły w oddziałach, agencjach oraz na stronach www.(...)pl. (...) umowne lokaty liczone jest w okresie umownym od 18 marca bieżącego roku. (...) Bank (...) - blisko Ciebie.

PUNKTY SPRZEDAŻY

1. Witryny

Data prezentacji: 27.01.2008 - 17.02.2008 r.

Opis: Dominujący element stanowi komunikat Wysoki i Pewny zysk 6%. Dodatkowe elementy reklamy to: napisy Roczna (...); Lokata w sprzedaży do 17 marca 2008 r. oraz logo Banku.

2. Ulotka promocyjna z informacją o konkursie

Data prezentacji: 27.01.2008 - 17.02.2008 r.

Opis: Dominujący element zewnętrznej części ulotki stanowi komunikat Wysoki i Pewny zysk, wypłata kiedy chcesz - 6%. Dodatkowe elementy reklamy to: napisy Roczna (...); Do wygrania 3 x T. (...), zdjęcie samochodu oraz logo Banku. Ponadto zewnętrzna część ulotki zawiera informację o numerze infolinii Banku oraz adres internetowej strony Banku. Wewnętrzna część zawiera informacje dotyczące oferowanego produktu tj.

następujące informacje: WYSOKI I PEWNY ZYSK Ulokowanie środków pieniężnych na (...) to doskonale rozwiązanie dla zainteresowanych osiągnięciem wysokiego i pewnego zysku; OPROCENTOWANIE, KWOTA MINIMALNA I OKRES TRWANIA UMOWY Oprocentowanie wynosi 6% w stosunku rocznym. Środki zgromadzone na rachunku L. są oprocentowane według zmiennej stopy procentowej. W okresie subskrypcji lokowane środki nie będą oprocentowane. Minimalna wysokość kwoty lokowanej na rachunku (...), warunkująca podpisanie umowy, to 1000 PLN.

Okres umowy obejmuje 12 miesięcy. Okres ten nie podlega przedłużeniu.

(...) adresowana jest do osób fizycznych. DYSPONOWANIE ŚRODKAMI W umownym okresie utrzymania lokaty istnieje możliwość wypłaty środków bez konieczności rozwiązania umowy.

Wypłata środków w trakcie trwania (...) pod warunkiem pozostawienia na lokacie min. 1000 PLN, nie powoduje utraty odsetek ani likwidacji lokaty.

3. Ulotka promocyjna bez informacji o konkursie

Data prezentacji: 18. (...) - 24.02.2008 r.

Opis: zakres informacji przedstawionych w ulotce jest analogiczny jak w ulotce opisanej powyżej, nie zawiera jednak informacji o konkursie oraz zawiera informacje o obowiązywaniu oprocentowania w okresie umownym liczonym od 18 marca 2008 r i zasadach wcześniejszej likwidacji lokaty.

4. Plansza statyczna z konkursem

Data prezentacji: 27.01.2008 r. - 17.02.2008 r.

Opis: Dominujące elementy planszy stanowią komunikaty 6% oraz Wysoki i Pewny zysk. Dodatkowe elementy reklamy to: napisy Roczna (...); Do wygrania 3 x T. (...) trwa tylko do 18 lutego 2008 r., zdjęcie trzech samochodów oraz logo Banku. Ponadto w dolnej części planszy znajduje się napisany drobnym drukiem komunikat- Oprocentowanie liczone jest w okresie umownym, od 18 marca br.

5. Plansza statyczna bez informacji o konkursie

Data prezentacji: 18.02.2008 r. - 24.02.2008 r.

Opis: Dominujące elementy planszy stanowią komunikaty 6% oraz Wysoki i Pewny zysk. Dodatkowe elementy reklamy to: napisy Roczna (...); Oprocentowanie liczone jest w okresie umownym, od 18 marca br. oraz logo Banku.

6. plakat produktu (...) z informacją o konkursie

Data prezentacji: 28.01.2008 r. - 17.02.2008 r.

Opis: Dominujący element stanowi komunikat Wysoki / Pewny zysk 6%. Dodatkowe elementy reklamy to napisy: Roczna (...); Do wygrania 3x T. (...), Konkurs trwa tylko do 18 lutego 2008 r., Lokata w sprzedaży do 17 marca 2008 r. oraz logo Banku.

7. plakat produktu „(...) bez informacji o konkursie

Data prezentacji: 18.02.2008 r. - 24.02.2008 r. Opis: Dominujący element stanowi komunikat Wysoki i Pewny zysk 6%. Dodatkowe elementy reklamy to napisy: (...). Lokata,” Oprocentowanie liczone jest w okresie umownym, od 18 marca br.

KORESPONDENCJA LISTOWNA

1. List

Data prezentacji: 27.01.2008 r. - 17.02.2008 r.

Opis: W prawej części listu znajduje się komunikat: Wysoki pewny zysk 6%, Roczna (...), w lewej części zaś znajdują się następujące treści:

Dobre czasy dla wysokich zysków wciąż trwają. Co ważne, możesz zarobić i dużo, i pewnie. Gdzie? (...) Bank (...): Jak? Zakładając roczną (...). Teraz dzięki uatrakcyjnieniu naszej oferty możesz elastycznie zarządzać pieniędzmi i pomnażać swój kapitał. Specjalnie przyszykowana dla Ciebie (...) Lokata to przede wszystkim: Gwarancja zysku - wysokie oprocentowanie lokaty wg Stałej stopy procentowej, która wynosi aż 6% w stosunku rocznym.

- Elastyczny dostęp do środków – możliwość wypłat pieniędzy z lokaty w dowolnym okresie jej trwania bez utraty odsetek.

- Dostępność - możliwość założenia lokaty w każdym oddziale lub (...) Banku (...) oraz w serwisie internetowym I.. Wniosek o założenie lokaty można przesłać także przez Internet ze strony (...)pl. (...) liczone jest w okresie umownym, od 18 marca br. Już teraz ulokuj się w T.! (...) to nie tylko wysoki i gwarantowany zysk, ale także szansa wygrania bardzo atrakcyjnej i wartościowej nagrody, jednego z trzech samochodów T. (...). Konkurs trwa tylko do 18 lutego 2008 r.

Poniżej w/w treści znajduje się informacja o dostępnej infolinii oraz informacja, iż niniejsza propozycja nie jest ofertą w rozumieniu art. 66 Kodeksu Cywilnego.

REKLAMA ZEWNĘTRZNA

1. Winył wielkopowierzchniowy. Data prezentacji: 24.01.2008 r. - 17.02.2008 r.

Opis: Reklama posiadała formę winylu wielkopowierzchniowego montowanego na elewacjach budynków składającego się z dwóch identycznych części, których dominujący element stanowiło oznaczenie 6%, ponadto w reklamie znalazły się następujące treści: wysoki pewny zysk, wypłata kiedy chcesz, (...) L.; L. w sprzedaży do 17 marca 2008 r. oraz logo Banku. Przedmiotowa reklama prezentowana była przez Bank na elewacjach dwóch budynków zlokalizowanych w W..

W trakcie kampanii reklamowej, powódka podjęła działania „samokontrolne”, mające na celu eliminację własnych, niewłaściwych zachowań, które mogły wprowadzać w błąd potencjalnych odbiorców, polegające na uzupełnieniu części materiałów reklamowych, prezentowanych w okresie od 18 lutego 2008 r. do 24 lutego 2008 r., o informację wskazującą na okres oprocentowania oferowanej lokaty.

Przychód osiągnięty przez Spółkę w 2007r. wyniósł 57.123.654.637,10 zł.

Powyższy stan faktyczny ustalono na podstawie dokumentów znajdujących się w aktach administracyjnych oraz aktach niniejszej sprawy. Wskazane okoliczności były pomiędzy stronami bezsporne.

Sąd dał wiarę zeznaniom świadków M. G. i A. B., jednakże nie miały one wpływu na rozstrzygnięcie, gdyż w niniejszej sprawie nie było sporu co do kwestii dostępności informacji dotyczących (...) w placówkach banku przeszkolenia pracowników banku, jak również informacji zawartych w materiałach dla sprzedawców.

W tym stanie faktycznym sąd Okręgowy uznał, że odwołanie nie jest uzasadnione.

Pierwszy zasadniczy zarzut odwołującego się dotyczył naruszenia art. 27 ust. 1 i 2 w zw. z art. 24 ust. 1 i 2 uokik oraz podstawowych zasad wspólnotowego porządku prawnego, a w tym zasady pierwszeństwa prawa wspólnotowego oraz zasady bezpośredniego stosowania prawa wspólnotowego poprzez błędne przyjęcie przez Prezesa UOKiK, że działanie (...) miało charakter bezprawny.

Sąd stwierdził, że bezprawność działania polega na jego sprzeczności z normami prawa, zasadami współzycia społecznego lub dobrymi obyczajami.

Art. 24 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów ustanawia zakaz stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Zgodnie z ust. 2 pkt 2 powyższego przepisu przez praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów rozumie się godzące w nie bezprawne działanie przedsiębiorcy w szczególności naruszanie obowiązku udzielania konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji.

Bezprawność działania powódki, zdaniem Sądu, wynika z naruszenia przepisów ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym.

W myśl art.4 ust. 1 ustawy z dnia 23.VIII.2007r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym 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.

Sąd podzielił stanowisko Prezesa UOKiK, że zachowanie powódki polegające na nie informowaniu w materiałach reklamowych o braku oprocentowania (...) przez okres subskrypcji stanowiło naruszenie art. 6 ust. 1 i ust. 3 pkt 1 w zw. z art. 4 ust.1 upnpr. Umieszczenie w nich sformułowania „bez gwiazdek” narusza art. 5 ust.1 w zw. z art.4 ust.1 powyższej ustawy.

W sprawie, w ocenie Sądu I instancji wykazane zostało przez pozwanego, że materiały reklamowe lokaty terminowej (...) nie zawierały daty rozpoczęcia naliczania oprocentowania, nie zawierały równocześnie dalszych odesłań do materiałów reklamowych. W sytuacji, gdy przez okres subskrypcji oprocentowanie nie było naliczane, istniała potrzeba, aby konsumenci mieli tego świadomość, istniała więc potrzeba poszukiwania przez konsumentów dalszych informacji o produkcie, w szczególności o ograniczeniach z nim związanych. Brak tych odesłań w materiałach reklamowych np. do strony internetowej, sugerował konsumentom na brak potrzeby takich poszukiwań.

Prawidłowo, zdaniem Sądu Okręgowego pozwany uznał taką praktykę za zaniechanie wprowadzające w błąd, uregulowane w art.6 upnpr. Powódka w kampanii reklamowej (...) pominął istotne informacje potrzebne przeciętnemu konsumentowi do podjęcia decyzji dotyczącej umowy i tym samym spowodował lub mógł spowodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął. W szczególności poprzez zatajenie lub nie przekazanie w sposób jasny, jednoznaczny lub we właściwym czasie istotnych informacji dotyczących produktu.

Zdaniem Sądu istotnymi informacjami dotyczącymi produktu w postaci lokaty bankowej są wysokość oprocentowania i okres, na jaki zawierana jest umowa, w jakim przedziale czasu będzie naliczane oprocentowanie. Powód podał, że oprocentowanie wynosić będzie 6% w stosunku rocznym, nie podał jednak daty, od której zostanie naliczane oprocentowanie. Jest to pominięcie jednej z głównych informacji dotyczących tego produktu.

Ponadto Sąd Okręgowy stwierdził, że Prezes UOKiK prawidłowo uznał, że zawarcie w reklamach sformułowania „bez gwiazdek” sugeruje konsumentom, że produkt (...) pozbawiony jest jakichkolwiek, dodatkowych, innych niż zawarte w reklamie, elementów mających wpływ na ostateczny kształt produktu. Jest to działanie wprowadzające w błąd, które powoduje lub może powodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął.

Sąd uznał, że działanie powódki jest sprzeczne z dobrymi obyczajami. Mogło bowiem wywołać u konsumenta błędne mniemanie dotyczące produktu (...), zasugerować mu brak konieczności poszukiwań dodatkowych informacji, prowadziły do ukształtowania stosunku prawnego, w którym pozycja konsumenta nie byłaby równorzędna z bankiem.

Sąd Okręgowy uznał zarzut dotyczący kwestii propozycji nabycia produktu za chybiony, gdyż podstawą prawną przedmiotowej decyzji nie był art. 6 ust. 4 upnpr, gdzie rozważenia wymagałoby pojęcie istotnych informacji, wyszczególnionych w pkt 1-5 tego przepisu.

Sąd nie podziela stanowiska powódki co do charakteru użytego w reklamie sformułowania „bez gwiazdek”. Połączenie w przekazie reklamowym wysokości oprocentowania (6%), sformułowania „lokata” ((...)) oraz sformułowania „bez gwiazdek”, wskazywało potencjalnemu odbiorcy, że może oczekiwać rentowności lokaty na poziomie przedstawianym w reklamach. „Bez gwiazdek” odnosiło się zdaniem Sądu do oprocentowania lokaty na poziomie 6%, wobec wyeksponowania tego elementu w materiałach reklamowych. Brak jest jakichkolwiek podstaw do przyjęcia, że „bez gwiazdek” miało sugerować nieistnienie skomplikowanych zapisów w regulaminie. W takim przypadku należałoby założyć istnienie po stronie konsumenta świadomości występowania w innych przypadkach skomplikowanych postanowień umowy (wzorca umownego) oraz znajomości przez konsumenta cech charakteryzujących tzw. produkty strukturyzowane, zwłaszcza w sytuacji gdy produkt był nazywany w reklamach „lokata”. Z materiałów reklamowych nie wynikało, że jest to produkt subskrybowany. Wobec powyższego uznać należy, że poprzez sformułowanie „bez gwiazdek” (...) sugerowało odbiorcom, że produkt (...) pozbawiony jest jakichkolwiek, dodatkowych, innych niż zawarte w reklamie, elementów mających wpływ na ostateczny kształt produktu.

Sąd podzielił stanowisko pozwanego, że brak zamieszczenia w większości materiałów reklamowych informacji o okresie obowiązywania oprocentowania przedmiotowej lokaty, w sytuacji, gdy nie obowiązywał on od dnia

podpisania umowy, wprowadzało konsumenta w błąd, poprzez pominięcie istotnej informacji do potrzebnej do podjęcia świadomej decyzji dotyczącej umowy. Zysk uzyskany przez konsumenta będzie bowiem niższy, niż mógł się spodziewać, przyjmując że okres oprocentowania obowiązywać będzie od daty zawarcia umowy. Zasadnie, zdaniem Sądu Okręgowego, Prezes Urzędu przyjął, że w sytuacjach, gdy termin od którego naliczane będzie oprocentowanie lokaty nie pokrywa się z dniem zawarcia umowy, odbiorca reklamy nie posiadający informacji o okresie obowiązywania oprocentowania pozbawiony jest możliwości dokonania oceny korzyści płynących z zawarcia umowy reklamowanego produktu, w szczególności realnej stopy opłacalności. Trafnie pozwany przyjął, iż praktyka powoda ograniczyła zdolność konsumenta do podjęcia świadomej decyzji i skłonienia go do podjęcia decyzji dotyczącej transakcji, której inaczej by nie podjął, tym samym doszło do istotnego zniekształcenia decyzji gospodarczej konsumenta. Kwestia istotności zniekształcenia decyzji wynika z okoliczności pominięcia w reklamach istotnej informacji. Jak już wyżej wspomniano najważniejszymi elementami reklamowanego produktu były wysokość oprocentowania i czas, w jakim je naliczano. Pominięcie jednego z tych elementów, wprowadzenie co do niego w błąd prowadzi do istotnego zniekształcenia decyzji gospodarczej.

Odnosnie do zarzutu odwołującej się naruszenia art. 6 ust.1 i art. 6 ust.5 i ust.6 upnpr w zw. z art. 233 § 1 kpc w zw. z art. 84 uokik, Sąd Okręgowy zwrócił uwagę, że zgodnie z art. 6 ust. 1 w zw. z art. 2 pkt 4 upnpr reklama stanowi zaniechanie wprowadzające w błąd, jeżeli pomija istotne informacje potrzebne przeciętnemu konsumentowi do podjęcia decyzji dotyczącej umowy i tym samym powoduje lub może powodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie odjął. W myśl art. 6 ust. 2 upnpr, zdaniem powoda, za istotne uważa się informacje, które przedsiębiorca stosujący praktykę rynkową jest obowiązany podać na podstawie odrębnych przepisów. Natomiast w przypadku propozycji nabycia produktu za istotne informacje uważa się istotne cechy produktu w takim zakresie, w jakim jest to właściwe dla danego środka komunikowania się z konsumentami i produktu (art. 6 ust. 4 pkt 1 upnpr).

Wywody odwołującego się odnośnie propozycji nabycia produktu nie dotyczą istoty sprawy, gdyż reklama (...) za taką nie była uznawana, co wyraźnie zostało wskazane w podstawie prawnej wydanej decyzji.

Sąd nie podziela dokonanej przez powódkę wykładni art. 6 ust.2 upnpr.

Co do zarzutu powódki błędnego przyjęcia przez Prezesa UOKiK, że opisane w decyzji działanie (...) powodowało lub mogło powodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta „decyzji dotyczącej umowy” Sąd w pełni podzielił stanowisko przedstawione przez pozwanego w decyzji.

Zgodnie z art. 2 pkt 7 upnpr przez decyzję dotyczącą umowy rozumie się podejmowaną przez konsumenta decyzję, co do tego, czy, w jaki sposób i na jakich warunkach dokona zakupu, zapłaci za produkt w całości lub w części, zatrzyma produkt, rozporządzi nim lub wykona uprawnienie umowne związane z produktem, bez względu na to, czy konsument postanowi dokonać określonej czynności, czy też powstrzyma się od jej dokonania.

W ocenie Prezesa Urzędu działanie polegające na wprowadzeniu w błąd, jak także zaniechanie wprowadzające w błąd jako rodzaj nieuczciwej praktyki rynkowej, nie musi doprowadzić do dokonania przez przeciętnego konsumenta czynności prawnej, której gdyby nie działał pod wpływem błędu, by nie dokonał. Pojęcie decyzji, którym posługuje się upnpr ma szersze znaczenie niż instytucja uregulowana w art. 84 § 1 i n. kodeksu cywilnego, ponadto przy jej interpretacji należy odpowiednio stosować reguły, dotyczące reklamy wprowadzającej w błąd i wypracowane już w tym przedmiocie orzecznictwo na podstawie ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji Sąd rozważając kwestię decyzji, również brał pod uwagę jedynie etap przedkontraktowy, w którym konsument pod wpływem kampanii reklamowej zainteresuje się reklamowanym produktem lokaty terminowej „(...) i uda się do placówki Banku (...) w celu uzyskania szczegółowej informacji dotyczącej tego produktu, czy też już z zamiarem zawarcia umowy lokaty. Trafnie Prezes UOKiK przyjął, że wśród elementów konstrukcyjnych decyzji dotyczącej umowy wskazanych w art. 2 pkt 7 upnpr, znajduje się podejmowana przez konsumenta decyzja, co do tego czy i na jakich warunkach zawrze umowę – bez względu na to czy konsument postanowi dokonać określonej czynności czy też powstrzyma się od jej dokonania. Konsumenta podejmującego tak rozumianą decyzję skłoniła do tego

kampania reklamowa (...); która poprzez błędny przekaz doprowadziła lub mogła doprowadzić do sytuacji, w której zainteresował się on omawianą ofertą.

W tej sytuacji Sąd nie podzielił stanowiska powódki, że działanie jej miało na celu jedynie skłonienie konsumenta do zapoznania się ze szczegółową ofertą (...), zdaniem Sądu doszło do podjęcia decyzji dotyczącej umowy, w rozumieniu art.2 pkt 7 upnpr.

W zakresie zarzutu błędnego przyjęcia, że „przeciętny konsument” został bądź mógł zostać wprowadzony w błąd poprzez opisane w decyzji działanie, Sąd Okręgowy wskazał, że zgodnie z art. 2 pkt 8 upnpr przez przeciętnego konsumenta rozumie się konsumenta, który jest dostatecznie dobrze poinformowany, uważny i ostrożny. Oceny tej powinno dokonać się z uwzględnieniem czynników społecznych, kulturowych, językowych i przynależności danego konsumenta do szczególnej grupy konsumentów, przez którą rozumie się dającą się jednoznacznie zidentyfikować grupę konsumentów, szczególnie podatną na oddziaływanie praktyki rynkowej lub na produkt, którego praktyka rynkowa dotyczy, ze względu na szczególne cechy, takie jak m. in. wiek, wykształcenie, sprawność fizyczna czy umysłowa.

Przyjęty przez Europejski Trybunał Sprawiedliwości wzór przeciętnego konsumenta, czyli osoby należycie poinformowanej, uważnej i racjonalnej, nie zaś osoby nieporadnej, nie oznacza, że ze względu na swoje cechy osobowe wzorca, nie może zostać wprowadzony w błąd. Tak przyjęty wzorzec konsumenta, nie powoduje również, że traci on prawo do bycia rzetelnie poinformowanym o reklamowanym produkcie. Rzetelna informacja pozwala na podjęcie mu świadomej decyzji co do zawarcia umowy.

Treść materiałów reklamowych lokaty terminowej (...), poprzez zastosowanie różnych form przekazu, adresowana była do nieograniczonego kręgu odbiorców. Treść kampanii nie wskazywała bowiem, by Spółka chciała dotrzeć do szczególnej grupy konsumentów, którą można wyodrębnić na podstawie szczególnej, wspólnej im cechy. W ocenie Sądu I instancji zasadnie prezes UOKiK przyjął, że przeciętnego konsumenta należy rozumieć jako dostatecznie dobrze poinformowanego, uważnego i ostrożnego przy uwzględnieniu czynników społecznych, kulturowych i językowych charakterystycznych dla polskiego konsumenta. Z jednej strony możemy wymagać od niego pewnego stopnia wiedzy i orientacji w rzeczywistości, lecz z drugiej strony nie możemy uznać, że jego wiedza jest kompletna i profesjonalna oraz że konsument nie ma prawa pewnych rzeczy nie wiedzieć. Przeciętny konsument nie posiada wiedzy specjalistycznej w danej dziedzinie, ale przede i wszystkim rozumie kierowane do niego informacje i potrafi je wykorzystać do podjęcia świadomej decyzji dotyczącej produktu. Nie jest naiwny, ale z drugiej strony nie potrafi i ocenić sytuacji tak jak profesjonalista. Ma świadomość specyfiki języka reklam, wie, że i często używana jest w nich metafora, przesada czy pewna umowność, do której należy odnosić się z racjonalnym dystansem.

Jak już wyżej wspomniano taki konsument ma prawo być rzetelnie poinformowany o reklamowanym produkcie.

Odnośnie zarzutu powódki, że Prezes UOKiK nie uwzględnił w przedmiotowej decyzji wyjaśnień (...) dotyczących charakteru produktów subskrybowanych, Sąd Okręgowy zauważył, że wniesienie odwołania od decyzji Prezesa UOKiK wszczyna postępowanie pierwszoinstancyjne, na zasadach postępowania kontradyktoryjnego. Sąd rozstrzyga sprawę merytorycznie, postępowanie jest prowadzone w oparciu o przepisy k.p.c. ewentualne błędy postępowania administracyjnego mogą zostać konwalidowane w postępowaniu sadowym.

Sąd Okręgowy uznał również, że nałożenie kary pieniężnej na powódkę było uzasadnione. Powódka dopuściła się praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, poprzez zaniechanie wprowadzające w błąd, czyli naruszenie prawa konsumenta do informacji. Prawo do rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji jest jednym z najbardziej podstawowych praw konsumenta. Zasada przejrzystości, rzetelności informacji udzielanej konsumentowi, jako standard obowiązujący w relacjach z nim, wynika z Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, wdrożonej do krajowego porządku prawnego w art.384-385(3) kodeksu cywilnego. Waga naruszonego dobra i interes publiczny uzasadniają nałożenie na przedsiębiorcę kary pieniężnej.

Sąd wskazał też, że kara ma spełniać rolę prewencyjną, zarówno w ujęciu ogólnym- oddziaływanie na ogół adresatów norm prawnych, jak i w ujęciu indywidualnym ma bowiem zabezpieczać konsumentów przed ponownym naruszeniem dobra prawnego przez powódkę. Kara ma oddziaływać prewencyjnie w sensie negatywnym – poprzez odstraszenie przedsiębiorców od zachowań sprzecznych z prawem i w sensie pozytywnym- poprzez wzmacnianie hamulców u przedsiębiorców przestrzegających prawa. Kara ma oddziaływanie również represyjne, musi stanowić dla ukaranego dolegliwość za naruszenie prawa.

Przy wymiarze kary, zdaniem Sądu, Prezes UOKiK prawidłowo uwzględnił okoliczności wymienione w art. 111 uokik, zarówno okoliczności obciążające jak i łagodzące. Uwzględniono stopień winy powoda - niedbalstwo. Spółka, jako podmiot o wieloletnim doświadczeniu w prowadzeniu działalności gospodarczej, powinna wiedzieć, że sposób jej postępowania może godzić w konsumentów. Reklama miała zasięg ogólnokrajowy, była szeroko prezentowana w mediach, przy zaangażowaniu znacznych środków finansowych. Pozwany słusznie przyjął, że od profesjonalisty w zakresie usług bankowych skierowanych do osób indywidualnych, z ogromnym w tym zakresie doświadczeniem należy wymagać większej ostrożności przy ustalaniu treści zawartych w reklamach, stwierdzenia możliwych naruszeń interesów konsumentów i wyeliminowania ich już na etapie tworzenia kampanii reklamowej. Powód dysponował odpowiednimi zasobami finansowymi i kadrą potrzebną do takich działań. Tymczasem przez prawie cały okres postępowania przed Prezesem UOKiK powód nie widział zagrożenia dla konsumentów z płynącego przekazu reklamowego. Uwzględniono również nie wystarczające działania samokontrolne, mające na celu eliminację własnych zachowań, mogących wprowadzać w błąd adresatów. Częściowo uzupełniono materiały reklamowe, równocześnie stosując materiały dotychczasowe dotyczące „M. lokaty”, których treść, jako mogąca wprowadzać w błąd konsumentów, była kwestionowana przez pozwanego.

Pozwany słusznie uwzględnił, jako okoliczności łagodzące, dotychczasową niekaralność powoda za naruszenia dotyczące reklamy wprowadzającej w błąd. Uwzględniono również krótki okres stosowania praktyki, chociaż nie zostało to wprost wyrażone w uzasadnieniu decyzji przy omówieniu wysokości kary. Okoliczność ta wynika z całości decyzji, gdzie w jej sentencji stwierdzono zaniechanie stosowania nieuczciwej praktyki rynkowej z dnia 25 lutego 2008r., okoliczność ta została wskazana w ustalonym stanie faktycznym.

Wysokość kary, jaka może zostać wymierzona, uregulowana w art. 106 ust.1, odwołuje się do przychodu przedsiębiorcy w rozumieniu przedstawionym w art. 4 pkt 15 uokik. Jest to przychód uzyskany w roku podatkowym poprzedzającym dzień wszczęcia postępowania na podstawie ustawy, w rozumieniu obowiązujących przedsiębiorcę o podatku dochodowym.

Bezsporne jest, że przychód osiągnięty przez powoda w 2007 r. wyniósł 57.123.654.637,10 zł (pięćdziesiąt siedem miliardów sto dwadzieścia trzy miliony sześćset pięćdziesiąt cztery tysiące sześćset trzydzieści siedem złotych dziesięć groszy). Nałożona kara w wysokości 5.712.365,46 zł stanowi 0,01% przychodu osiągniętego przez przedsiębiorcę i 0,1 % kary jaką Prezes Urzędu mógł nałożyć.

Uwzględniając fakt, że kara w maksymalnym wymiarze wyniosłaby 5.712.365.463,71 zł (pięć miliardów siedemset dwanaście milionów trzysta sześćdziesiąt tysięcy czterysta sześćdziesiąt trzy złote siedemdziesiąt jeden groszy), wymierzona kara jest adekwatna do rodzaju naruszenia i wagi naruszonego dobra.

Prezes Urzędu zasadnie przy wymiarze kary uwzględnił możliwości finansowe przedsiębiorcy, jej aspekt restrykcyjny, prewencyjny i edukacyjny.

Sąd podziela stanowisko Prezesa UOKiK odnośnie zasadności publikacji decyzji w prasie i na stronie internetowej przedsiębiorcy.

Możliwość nałożenia obowiązku publikacji wynika z art. 26 ust.2 uokik.

W niniejszym przypadku doszło do naruszenia prawa konsumenta do uczestnictwa w grze rynkowej na równych warunkach poprzez naruszenie jego prawa do informacji. Konsument ma prawo do rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji, co kompensuje jego słabszą pozycję w stosunku do przedsiębiorcy. Informacja jest czynnikiem determinującym podjęcie przez konsumenta decyzji dotyczącej umowy. Zasadne jest podanie treści decyzji do publicznej wiadomości, aby zrekompensować jego wcześniejszą niewiedzę odnośnie pomijanych w reklamie (...)

elementów, które mogłyby mieć wpływ na jego decyzje odnośnie zawarcia umowy. Publikacja tej decyzji ma także znaczenie na przyszłość, w oderwaniu od przedmiotu tej konkretnej sprawy, gdyż może przyczynić się do kształtowania świadomości konsumenckiej na wzór europejski a więc konsumenta uważnego, ostrożnego, dobrze poinformowanego. Konsumenta, który zna język reklam, potrafiącego je świadomie odbierać.

Publikacja decyzji ma również charakter prewencyjny w aspekcie indywidualnym- skierowanym do Banku (...).P przeciwko ponownemu naruszeniu praw konsumenta, ogólnym skierowanym do wszystkich przedsiębiorców, przedsiębiorców aspekcie pozytywnym i negatywnym.

Sąd uważa za uzasadniony sposób publikacji decyzji. Ogłoszenia prasowe mają tutaj znaczenie tym bardziej, że reklama produktu w postaci (...) była prowadzona bardzo szeroko, z użyciem różnych mediów, z zaangażowaniem znacznych środków finansowych. Dwukrotna publikacja decyzji w dzienniku o zasięgu ogólnopolskim na jednej z pięciu pierwszych stron o objętości co najmniej 24 cm x 12 cm, nie jest zbyt uciążliwa dla przedsiębiorcy, zaś pozwoli zapoznać się dużej części konsumentów z jej treścią. Podobne znaczenie ma publikacja na stronie internetowej (...), gdzie również wcześniej była prezentowana reklama (...).

Apelację od powyższego wyroku wniosła powódka. Zaskarżając wyrok w całości zarzuciła Sądowi Okręgowemu:

1. naruszenie prawa materialnego – art. 27 ust. 1 i 2 w związku z art. 24 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 16.II.2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów („uokik”), a także art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 23.VIII.2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, poprzez błędne zastosowanie i w konsekwencji błędne przyjęcie, iż działanie (...) stanowiło naruszenie przepisów upnpr, a tym samym było bezprawne, w tym w szczególności poprzez błędne przyjęcie, iż było ono sprzeczne z dobrymi obyczajami lub w istotny sposób zniekształcało lub mogło zniekształcić zachowanie rynkowe przeciętnego konsumenta w rozumieniu art. 4 ust. 1 upnpr, podczas gdy działanie powódki nie spełniało przesłanek dla uznania go za nieuczciwą praktykę rynkową, jak również nie było bezprawne w oparciu o jakąkolwiek inną podstawę, a tym samym brak było podstaw do stwierdzenia na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 uokik naruszenia przez powódkę zbiorowych interesów konsumentów,

2. naruszenie prawa materialnego – art. 6 ust. 1 upnpr, poprzez błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, iż art. 6 ust. 1 upnpr, oznacza, że pominięcie w reklamie jakichkolwiek istotnych informacji automatycznie prowadzi do wystąpienia nieuczciwej praktyki rynkowej, podczas gdy:

- taka interpretacja prowadziłaby do absurdalnych wniosków, albowiem np. wszystkie reklamy nie zawierające informacji o cenie produktu (czyli w zasadzie 99% reklam na rynku) należałoby w jej świetle uznać za zakazane, jako automatycznie mogące „powodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął”, a zarazem

- prawidłowa literalna, celowościowa i systemowa interpretacja tego przepisu wskazuje, że dla uznania praktyki rynkowej za zaniechanie wprowadzające w błąd niezbędne jest spełnienie dwóch warunków: o dana praktyka (reklama) pomija istotne informacje potrzebne przeciętnemu konsumentowi do podjęcia decyzji dotyczącej umowy i o brak tych informacji powoduje lub może powodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął; a tym samym brak było podstaw do stwierdzenia naruszenia przez Powoda art. 6 ust. 1 upnpr,

3. naruszenie prawa materialnego – art. 6 ust. 1 w zw. z art. 6 ust. i ust. 6 upnpr, poprzez błędną wykładnię art. 6 ust. 1 upnpr, polegającą na niezastosowaniu art. 6 ust. 5 i ust. 6 upnpr poprzez nie uwzględnienie przy ocenie praktyki wszystkich elementów i okoliczności wprowadzenia produktu na rynek oraz wszystkich środków podjętych przez powódkę w celu udostępnienia informacji konsumentom w inny sposób w kontekście ograniczeń przestrzennych i czasowych wynikających ze specyfiki niektórych ze stosowanych przez Powoda środków komunikowania się z konsumentami, które to naruszenie doprowadziło do błędnego przyjęcia, iż informowanie w niektórych (tj. nieinformowanie we wszystkich) materiałach reklamowych (...) o dacie rozpoczęcia naliczania oprocentowania stanowi zaniechanie wprowadzające w błąd, podczas gdy:

- w przypadku każdej lokaty bankowej istnieje wiele istotnych informacji potrzebnych konsumentowi do podjęcia decyzji, stąd z natury rzeczy nie jest możliwe, aby każdy pojedynczy środek reklamowy zawierał wszystkie tego rodzaju informacje;

- (...) podjęło liczne środki w celu udostępnienia konsumentom wszystkich niezbędnych informacji;

- wbrew ustaleniom Sądu I instancji większość materiałów, w tym przede wszystkim reklamy telewizyjne, zawierały odesłanie do strony internetowej powódki, na której możliwe było uzyskanie wszystkich informacji charakteryzujących (...), a tym samym brak było podstaw do stwierdzenia naruszenia przez powódkę art. 6 ust. 1 upnpr,

4. naruszenie prawa materialnego — art. 5 ust. 1 i art. 6 ust. 1 w zw. z art. 2 pkt 7 upnpr, poprzez błędną wykładnię pojęcia „decyzja dotycząca umowy” przejawiającą się w przyjęciu, że **za** taką decyzję należy uznać samo zainteresowanie się przez konsumenta produktem i wywołanie u niego chęci zasięgnięcia dalszych informacji o produkcie, co w konsekwencji prowadziło do przyjęcia, że działanie (...) powodowało lub mogło powodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta „decyzji dotyczącej umowy”, której inaczej by nie podjął, a tym samym pozbawionego podstaw stwierdzenia naruszenia przez powódkę art. 5 ust. 1 i art. 6 ust. 1 upnpr, podczas gdy samo zainteresowanie się produktem, nie może być traktowane jako podjęcie decyzji dotyczącej umowy;

5. naruszenie prawa materialnego — art. 5 ust. 1 i art. 6 ust. 1 w zw. z art. 2 pkt 8 upnpr poprzez błędną wykładnię pojęcia „przeciętny konsument” przejawiającą się w pominięciu odniesienia do rodzaju produktu przy ustaleniu poziomu ostrożności i uważności, jakie powinien wykazać przeciętny konsument, co prowadziło do błędnego ustalenia, że „przeciętny konsument” został bądź mógł zostać wprowadzony w błąd poprzez opisane w Decyzji działanie Powoda, a tym samym pozbawionego podstaw stwierdzenia naruszenia przez Powoda art. 5 ust. 1 i art. 6 ust. 1 upnpr;

6. naruszenie przepisów postępowania mające istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia

— art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 228 1 k.p.c. i art. 230 k.p.c., poprzez uchybienie obowiązkowi wszechstronnego i kompletnego rozważenia materiału dowodowego, a także przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów, skutkujące sprzecznością istotnych ustaleń wyroku z materiałem dowodowym zgromadzonym w sprawie, poprzez:

- błędne ustalenie, że reklama (...) mogła wprowadzać w błąd, mogąc powodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął, podczas gdy Powód przedstawił dowody i argumenty za tym, iż reklama ta nie miała takiego potencjału;

- błędne ustalenie, iż materiały reklamowe powódki nie zawierały dalszych odesłań do pozostałych materiałów reklamowych, w tym np. do strony internetowej, podczas gdy większość materiałów zawierała co najmniej odesłanie do infolinii powódki bądź jej strony internetowej, w tym w szczególności odesłanie do strony internetowej powódki znajdowało się w reklamach telewizyjnych;

- błędne ustalenie, iż brak odesłań do dalszych materiałów sugerował konsumentom brak potrzeby poszukiwania dalszych informacji o produkcie, podczas gdy zebrany w sprawie materiał dowodowy potwierdza twierdzenia Powoda, iż w przypadku wszelkich produktów finansowych, w tym w szczególności lokat bankowych, nie jest możliwe, aby przeciętny konsument przyjął tego rodzaju założenie;

- błędne ustalenie, że materiały reklamowe powódki nie zawierały daty rozpoczęcia naliczania oprocentowania, podczas gdy w rzeczywistości od samego początku kampania reklamowa (...) zawierała materiały informujące o okresie oprocentowania, a takiej informacji nie zawierały jedynie niektóre z materiałów, stanowiące jedynie element całej docierającej do konsumenta kampanii reklamowej;

- błędne ustalenie, że odbiorca reklamy nie posiadający informacji o okresie obowiązywania oprocentowania pozbawiony był możliwości dokonania oceny korzyści płynących z zawarcia umowy reklamowanego produktu, w szczególności realnej stopy opłacalności⁶, podczas gdy Powód wykazał, iż podjął liczne środki w celu udostępnienia

zainteresowanym konsumentom pełnych i łatwo dostępnych informacji na temat (...), tak aby byli oni w stanie dokonać prawidłowej oceny korzyści płynących z zawarcia umowy, do której to oceny niezbędna jest analiza wielu różnych czynników, których przedstawienie w większości rodzajów materiałów reklamowych nie jest możliwe;

błędne ustalenie, iż przeciętny konsument mógł przyjąć założenie, że w sytuacji skorzystania z lokaty (...) okres oprocentowania obowiązywać będzie od daty zawarcia przedmiotowej umowy, podczas gdy przedstawione w sprawie informacje na temat różnego rodzaju lokat, w tym zeznania świadków powołanych przez Powoda, potwierdzają, że w przypadku produktów finansowych nie ma „standardowych” zasad, które pozwalałyby na przyjęcie przez „przeciętnego konsumenta” a priori opisanego wyżej założenia;

- błędne ustalenie, że Powód podjął niewystarczające działania samokontrolne, tj. że w trakcie trwania kampanii uzupełnił swoje materiały jedynie częściowo, „równocześnie stosując materiały dotychczasowe, których treść, jako mogąca wprowadzać w błąd konsumentów, była kwestionowana przez Pozwanego”⁸, podczas gdy w trakcie kampanii zmienione zostały wszystkie emitowane reklamy telewizyjne, jak również materiały papierowe, a niezmienione zostały jedynie reklamy naklejone na witrynach placówek (...), a więc znajdujące się w miejscu, w którym konsument miał już pełny dostęp do najszerszych informacji dotyczących produktu; poprzez błędne ustalenie, iż sformułowanie „bez gwiazdek” użyte w sposób, w jaki dokonał tego Powód:

- sugerowało konsumentom, że oferowany produkt pozbawiony jest „jakichkolwiek, dodatkowych, innych niż zawarte w reklamie, elementów mających wpływ na ostateczny kształt produktu”

- mogło wprowadzić przeciętnego konsumenta w błąd i to błąd tej wagi, iż mógł on spowodować podjęcie przez niego decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął, podczas gdy sformułowanie to odnosiło się w wyraźny sposób jedynie do wysokości rocznego oprocentowania, które było stałe i niezależne od żadnych dodatkowych czynników, a ponadto, niezależnie od powyższego, sformułowanie to w przypadku produktu finansowego w oczywisty sposób nie mogło prowadzić do konkluzji, iż nie jest konieczne zebranie dalszych informacji na temat produktu przed podjęciem decyzji dotyczącej umowy;

7. naruszenie prawa materialnego — art. 26 ust. 2 w zw. z art. 27 ust. 4 uokik, poprzez błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że przewidziane w art. 26 ust. 2 uokik środki mogą być zastosowane w sytuacji, gdy skutki naruszenia ustały, podczas gdy środki te mogą być zastosowane wyłącznie w celu „usunięcia trwających skutków naruszenia”, co doprowadziło do błędnego utrzymania obowiązku dwukrotnej publikacji sentencji Decyzji na koszt Powoda w dzienniku o zasięgu ogólnopolskim oraz publikacji Decyzji na stronie internetowej Powoda;

8. naruszenie prawa materialnego — art. 106 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 111 uokik, poprzez błędne zastosowanie wyrażające się w uznaniu, że zasadne było nałożenie przez Pozwanego na Powoda kary pieniężnej, oraz, że zasadna była jej wysokość, podczas gdy nałożenie kary pieniężnej w wysokości 5.712.365,46 zł było nieuzasadnione z uwagi na:

- brak możliwości przypisania (...) jakiegokolwiek postaci winy z uwagi na precedensowy charakter sprawy, szczególnie z uwagi na brak w czasie podejmowania przedmiotowych działań przez (...) praktyki na rynku w tym zakresie, jak również regulacji sektorowych wyznaczających ramy dozwolonych bądź przynajmniej zalecanych działań oraz uzasadniony brak jasności po stronie Powoda co do prawidłowej wykładni pojęć składających się na nową w polskim systemie prawnym konstrukcję nieuczciwych praktyk rynkowych;

- bardzo krótki okres trwania zarzucanej praktyki oraz dobrowolne uzupełnienie kwestionowanych przez Pozwanego materiałów w trakcie trwania kampanii reklamowej (przy czym kwestionowane przez Pozwanego materiały reklamowe stanowiły jedynie wybrane elementy z całokształtu akcji reklamowo-informacyjnej), co również potwierdza brak celowości nałożenia kary.

Wskazując na powyższe zarzuty powódka wniosła o:

zmianę zaskarżonego Wyroku w całości i uwzględnienie odwołania w całości poprzez:

- zmianę Decyzji w całości poprzez umorzenie postępowania administracyjnego z uwagi na brak podstaw do stwierdzenia naruszenia zbiorowych interesów konsumentów, w rozumieniu art. 24 ust. 2 uokik,

ewentualnie

- zmianę Decyzji w części poprzez:

- uchylenie punktu II Decyzji — nakazującego publikację Decyzji na stronie internetowej Powoda www.pkobpp.pl w ciągu 30 dni od daty uprawomocnienia się przedmiotowej decyzji, w ten sposób, że odnośnik do treści Decyzji powinien zostać umieszczony na stronie głównej www.pkobp.pl oraz utrzymywanie jej na przedmiotowej stronie internetowej przez okres 6 miesięcy od daty opublikowania na stronie internetowej oraz nie nakazanie dwukrotnej publikacji sentencji Decyzji na koszt Powoda na jednej z pięciu pierwszych stron dziennika o zasięgu ogólnopolskim o objętości co najmniej 24 cm x 12 cm w ciągu 30 dni od daty uprawomocnienia się Decyzji, z zastrzeżeniem, że okres między przedmiotowymi publikacjami powinien wynosić co najmniej 7 dni,

- uchylenie punktu III Decyzji — nakładającego na powódkę karę pieniężną w wysokości 5.712.366 zł, a w każdym przypadku:

- zasądzenie na rzecz powódki od pozwanego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych,

ewentualnie

o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja powódki nie jest zasadna i jako taka podlega oddaleniu.

Nie są zasadne zarzuty naruszenia przez Sąd Okręgowy prawa materialnego.

Ustawodawca w art. 24 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zakazał stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, przez które należy rozumieć godzące w nie bezprawne działania przedsiębiorcy, między innymi poprzez naruszanie obowiązku udzielania konsumentom rzetelnej prawdziwej i pełnej informacji.

By możliwe było uznanie praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów muszą być spełnione następujące warunki: praktyka jest działaniem lub zaniechaniem przedsiębiorcy, praktyka jest bezprawna, praktyka godzi w zbiorowy interes konsumentów. W sprawie niniejszej nie ulega wątpliwości, że pierwsza przesłanka została spełniona.

Oceniając, czy przedmiotowa praktyka powódki była praktyką bezprawną na początku należy stwierdzić, że bezprawność rozumiana jest jako sprzeczność z obowiązującym porządkiem prawnym. "Bezprawność jest taką cechą działania, która polega na jego sprzeczności z normami prawa lub zasadami współżycia społecznego, bez względu na winę, a nawet świadomość sprawcy. Dla ustalenia przeto bezprawności działania wystarczy ustalenie, że określone zachowanie koliduje z przepisami prawa" (wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 24.VI.1992 r., I A Cr 204/92). Ponadto bezprawnym w rozumieniu powyższego przepisu jest również praktyka polegająca nie tylko na działaniu naruszającym przepisy prawne, ale również takie, które wprawdzie nie pozostaje w sprzeczności bezpośrednio z przepisami prawa, ale narusza dobre obyczaje.

Bezprawne jest działanie przedsiębiorcy, który poprzez stosowanie nieuczciwej praktyki rynkowej zniekształca lub może zniekształcić zachowanie rynkowe przeciętnego konsumenta zarówno przed zawarciem umowy dotyczącej produktu, jak również w trakcie jej zawierania lub po zawarciu. Mając zatem powyższe na uwadze, argumenty powódki zawarte w apelacji koncentrujące się na tym, że działania apelującej nie zmierzały do dezinformacji, wywołania błędnego mniemania konsumenta, czy wykorzystania jego niewiedzy i naiwności. Informacje o dacie rozpoczęcia naliczania odsetek od lokaty istotnie znalazły się w materiałach reklamowych, jednakże w większości wypadków

na skutek działań samokontrolnych powódki. Nie można zgodzić się z powódką, że nie jest sprzeczna z dobrymi obyczajami reklama nie zawierająca wszystkich istotnych cech danego produktu. Mając na uwadze rodzaj oferowanego przez powódkę produktu należy uznać, że informacja, od kiedy naliczane są odsetki od lokaty była informacją niemal najistotniejszą dla konsumenta. Ponadto skoro w materiałach reklamowych znalazło się miejsce na informację, że założenie lokaty daje możliwość wygrania cennych nagród, to argument, że zamieszczenie w nich zbyt wielu informacji, w tym o momencie naliczania odsetek, mogłoby spowodować jej nieczytelność, a co za tym idzie możliwość przypisania powódce również działania na szkodę konsumentów, nie może się ostać.

Model przeciętnego konsumenta stosowany w państwach członkowskich Unii Europejskiej w sprawach dotyczących reklamy wypracowany został przez orzecznictwo ETS. Model przeciętnego konsumenta to model odbiorcy jako osoby rozsądnej, uważnej, należycie poinformowanej. Zgodnie z tym modelem konsument posiada określony zasób informacji o otaczającej go rzeczywistości i potrafi go wykorzystać, dokonując analizy przekazów rynkowych, krytycznie podchodzi do działań marketingowych, poziom percepcji i uwagi konsumenta różni się w zależności od tego, jakiego produktu dotyczy praktyka rynkowa oraz w jakich okolicznościach produkt ten jest nabywany.

W orzecznictwie sądów polskich podkreśla się, że "przeciętny konsument jest osobą dojrzałą i krytyczną, która posiada określony zasób informacji o otaczającej go rzeczywistości i potrafi go wykorzystać, dokonując analizy przekazów rynkowych. Jednakże poziom nasilenia powyższych cech u przeciętnego odbiorcy zależy od rynku, na którym stosowana jest dana praktyka". Konsument - nawet dobrze zorientowany i bardzo uważny - nie jest jednak profesjonalistą. Jego wiadomości nie obejmują wiedzy specjalistycznej. "Przeciętny konsument nie posiada wiedzy specjalistycznej w danej dziedzinie, ale przede wszystkim rozumie kierowane do niego informacje i potrafi je wykorzystać do podjęcia świadomej decyzji dotyczącej produktu. Nie jest naiwny, ale z drugiej strony nie potrafi ocenić sytuacji jak profesjonalista. Niemniej jednak nawet ostrożny, uważny konsument ma prawo do rzetelnej informacji, pozostającej w zgodzie z prawem, która nie będzie wprowadzać w błąd" (decyzja Prezesa UOKiK z dnia 3.XII.2008 r., (...)). Jak podkreślił Prezes UOKiK w powyższej decyzji przeciętny konsument nie jest w stanie np. prowadzić dyskusji z przedsiębiorcą na temat zgodności z prawem stosownych przez przedsiębiorcę procedur reklamacyjnych.

W sprawie niniejszej brak było podstaw do określenia innego modelu przeciętnego konsumenta, bowiem produkt oferowany przez powódkę nie był kierowany do określonego kręgu odbiorców. Istniała możliwość skorzystania z oferty przez nieograniczoną ilość konsumentów. W ocenie Sądu Apelacyjnego nie jest uzasadnione twierdzenie powódki, że w sprawie niniejszej „przeciętny konsument” winien wykazać swego rodzaju podwyższoną ostrożność i uważność. Cechą charakterystyczną oferowanego przez powódkę w reklamie (...) produktu było oprocentowanie lokaty. Uzyskanie przez konsumenta określonego zysku z tytułu założenia lokaty dla konsumenta było najistotniejsze. Oprocentowanie lokaty niemal w każdym przypadku czasowo związane jest z momentem jej założenia. Dlatego też pomijanie w reklamie momentu, od którego oprocentowanie jest naliczane wprowadzało konsumenta w błąd co do wysokości spodziewanego zysku. Należy również zgodzić się z, dokonaną przez Sąd Okręgowy, oceną zawartego w reklamie określenia „bez gwiazdek”. Słusznie Sąd I instancji przyjął, że połączenie w [przekazie reklamowym wysokości oprocentowania, sformułowań „lokata” oraz „bez gwiazdek”, wskazywało potencjalnemu odbiorcy, że może oczekiwać rentowności lokaty na poziomie przedstawionym w reklamach, innymi słowy, w określeniu „bez gwiazdek” zwarta była sugestia pod adresem jej odbiorców, że produkt (...) pozbawiony jest jakichkolwiek dodatkowych, innych niż zawarte w reklamie elementów mających wpływ na ostateczny kształt produktu.

Dla uznania reklamy za wprowadzającą w błąd nie jest konieczne rzeczywiste nabycie towaru lub usługi. Zakazane jest bowiem samo stosowanie reklamy wprowadzającej w błąd w przypadku, kiedy może ona wpłynąć na decyzje klienta. Jeżeli praktyka przedsiębiorcy godzi w podstawowe prawo konsumentów, jakim jest prawo do rzetelnej i prawdziwej informacji, której konsument może oczekiwać od przekazu reklamowego, to mamy do czynienia z czynem nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, który jednocześnie godzi w interesy konsumentów. Takie działanie w świetle prawa stanowi praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów (tak wyrok Sądu Okręgowego – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 8.VI.2009 r. XVII Ama 101/08).

Dodatkowo zauważyć trzeba, że dla oceny reklamy powódki z punktu widzenia działań naruszających interesy konsumentów, nie ma znaczenia fakt, że w niektórych formach reklamy znajdowało się odesłanie konsumenta np. do infolinii bowiem, prawo konsumenckie, udziela ochrony zarówno ekonomicznym, jak i pozaekonomicznym interesom konsumentów. W ramach ochrony interesu pozaekonomicznego wskazuje się, że należy uwzględniać niewygodę organizacyjną, mitręgę, stratę czasu, nierzetelność traktowania, wprowadzenie w błąd, a także naruszenie prywatności wskutek nieuczciwych działań przedsiębiorców. W tym kontekście podnieść należy, że samo zainteresowanie się ofertą, fakt udania się do punktu sprzedaży, czy też zapoznania się z jej zasadami na stronie internetowej operatora, pod wpływem błędnego przekazu reklamowego wystarcza do stwierdzenia dokonania czynu nieuczciwej konkurencji polegającego na stosowaniu reklamy wprowadzającej w błąd. Wobec tego podnoszone w toku postępowania i w apelacji przez powódkę argumenty wskazujące, że praktycznie nie istniała możliwość, aby konsument podjął decyzję o skorzystaniu z jej oferty na skutek błędnego wyobrażenia o rzeczywistości należy uznać za chybione. Przedmiotem zarzutu stawianego powódce nie jest zachowanie obowiązku informacyjnego na etapie zawierania czy wykonywania umowy, lecz na etapie poprzedzającym, tj. w czasie procesu nakłaniania konsumentów do zainteresowania się daną ofertą za pomocą przekazu reklamowego. Przyjęcie argumentacji powódki w tym zakresie prowadziłoby do sytuacji, w której możliwość kwestionowania reklam jako wprowadzających w błąd byłaby wyłączona, gdyż konsument i tak, przed zawarciem umowy poznaje faktyczne jej warunki.

Trudno byłoby przyjąć, że celem, jaki powódka stawiała sobie tworząc reklamę swojego produktu było zachęcenie konsumentów jedynie do odwiedzenia oddziałów banku, po to by zapoznać się szczegółowo z ofertą lokaty. W tym kontekście nie są słuszne twierdzenia powódki, że Sąd I instancji dokonał w nieuprawniony sposób rozszerzającej wykładni, a co za tym idzie błędnej pojęcia „decyzja dotycząca umowy”.

Konstrukcja praktyki rynkowej wprowadzającej w błąd przez działanie oparta została na elementach, będących swoistego rodzaju wyznacznikami, których jednoczesne wystąpienie pozwala na uznanie jej za praktykę rynkową wprowadzającą w błąd. Należą do nich: 1) spowodowanie (lub tylko potencjalna możliwość) podjęcia przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej umowy (niezależnie od sposobu dokonania praktyki), 2) wprowadzenie w błąd.

Dokonując wykładni pierwszego elementu należy wskazać, że stosowanie nieuczciwej praktyki rynkowej wprowadzającej w błąd przez działanie musi w konsekwencji doprowadzić do podjęcia przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej umowy (niezależnie od sposobu dokonania praktyki). Osiągnięcie takiego skutku (w postaci podjęcia przez konsumenta decyzji dotyczącej umowy) jest związane z posiadaniem przez praktykę rynkową wprowadzającą w błąd niezależnie od sposobu jej dokonania "istotnej siły", która spowodowała powyższy skutek. Prawne znaczenie z punktu kwalifikacji praktyki rynkowej jako nieuczciwej ma zatem spowodowanie lub potencjalna możliwość podjęcia decyzji gospodarczej, której inaczej, jeśli praktyka rynkowa wprowadzająca w błąd nie byłaby stosowana, by nie podjął. Interpretując zatem pojęcie praktyki wprowadzającej w błąd należy stwierdzić, 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.

Drugi ze wskazanych elementów odnosi się do wprowadzenia w błąd przez stosowaną praktykę rynkową, która skłoniła (miało wpływ, doprowadziło) przeciętnego konsumenta do podjęcia decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął. Widać w niej zatem istotność wprowadzenia w błąd, gdyż tylko takie będzie kwalifikowane jako wywołujące lub mogące wywołać podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej umowy. Brak stosowania przez przedsiębiorcę praktyki rynkowej wprowadzającej w błąd wyklucza kierowanie lub potencjalną możliwość kierowania zachowaniem rynkowym konsumenta.

Jeżeli praktyka rynkowa wywołała u przeciętnego konsumenta mylne, czyli niezgodne z rzeczywistością wyobrażenie o produkcie, które miało charakter istotny w tym znaczeniu, że spowodowało lub mogło spowodować podjęcie

przez konsumenta decyzji gospodarczej, której inaczej by nie podjął, to mamy do czynienia z praktyką rynkową wprowadzającą w błąd przez działanie.

Decyzja Prezesa UOKiK wydana została na podstawie art. 27 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Wydanie decyzji na tej podstawie nie pozbawia Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów możliwości zwarcia w decyzji stwierdzającej stosowanie przez przedsiębiorcę praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów i zaniechanie jej stosowania postanowień dodatkowych: zobowiązania przedsiębiorcy do złożenia jednokrotnego lub wielokrotnego oświadczenia o określonej treści lub formie, czy też zobowiązania do publikacji decyzji w całości lub w części na koszt przedsiębiorcy. Należy bowiem podkreślić, że zamieszczenie w decyzji o uznaniu praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i stwierdzającej zaniechanie jej stosowania postanowień dodatkowych z uwagi na jej charakter ma zmierzać do osiągnięcia innych celów niż te, które są stawiane odpowiednim postanowieniom zawartym w decyzji wydanej na podstawie art. 26 ust. 1 u.o.k.k. Decyzja z art. 27 ust. 1 u.o.k.k. jest bowiem wydawana w sytuacji, gdy przedsiębiorca nie stosuje już praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów. Zatem celem umieszczenia w niej postanowień dodatkowych nie jest dążenie do wyeliminowania jej skutków tak w decyzji wydanej na podstawie art. 26 ust. 1, bowiem bezprawna praktyka została już zaniechana. Również skutki jej stosowania z uwagi na krótkotrwałe oddziaływanie rynkowe najczęściej szybko mijają. Należy w związku z tym przyjąć, iż celem omawianej regulacji (stosowanej przecież odpowiednio) jest realizacja funkcji represyjnej, jak również edukacyjnej i prewencyjnej wobec innych uczestników rynku zarówno przedsiębiorców jak i konsumentów. Dlatego też nie można zgodzić się z twierdzeniem apelującej, że nałożenie na nią decyzją Prezesa UOKiK obowiązku dwukrotnej publikacji sentencji decyzji na koszt powódki w dzienniku o zasięgu ogólnopolskim oraz publikacji decyzji na stronie internetowej powódki jest niezasadne, bowiem stosowanie tego rodzaju środków ma na celu wyłącznie usunięcie trwających skutków naruszenia.

Decyzja wydane na podstawie art. 27 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nie pozbawia również Prezesa UOKiK prawa do nałożenia kary pieniężnej na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 4 powyższej ustawy, bowiem dostateczną przesłanką jej nałożenia jest stosowanie przez przedsiębiorcę praktyki naruszającej zbiorowy interes konsumentów, natomiast decyzja Prezesa UOKiK stwierdza fakt stosowania takiej praktyki.

Sąd Apelacyjny aprobuje argumentację Sądu Okręgowego dotyczącą utrzymania decyzji Prezesa UOKiK w zakresie zasadności i rozmiaru nałożonej na powódkę kary pieniężnej, która odpowiada przesłankom określonym w art. 111 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Nie można natomiast zgodzić się z twierdzeniami zawartymi w apelacji, jakoby Sąd nie wziął pod uwagę precedensowego charakteru sprawy. Okoliczność, że instytucja nieuczciwych praktyk rynkowych pojawiła się stosunkowo niedawno w polskim systemie prawnym nie uzasadnia ani odstąpienia od wymierzania kary, ani braku staranności ze strony powódki w podejmowaniu działań mających na celu reklamę jej produktów.

W tym okolicznościach, Sąd Apelacyjny uznając apelację powódki za niezasadną, na podstawie art. 385 kpc orzekł jak w sentencji wyroku. Rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego zapadło w oparciu o przepis art. 108 § 1 kpc w zw. z art. 98 § 1 i 3 kpc biorąc pod uwagę wynik tego postępowania.