

Sygn. akt VI ACa 1811/15

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 2 lutego 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący – Sędzia SA Małgorzata Borkowska

Sędziowie: SA Marek Kolasiński (spr.)

SO del. Urszula Dąbrowska

Protokolant: Katarzyna Łopacińska

po rozpoznaniu w dniu 2 lutego 2017 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) S.A. w W.

przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

o stwierdzenie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów

na skutek apelacji pozwanego

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

z dnia 4 września 2015 r.

sygn. akt XVII AmA 139/13

- 1. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie pierwszym w ten sposób, że zmienia decyzję Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 26 września 2013 roku nr (...) w punkcie II w ten sposób, że wymierzoną karę pieniężną obniża do kwoty 30 000 zł (trzydzieści tysięcy złotych);*
- 2. w pozostałym zakresie apelację oddala;*
- 3. zasądza od Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów na rzecz (...) S.A. w W. kwotę 270 zł (dwieście siedemdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.*

Sygn. akt VIA Ca 1811/15

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 26 września 2013r. nr (...) Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

I. na podstawie art. 27 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (dalej: jako ustawa okik) uznał za praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów określone w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3 ustawy okik, zachowanie polegające na:

- rozpowszechnianiu w reklamach prasowych nieprawdziwej informacji sugerującej, że w „Raporcie z kontroli przedsiębiorców udzielających kredytów konsumenckich w 2012 roku” opublikowanym przez Prezesa Urzędu w grudniu 2012 r. uznano umowy, którymi posługuje się w obrocie z konsumentami (...) S.A. za jedne z najlepszych na

ryнку kredytów konsumenckich, a ponadto zawarto stwierdzenie, iż podstawową zasadą jest ich przejrzystość, brak jakichkolwiek gwiazdek, czytelna informacja o całkowitej kwocie pożyczki oraz wysokość rat do spłacenia, co stanowi nieuczciwą praktykę rynkową w rozumieniu art. 5 ust. 1 i 2 pkt 1 w zw. z art. 4 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz.U. Nr 171 poz. 1206),

2. prezentowaniu w reklamach prasowych uprawnienia do odstąpienia od umowy o kredyt konsumencki w terminie 14 dni od jej zawarcia, przysługującego konsumentom na podstawie art. 53 ust. 1 ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o kredycie konsumenckim (Dz.U. z 2011r. Nr 126 poz. 715 z późn. zm.) jako cechy wyróżniającej ofertę (...) S.A., co stanowi nieuczciwą praktykę rynkową określoną w art. 7 pkt 10 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym

i stwierdził zaniechanie stosowania obu w/w praktyk w dniu 16 lutego 2013r.

II. Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy okik, w związku z naruszeniem zakazu, o którym mowa w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3 w/w ustawy, w zakresie opisanym w pkt I ppkt 1 i 2 sentencji decyzji, nałożył na (...) S.A. z siedzibą w W. karę pieniężną w wysokości 484.509 zł płatną do budżetu państwa.

(...) S.A. z siedzibą w W. wniósł od powyższej decyzji odwołanie, zaskarżając ją w całości i zarzucając:

1. naruszenie art. 5 ust. 1 i 2 pkt 1 w zw. z art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz.U. z 2007r. Nr 171 poz. 1206) poprzez błędne ich zastosowanie do zaistniałego stanu faktycznego

2. naruszenie art. 5 ust. 1 i 2 pkt 1 w zw. z art. 4 ust. 1 i 2 pkt 3 i 4 ustawy poprzez ich błędne zastosowanie i uznanie za nieuczciwą praktykę rynkową wypowiedzi powoda odnoszącej się bezpośrednio do walerów treści umów, które powód zawiera z klientami, chociaż wypowiedź ta nie odnosi się bezpośrednio do produktu oferowanego przez powoda, jak tego wymaga przepis art. 2 pkt 4 ustawy

3. naruszenie art. 7 pkt 10 ustawy poprzez jego błędne zastosowanie i przyjęcie, że powód stosuje nieuczciwą praktykę rynkową poprzez prezentowanie w reklamach prasowych uprawnienia do odstąpienia od umowy o kredyt konsumencki w terminie 14 dni od jej zawarcia, co wg Organu ma stanowić cechę wyróżniającą oferty powoda od konkurencji, gdy w istocie jest to jedna z cech, które muszą spełniać wszystkie umowy o kredyt konsumencki i cecha ta nie jest przez powoda prezentowana jako cecha odróżniająca jego ofertę od innych ofert

4. naruszenie art. 27 ust. 1 w zw. z art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3 ustawy okik poprzez ich błędne zastosowanie i uznanie zachowań powoda opisanych w pkt I.1 i 2 decyzji za praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów, pomimo braku ku temu uzasadnionych podstaw

5. naruszenie art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy okik poprzez jego błędne zastosowanie do stanu faktycznego sprawy

6. naruszenie art. 111 ustawy okik poprzez nałożenie na powoda kary pieniężnej niewspółmiernej do zakresu oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy oraz nieznajdującej uzasadnienia w dotychczasowej działalności powoda.

Pozwany w odpowiedzi na odwołanie wniósł o jego oddalenie i zasądzenie na swoją rzecz od powoda kosztów procesu.

Wyrokiem z dnia 4 września 2015 roku, wydanym w sprawie o sygn. akt XVII AmA 139/13 Sąd Okręgowy – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zmienił zaskarżoną decyzję w punkcie II w ten sposób, że odstąpił od nałożenia na (...) S.A. z siedzibą w W. kary pieniężnej (pkt 1), oddalił odwołanie w pozostałej części (pkt 2) oraz zniósł wzajemnie między stronami koszty procesu (pkt 3).

Powyższe rozstrzygnięcie zostało wydane w oparciu o następujące ustalenia faktyczne.

(...) S.A z siedzibą w W. jest przedsiębiorcą, zajmującym się m.in. udzielaniem pożyczek gotówkowych (dowód: odpis z rejestru przedsiębiorców z KRS, k. 26-29).

W sierpniu 2012 roku (...) S.A zatrudnił firmę (...) ((...)), celem przeprowadzenia kampanii edukacyjnej (dowód: zeznania świadka I. R. k. 118 min. 00:49:44, zeznania świadka K. K. k. 120 min. 01:16:00, zeznania członka zarządu powoda P. T. k. 114 min. 00:09:05).

W dniu 6 grudnia 2012 r. Prezes Urzędu opublikował na stronie internetowej (...) „Raport z kontroli przedsiębiorców udzielających kredytów konsumenckich w 2012 r.”. Raport dotyczy wyników badania praktyki oraz analizy wzorców umów stosowanych przez banki (...) oraz innych przedsiębiorców udzielających pożyczek (tzw. parabanki) przeprowadzonych od marca do listopada 2012 r. Na potrzeby tego Raportu przeanalizowano łącznie 147 wzorców stosowanych przez 20 przedsiębiorców pod kątem zgodności z ustawą z dnia 12 maja 2011 r. o kredycie konsumenckim oraz występowania w nich treści mogących stanowić niedozwolone postanowienia umowne w rozumieniu art. 385(1) § 1 i 3 oraz art. 385(3) k.c. (okoliczność bezsporna).

W dniu 15 lutego 2013 r. w dodatku pt. (...) do dzienników (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...) - Gazeta (...), (...) - Gazeta (...) i (...) ukazała się notatka Spółki zatytułowana (...) o treści: „(...)” (dowód: wydruk reklamy prasowej k. 344 akt admin.).

Autorem ww. notatki była I. R.. Po otrzymaniu propozycji od (...) wykorzystania wolnej przestrzeni w dodatku magazynowym, zredagowała tekst i wysłała go do akceptacji do (...). Akceptacji tekstu dokonała A. L. (1). Osobami uprawnionymi do autoryzacji, zgodnie z umową łączącą (...) i agencję (...), z ramienia (...) byli: M. D. i P. J.. Osoby upoważnione nie były wówczas obecne w pracy (dowód: zeznania świadka I. R. k. 118 min. 00:57:04, zeznania świadka A. L. (1) k. 117 min. 00:40:38, zeznania świadka M. D. k. 140 min. 00:07:59).

W 2012 roku Spółka (...) uzyskała przychód w wysokości 1.384.310.716,11 zł (dowód: pismo Spółki z 14 maja 2013 r., 388-390 akt admin.; sprawozdanie finansowe Spółki za 2012 r., k. 394-417 akt admin.).

Sąd Okręgowy ustalił stan faktyczny w oparciu o wyżej powołane dowody z dokumentów, których autentyczność i treść nie była kwestionowana przez strony, jak również w oparciu o dowody z zeznań świadków: A. L. (2), I. R., K. K., M. D. oraz przesłuchanych w charakterze strony powodowej P. T., A. K. (1) i A. K. (2), które uznał za spójne i wiarygodne.

Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał odwołanie za słuszne w części.

Odnosząc się do praktyki zarzuconej w pkt I decyzji, Sąd Okręgowy podał, że należało zbadać, czy Prezes UOKiK prawidłowo zakwalifikował ją jako nieuczciwą praktykę rynkową działania powoda, polegające na opublikowaniu informacji, że Prezes UOKiK uznał w swym „Raplocie z kontroli przedsiębiorców udzielających kredytów konsumenckich w 2012 roku” umowy, którymi się posługuje (...) w obrocie z konsumentami, za jedne z najlepszych na rynku kredytów konsumenckich, a ponadto, że ich podstawowa zasadą jest przejrzystość, brak jakichkolwiek gwiazdek, czytelna informacja o całkowitej kwocie pożyczki oraz wysokości rat do spłacenia. Zdaniem SOKiK, przypadku praktyki opisanej w pkt II zbadać należało, czy powód prezentował uprawnienia do odstąpienia od umowy o kredyt konsumencki w terminie 14 dni od jej zawarcia, jako cechę wyróżniającą ofertę (...).

Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów wskazał, że art. 24 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów ustanawia zakaz stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, a zgodnie z ust. 2 pkt 3 tego przepisu przez praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów rozumie się nieuczciwe praktyki rynkowe lub czyny nieuczciwej konkurencji.

Dalej Sąd ten wskazał, że w myśl art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. 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.

Praktyka rynkowa stosowana przez przedsiębiorców wobec konsumentów jest nieuczciwa jeżeli jest sprzeczna z dobrymi obyczajami oraz w istotny sposób zniekształca lub może zniekształcać zachowanie rynkowe przeciętnego konsumenta przed zawarciem umowy dotyczącej produktu, w trakcie jej zawierania lub po jej zawarciu. Obie cytowane przesłanki wymienione w art. 4 ust. 1 upnr muszą wystąpić kumulatywnie.

Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów wskazał, że pojęcie dobrych obyczajów to klauzula generalna występująca w prawie polskim, w tym również w kodeksie cywilnym, stanowi odesłanie do zasad moralnych powszechnie akceptowanych w Polsce i wyrażonych przede wszystkim w Konstytucji RP. Klauzula ta nawiązuje do wyobrażeń o uczciwych, rzetelnych działaniach stron (K. Zagrobelny Komentarz KC pod. red. E.Gniewka). Sprzeczne z dobrymi obyczajami są działania, które zmierzają do dezinformacji, wywołania błędnego mniemania konsumenta, wykorzystania jego niewiedzy i naiwności. Prowadzą do takiego ukształtowania stosunku prawnego, w którym brak jest równorzędności stron.

Dalej Sąd I instancji wskazał, że zgodnie z art. 5 ust. 1 i 2 pkt 1 w zw. z art.4 ust. 1 upnr zakazane są praktyki rynkowe wprowadzające w błąd, jak również rozpowszechnianie nieprawdziwych informacji, które mogą powodować podjęcie przez konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął. Z cytowanych przepisów wynika, że reklama ze swej istoty krótka czasowo lub o ograniczonym formacie winna jednak zawierać informacje umożliwiające przeciętnemu konsumentowi podjęcie świadomej decyzji dotyczącej umowy.

Sąd ten stwierdził także, że ustawa o pnpr nie podaje definicji zniekształcenia w istotny sposób zachowania rynkowego przeciętnego konsumenta. Zawiera ją natomiast Dyrektywa 2005/29/WE implementowana do krajowego porządku prawnego poprzez upnr. Zgodnie z art. 2 pkt e) powyższej Dyrektywy, istotne zniekształcenie zachowania gospodarczego konsumentów oznacza wykorzystanie praktyki handlowej w celu znacznego ograniczenia zdolności konsumenta do podjęcia świadomej decyzji i skłonienia go tym samym do podjęcia decyzji dotyczącej transakcji, której inaczej by nie podjął.

Następnie Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów podał, że zgodnie z art. 2 pkt 8 upnr 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.

Sąd Okręgowy wskazał, że 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. SOKiK podniósł, że tak przyjęty wzorzec konsumenta, nie powoduje również, że traci on prawo do bycia rzetelnie poinformowanym o reklamowanym produkcie.

Przenosząc powyższe na realia niniejszej sprawy Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów wywiódł, że należało zbadać czy rozpowszechniane przez powoda informacje były prawdziwe oraz czy sposób publikacji stanowił przekaz reklamowy.

„Raport z kontroli przedsiębiorców udzielających kredytów konsumenckich w 2012r.” przedstawiał wyniki przeprowadzonego od marca do listopada 2012 r. przez UOKiK badania praktyki oraz analizy wzorców umownych stosowanych przez banki, (...) oraz innych przedsiębiorców udzielających pożyczek (tzw parabanki), po wejściu w życie ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o kredycie konsumenckim. Nazwa (...) została wymieniona w „Raporcie” 15 razy, przy czym na str. 33 zawarto stwierdzenie: „Jednocześnie (...) wychodząc naprzeciw sugestiom Prezesa Urzędu, zmienił sposób obliczania całkowitej kwoty kredytu, tak że nie ujmuje w niej części pożyczki udostępnianej konsumentowi na pokrycie kredytowanych kosztów.” Na str. 40 stwierdzono, że „najbardziej pro konsumentkie rozwiązania przyjęły (...), (...), (...) oraz (...)”. Ponadto napisano: (...)t poinformował, że konsument odstępujący od umowy jest zobowiązany tylko do zwrotu wypłaconej mu kwoty, a za okres od dnia wypłaty pożyczki do dnia, w

którym upływa 30-dniowy termin jej zwrotu, nie SA naliczane żadne odsetki (ani od wypłaconej kwoty pożyczki ani od kredytowanych kosztów.” Na str. 42 (...) został wymieniony jako jeden z jedenastu podmiotów, którego praktyka jest poprawna. Na str. 76 i 78 zakwestionowano postanowienie umowne, zaznaczono, że może stanowić niedozwolone postanowienie w rozumieniu art. 385⁽¹⁾ § 1 k.c.

W ocenie Sądu I instancji „Raport” jest generalnie korzystny dla powoda i jego nazwa występuje w pozytywnym kontekście, stąd uprawnione jest stwierdzenie zawarte w notatce prasowej, że (...)t ma powód by chwalić się swoimi umowami.” Natomiast z „Raportu” nie wynika w żaden sposób, że umowy (...) są jednymi z najlepszych na rynku kredytów konsumenckich oraz, że podstawową ich zasadą jest ich przejrzystość, brak jakichkolwiek gwiazdek, czytelna informacja o całkowitej kwocie pożyczki oraz wysokości rat do spłacenia. Powołanie się na autorytet UOKiK powoduje, że przeciętny konsument przyjmuje informację o pożyczkach (...) jako wiarygodną, gdyż popartą badaniami przeprowadzonymi przez Urząd działający w interesie konsumentów. Może to spowodować u konsumenta decyzję o zainteresowaniu się ofertą powoda, której by nie podjął, gdyby nie wywołane u niego przeświadczenie, że to UOKiK rekomenduje pożyczki. Nie sposób zgodzić się ze stanowiskiem powoda, że w istocie w notatce przedstawia własne stanowisko odnośnie raportu, jego treść jednoznacznie wywołuje bowiem sugestię, że to UOKiK w „Raporcie” pozytywnie ocenił umowy (...). Podając nieprawdziwe informacje powód naruszył tym samym dobre obyczaje.

Natomiast druga z zarzuconych powodowi praktyk, w ocenie Sądu Okręgowego, sprowadzała się do przedstawiania uprawnienia do odstąpienia od umowy o kredyt konsumencki w terminie 14 dni od jej zawarcia (a przysługującego konsumentom na mocy ustawy z 12 maja 2011 r., Dz.U. z 2011r. nr 126, poz. 715 ze zm.) jako cechy wyróżniającej ofertę przedsiębiorcy. Jest to praktyka wymieniona wprost w art. 7 pkt 10 upnpr. W świetle tego przepisu, nieuczciwą praktyką rynkową w każdych okolicznościach jest praktyka rynkowa wprowadzająca w błąd polegająca na prezentowaniu uprawnień przysługujących konsumentom z mocy prawa, jako cechy wyróżniającej ofertę przedsiębiorcy. Tymczasem możliwość odstąpienia od umowy jest jednym z podstawowych uprawnień konsumenta związanych z zawarciem tego rodzaju umowy i jest ono przyznane konsumentom z mocy prawa na podstawie art. 53 ust. 1 ustawy o kredycie konsumenckim. Wbrew twierdzeniom powoda, sformułowanie zawarte w notatce prasowej wywołuje wrażenie, że możliwość odstąpienia od umowy w terminie 14 dni jest cechą wyjątkową, charakteryzującą umowy (...). Trudno wysnuć odmienny wniosek, w sytuacji, gdy ta cecha wymieniona jest obok przejrzystości, braku gwiazdek, czytelnej informacji o całkowitej kwocie pożyczki i rat, które odnoszą się konkretnie do umów powoda.

Odnosząc się natomiast do kwestionowania przez powoda okoliczności, że przedmiotowa notatka stanowiła przekaz reklamowy, Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów wskazał, że zgodnie z art. 2 pkt 4 upnpr praktyki rynkowe to działanie lub zaniechanie przedsiębiorcy, sposób postępowania, oświadczenie lub informacja handlowa, w szczególności reklama i marketing, bezpośrednio związane z promocją lub nabyciem produktu przez konsumenta. Produktem jest natomiast, zgodnie z pkt 3 powyższego przepisu każdy towar lub usługa, w tym nieruchomości, prawa i obowiązki wynikające ze stosunków cywilnoprawnych. W tym świetle reklamę i marketing należy rozumieć szeroko. W tym przypadku notatka prasowa zawierała logo powoda i pozytywny przekaz związany z pożyczkami powoda, stanowiła więc przejaw działania marketingowego promującego pożyczki i mieściła się w granicach definicji legalnej praktyki rynkowej.

Sąd I instancji podał, że z powyższych względów odwołanie powoda w zakresie pkt I decyzji okazało się bezpodstawne i podlegało oddaleniu, uzasadnione natomiast okazało się odwołanie w części dotyczącej nałożenia na powoda kary pieniężnej.

W tym miejscu Sąd Okręgowy podał, że zgodnie z art. 106 ust. 1 pkt 4 uokik. Prezes Urzędu może nałożyć na przedsiębiorcę, w drodze decyzji, karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, jeżeli przedsiębiorca ten, choćby nieumyślnie dopuścił się stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów w rozumieniu art. 24.

Ponadto Sąd ten uznał, że przy wymiarze kary pieniężnej, zgodnie z art. 111 uokik należy uwzględnić w szczególności okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy, a także uprzednie naruszenie przepisów ustawy, co więcej nałożenie kary ma charakter fakultatywny, zaś jej wysokość jest uzależniona od wymienionych przesłanek.

W niniejszej sprawie Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał, że wskazane jest odstąpienie od kary pieniężnej, które jest uzasadnione postawą (...) w toku postępowania administracyjnego oraz okolicznościami w jakich nastąpiło opublikowanie przedmiotowej notatki.

Sąd I instancji wskazał w tym miejscu, że powód był związany umową dotyczącą przeprowadzenia kampanii edukacyjnej z agencją (...). Przedmiotowa notatka ukazała się w prasie na skutek inicjatywy agencji, autorem tekstu była pracownica agencji (...), która obowiązana była uzyskać akceptację tekstu przez osoby wymienione w umowie. Akceptacji udzieliła osoba nieuprawniona. Notatka została opublikowana bezpłatnie, na skutek zaoferowania agencji miejsca w prasie przez (...). Ukazała się ona jednorazowo, była niewielkich rozmiarów.

Ponadto Sąd Okręgowy zaznaczył, że powód od początku współpracował aktywnie z pozwanym, w lipcu 2013r. wnosił o wydanie decyzji zobowiązującej w trybie art. 28 ustawy okik, proponował również opublikowanie sprostowania w magazynie (...) stanowiącym dodatek do dzienników (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...) - Gazeta (...), (...) - Gazeta (...) i (...), co mogłoby stanowić usunięcie skutków zarzucanych praktyk. Postawa powoda świadczy o tym, że już samo zakwestionowanie przez pozwanego przedmiotowej notatki odniosło skutek po stronie przedsiębiorcy zarówno edukacyjny, jak i prewencyjny. Wystarczającą represją dla pozwanego, również finansową byłoby nakazanie opublikowania sprostowania w dodatku do tych samych dzienników. W tej sytuacji nałożenie na powoda kary pieniężnej w wymiarze 484.509 zł było, zdaniem Sądu I instancji, sankcją nadmierną, co mając na względzie treść art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy okik w zw. z art.479^{31a} k.p.c. implikowało zmianę zaskarżonej decyzji w pkt II i odstąpienie od nałożonej na powoda kary pieniężnej. Rozstrzygnięcie o kosztach procesu oparto na mocy art. 100 k.p.c.

Powyższe rozstrzygnięcie w części, tj. co do pkt 1 i 3 zostało zaskarżone apelacją przez pozwanego, który podniósł zarzut naruszenia prawa materialnego, tj. niewłaściwe zastosowanie art. 106 ust. 1 pkt 4 i art. 111 uokik poprzez błędne przyjęcie, że nałożenie kary pieniężnej byłoby nadmierną sankcją dla powoda i tym samym, że wskazane jest odstąpienie od kary pieniężnej, co uzasadnia postawa powoda i tym samym, że wskazane jest odstąpienie od kary pieniężnej, co uzasadnia postawa powoda w toku postępowania administracyjnego oraz okoliczności, w jakich nastąpiło opublikowanie kwestionowanego przez Prezesa Urzędu przekazu reklamowego. Mając powyższe na względzie skarżący wniósł o zmianę wyroku w pkt 1 i 3 oraz oddalenie odwołania i zasądzenie zwrotu kosztów zastępstwa procesowego za obie instancje.

W odpowiedzi na apelację pozwanego, powód wniósł o oddalenie apelacji w całości.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje.

Apelacja okazała się częściowo zasadna.

Sąd I instancji prawidłowo ustalił stan faktyczny, a jego ustalenia Sąd Okręgowy przyjmuje za własne.

Rozpatrując niniejszą sprawę Sąd Apelacyjny kierował się zasadami sformułowanymi przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 10 sierpnia 2016 r., sygn. akt III SK 45/15. Podniesiono w nim, że rozstrzygając o proporcjonalności wymierzonej kary należy brać pod uwagę „realizację jej funkcji w danych okolicznościach faktycznych”. Orzeczenie to zostało wydane w sprawie dotyczącej prawa telekomunikacyjnego, ale reguły analityczne przedstawione przez Sąd Najwyższy znajdują zastosowanie również w sprawach konsumenckich. Na gruncie obu tych rodzajów spraw uzasadnione jest uznanie kwestii funkcjonalnych za bardzo ważny element analizy zasady proporcjonalności.

Punktem wyjścia dla oceny zasadności nałożenia kary oraz jej wysokości w niniejszej sprawie powinno być ustalenie stopnia bezprawności zakwestionowanej praktyki, dokonanie oceny jej szkodliwości i analizy zakresu korzyści, które dzięki niej uzyskała powódka.

Istota uchybienia, którego dopuściła się powódka polega na nierozdzieleniu w przedmiotowej publikacji części informującej o wynikach badań przeprowadzonych przez Prezesa UOKiK i części o charakterze komentarzowo-reklamowym.

Oceniając przedmiotową praktykę należy wziąć pod uwagę zasadę wolności słowa. Obejmuje on wypowiedzi o charakterze reklamowym. Powódka miała prawo do rozpowszechniania informacji o wynikach badania prowadzonego przez Prezesa UOKiK i to nie tylko w formie cytatu. Mogła ona zgodnie z prawem dokonać uogólnienia szczegółowych wypowiedzi Prezesa UOKiK. Takie działanie jest w pełni zgodne z interesem publicznym. Jego realizacji sprzyja bowiem rozpowszechnianie informacji o wynikach badania przeprowadzonego przez Prezesa UOKiK. Uzyskanie takich informacji służy świadomemu podejmowaniu decyzji przez konsumentów oraz zaostrzeniu rywalizacji między przedsiębiorcami w dążeniu do zapewnienia konsumentom jak najwyższego poziomu ochrony.

Konsument powinien mieć jednak jasność co do tego, które elementy przekazu zawierają informacje pochodzące od organu ochrony konsumentów, a których bezpośrednim lub pośrednim źródłem jest przedsiębiorca. Kwestionowana publikacja tego kryterium nie spełnia. Jej pierwsze zdanie znajduje oparcie w treści raportu Prezesa UOKiK. Sąd I instancji słusznie stwierdził, że <<„Raport” jest generalnie korzystny dla powoda i jego nazwa występuje w pozytywnym kontekście, stąd uprawnione jest stwierdzenie zawarte w notatce prasowej, że „(...) ma powód by chwalić się swoimi umowami.”>>

Dalsza część publikacji jest już faktycznie oderwana od treści raportu i zawiera przekaz nie pochodzący od organu ochrony konsumentów. Sąd Apelacyjny podziela zdanie Sądu I instancji, że „z raportu nie wynika w żaden sposób, że umowy (...) są jednymi z najlepszych na rynku kredytów konsumenckich oraz, że podstawową ich zasadą jest przejrzystość, brak jakichkolwiek gwiazdek, czytelna informacja o całkowitej kwocie pożyczki oraz wysokość rat do spłacenia” (s. 147, 148). Odbiorca publikacji nie otrzymuje natomiast sygnału wskazującego na zmianę charakteru przekazu.

Sam fakt, iż w przedmiotowej publikacji zwrócono uwagę na to, że konsument ma prawo odstąpić od umowy w ciągu 14 dni od jej podpisania nie przesądza o bezprawności działania powódki. Uwzględnić należy to, iż jej oferta ma charakter substytucyjny nie tylko wobec oferty przedsiębiorców, którzy zobowiązani są do zapewnienia konsumentowi badanego uprawnienia, ale również wobec podmiotów, na których ten obowiązek nie ciąży.

Możliwe jednak było zredagowanie tej części publikacji w sposób umożliwiający przekazanie informacji o tym, że konsument zawierający umowę z powódką ma prawo do odstąpienia od umowy w ciągu 14 dni od jej podpisania, ale bez wywoływania wrażenia, iż jest to element odróżniający jej ofertę od ofert podmiotów, które podlegają obowiązkowi zapewnienia konsumentowi analizowanego uprawnienia.

Powódka miała prawo do przekazania wszystkich informacji i poglądów, które zawarte zostały w przedmiotowej reklamie. Dysponowała ona jednak możliwością i powinna była zrobić to w inny sposób. Zakwestionowane przez Prezesa UOKiK zachowanie powódki miało zatem charakter zawiniony, choć nieumyślny. Podkreślić należy, że zostało ono popełnione na rynku cechującym się dużym potencjałem godzenia w interesy kontrahentów, co uzasadnia stawianie działającym na nim profesjonalistom surowych wymagań dotyczących staranności w ochronie praw konsumentów. Mogło też ono zdeformować obraz powódki w percepcji konsumentów. Przekaz powódki został uprawdopodobniony poprzez przywołanie autorytetu organu ochrony konsumentów, do czego w części nie było podstaw. Szkoda wyrządzoną konsumentom przybrała postać zafałszowania obrazu rzeczywistości, a jej naturalnym skutkiem jest zwiększenie sfery, w której konsumenci podejmują decyzje w oparciu o wyobrażenia niezgodne z faktycznym stanem rzeczy. W związku z tym, że przedmiotowa praktyka zniekształcała obraz rzeczywistości poprzez

częściowo nieuzasadnione wyeksponowanie zalet oferty powódki przyjąć należy, iż przyniosła jej ona korzyści. Zdaniem Sądu Apelacyjnego w niniejszym składzie, okoliczności te uzasadniają nałożenie na powódkę kary.

Bardzo poważne zastrzeżenia wzbudza natomiast sposób ustalenia wysokości kary przez Prezesa UOKiK. Analiza przedstawiona przez organ ochrony konsumentów w przedmiotowej decyzji skupia się na ustaleniu wysokości przychodów powódki i zwróceniu uwagi na okoliczności łagodzące. Co najmniej nieściśle jest przy tym stwierdzenie Prezesa UOKiK, że w związku z treścią art. 106 ust. 1 uokik „maksymalna kara pieniężna, która mogłaby zostać nałożona na Spółkę wynosi 13.843.107 zł po zaokrągleniu”. Z powołanego unormowania wynika jedynie, że w niniejszej sprawie nie mogła zostać nałożona kara wyższa niż wskazana kwota. Art. 106 ust. 1 pełni funkcję ochronną wobec przedsiębiorcy, ograniczając surowość kar nakładanych przez Prezesa UOKiK i w żadnej mierze tylko na jego podstawie nie można przyjąć, że kary w niższej wysokości mogą być nakładane na przedsiębiorców zupełnie dowolnie. O tym, jakie kary mogą być nakładane przesądza wiele czynników, a w szczególności zasada proporcjonalności.

Sąd Apelacyjny przychylił się do stanowiska przyjętego przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 21 kwietnia 2011 r., sygn. akt III SK 45/10. Podniesiono w nim, że ustalając wysokość kary w sprawach dotyczących ochrony konsumentów nie można „poprzestać na procentowej ocenie relacji między wymierzoną karą a przychodami przedsiębiorcy, gdyż o represyjności nakładanej kary nie decyduje tylko jej procentowy stosunek do przychodów przedsiębiorcy. Obok kryteriów wymienionych w art. 111 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów należy również kierować się korzyściami, jakie dzięki zakwestionowanej praktyce mógł odnieść przedsiębiorca oraz precedensowy charakter podejmowanego rozstrzygnięcia”. W powołanym wyroku z 10 sierpnia 2016 r. Sąd Najwyższy zwrócił uwagę, że „kryterium przychodu uzyskiwanego z tytułu działalności sankcjonowanej karą nie ma decydującego (rozstrzygającego) znaczenia dla wyników (...) oceny” proporcjonalności nałożonej kary.

W ocenie Sądu Apelacyjnego w niniejszej sprawie nie było podstaw dla ustalenia, że zasadniczym punktem odniesienia przy ustalaniu wysokości kary powinna być kwota 692.155 zł. Niewystarczające jest w tym zakresie wskazanie, iż odpowiada ona 0,05% przychodu powódki. W powołanych orzeczeniach Sądu Najwyższego wynika, że przychód przedsiębiorstwa nie może mieć węzłowego znaczenia dla oceny zasadności wysokości nałożonej kary.

Stanowisko dotyczące innych niż przychód przedsiębiorcy elementów, które powinny zostać uwzględnione przez Prezesa UOKiK przy ustalaniu wysokości kary zostało przez niego zaprezentowane w formie ogólnikowych i lapidarnych stwierdzeń. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, Prezes UOKiK w przedmiotowej decyzji nie przypisał kwestiom innym niż przychód przedsiębiorcy odpowiedniego znaczenia przy ustalaniu wysokości przedmiotowej kary.

Oceniając korzyści, które przedsiębiorca uzyskał z zakwestionowanego zachowania oraz stopień jego szkodliwości należało precyzyjnie ustalić krąg odbiorców przedmiotowej publikacji oraz jej zdolność do wpłynięcia na decyzje konsumentów. W tym kontekście wskazać należy, iż wnioski niekorzystne dla powódki wywieść można z faktu, że przedmiotowa publikacja została ogłoszona drukiem w znacznym nakładzie. Z drugiej jednak strony uwzględnić należy to, że miała ona charakter jednorazowy i nie została szczególnie wyeksponowana. Wskazane kwestie nie zostały dostatecznie wyjaśnione przez Prezesa UOKiK.

W apelacji zwrócono uwagę, iż zaskarżona decyzja znajduje oparcie w realizowanej przez Prezesa UOKiK polityce karania, która przedstawiona została w „Wyjaśnieniach w sprawie ustalania wysokości kar pieniężnych za stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów”. W tym kontekście podkreślić należy, że Wytyczne Prezesa UOKiK nie mogą w żadnej mierze nakładać jakichkolwiek obowiązków na przedsiębiorców, ani pogarszać ich sytuacji prawnej. Sąd Apelacyjny w niniejszym składzie stoi również na stanowisku, że nałożenie kary w nadmiernej wysokości stanowi naruszenie prawa, które wymaga skorygowania na etapie postępowania sądowego.

Powódka ponosi oczywiście odpowiedzialność za swoje uchybienia również wówczas, gdy są one rezultatem błędów jej pracowników, a nie skutkiem świadomie realizowanej strategii marketingowej. Wskazana kwestia ma jednak znaczenie z punktu widzenia oceny proporcjonalności nałożonej kary, a w niniejszej sprawie uwzględnienie tej dyrektywy analitycznej przemawia na korzyść powódki.

Zwrócić należy też uwagę, iż do ustalenia wysokości kary na relatywnie niskim poziomie skłania fakt, że powódka przyjęła właściwą postawę po podniesieniu przez Prezesa UOKiK zastrzeżeń wobec jej postępowania i zaproponowała przyjęcie na siebie zobowiązań ograniczających rozmiary wyrządzonych szkód i uzyskanych przez nią bezprawnie korzyści.

Jeśli chodzi o wymiar prewencji ogólnej, to zauważyć należy, iż siła oddziaływania kary na tej płaszczyźnie powiązana jest w pierwszym rzędzie z korzyściami, które z naruszeń danego typu odnoszą przedsiębiorcy oraz ryzykiem, jakie przyjmują oni na siebie dopuszczając się złamania reguł ochrony konsumenta.

Istotne jest tu by podważyć ekonomiczną racjonalność naruszania obowiązujących standardów ochrony konsumenta. Akcent powinien być zaś położony na rozmiary korzyści, które przedsiębiorca uzyskał dzięki naruszeniu oraz na to by w wysokości kary odzwierciedlenie znalazło to, że nie wszystkie przypadki naruszenia obowiązujących reguł ochrony konsumenta spotykają się ze stosownymi sankcjami. Wysokość kary powinna zatem uwzględniać fakt, że nawet w razie, gdy jest ona równa korzyściom uzyskanym z danego naruszenia przez przedsiębiorcę, to naturalna i nieunikniona niepełna skuteczność systemu egzekwowania prawa ochrony konsumenta podważać może jej prewencyjne oddziaływanie, w szczególności w wymiarze ogólnym. Prezes UOKiK w niniejsze sprawie nie odniósł się szczegółowo do tych elementów.

Nie jest przy tym z pewnością tak, że wysokość kary przekłada się wprost proporcjonalnie na jej prewencyjne oddziaływanie. Nakładanie nadmiernie wygórowanych kar godzi w zaufanie do organów władzy publicznej i obniża ich autorytet. Elementy te mają duże znaczenie z punktu widzenia efektywności ochrony konsumentów, w szczególności na płaszczyźnie prewencji ogólnej. Ten wymiar nie ogranicza się bowiem do wywoływania strachu u przedsiębiorców, lecz obejmuje również warstwę edukacyjną i wychowawczą.

Nie do przyjęcia jest również założenie, że zasadniczym argumentem za surowym ukaraniem danego przedsiębiorcy może być dążenie do tego, by inni przedsiębiorcy nie dopuszczali się podobnych nieprawidłowości. Przyjęcie poglądu przeciwnego godziłoby w obowiązujące reguły ochrony praw podstawowych i przyjęte standardy etyczne, gdyż oznaczałoby przedmiotowe traktowanie jednostki.

Powoływanie się na względy prewencji ogólnej nie może być uniwersalnym, abstrahującym od stanu faktycznego konkretnej sprawy uzasadnieniem dla ustalania wysokości kar nakładanych na przedsiębiorców za złamanie obowiązujących reguł ochrony konsumenta na jak najwyższym poziomie.

Badając proporcjonalność kary przez pryzmat możliwości majątkowych powódki należało uwzględnić więcej elementów niż tylko wysokość jej przychodu, a w szczególności zbadać uzyskiwane przez nią dochody, perspektywy rozwoju sytuacji rynkowej, ocenić wysokość zasobów kapitałowych, którymi dysponuje. Uzasadnione byłoby też dokonanie oceny tego, z jaką częścią prowadzonej przez powódkę działalności wskazana publikacja była związana.

Podkreślić należy, że ciężar dowodu istnienia przesłanek nałożenia kary w określonej wysokości spoczywa na Prezesie UOKiK. W niniejszej sprawie przedstawione przez niego analizy i ustalenia faktyczne są niepełne. W zakresie, w którym wskazane elementy zawierają luki, których nie można było uzupełnić w postępowaniu sądowym należało przyjąć założenie, iż ich uzupełnienie prowadziłoby do rezultatów korzystnych dla powódki.

Uwzględniając wskazane dyrektywy analityczne Sąd Apelacyjny uznał, że wysokość kary nałożonej na powódkę przez Prezesa UOKiK jest rażąco wygórowana. Rozstrzygając na korzyść powódki wątpliwości, wynikające w dużej mierze z nieuzasadnionego ograniczenia przez Prezesa UOKiK zakresu dokonanych ustaleń faktycznych, które nie mogły być uzupełnione w postępowaniu sądowym, Sąd Apelacyjny uznał, że nałożenie na powódkę kary w wysokości 30.000,- zł umożliwi realizację stawianych jej celów oraz jest zgodne z zasadą proporcjonalności.

Ze wskazanych wyżej względów, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. w zw. z art. 479^{31a} § 3 k.p.c. orzekł jak w sentencji. O kosztach orzeczono na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c., art. 100 k.p.c. i art. 108 k.p.c. oraz § 18 ust 2 pkt

1 i § 13 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu.