

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 19 listopada 2015 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie, XVII Wydział Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w składzie:

Przewodniczący –	<b>SSO Małgorzata Perdion-Kalicka</b>
Protokolant –	sekretarz sądowy Jadwiga Skrzyńska

po rozpoznaniu 19 listopada 2015 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z odwołania **Funduszu (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą**

**w W.**

przeciwko **Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów**

**o stwierdzenie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów**

na skutek odwołania Funduszu (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. od decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z 30 grudnia 2013 r. Nr (...)

I. oddała odwołanie;

II. zasądza od Funduszu (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kwotę 360 zł (trzysta sześćdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

SSO Małgorzata Perdion-Kalicka

XVII AmA 108/14

## UZASADNIENIE

Decyzją nr (...) z 30 grudnia 2013 r. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów na podstawie art. 26 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm. dalej jako uokik), - uznał za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, o której mowa w art. 24 ust. 2 pkt 3 w zw. z art. 24 ust. 1 uokik działanie Funduszu (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. polegające na prezentowaniu na stronie internetowej (...) nieprawdziwej wprowadzającej w błąd informacji o treści:

1. „(...) a dodatkowo po podpisaniu umowy Fundusz będzie opłacał za swojego Klienta Czynsz”, podczas gdy z umów zawartych z konsumentami wynika, że środki przeznaczone na opłacenie czynszu nie pochodzą ze środków Funduszu (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W., lecz czynsz jest opłacany ze środków konsumenta poprzez pomniejszenie wysokości świadczenia przyznanego konsumentowi, co stanowi nieuczciwą praktykę rynkową w rozumieniu art. 3 w zw. z art. 4 ust. 1 i ust. 2 w zw. z art. 5 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu

nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz. U. Nr 171, poz. 1206 dalej jako upnpr) oraz godzi w zbiorowe interesy konsumentów – i nakazał zaniechanie jej stosowania,

2. „W ramach umowy hipoteki odwróconej zawieranej z Funduszem (...) S.A., oprócz renty hipotecznej wypłacanej Klientowi, spadkobiercy, np. dzieci lub wnuki, mogą otrzymać dodatkowe, jednorazowe świadczenie pieniężne”, co stanowi nieuczciwą praktykę rynkową w rozumieniu art. 3 w zw. z art. 4 ust. 1 i ust. 2 w zw. z art. 5 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 upnpr oraz godzi w zbiorowe interesy konsumentów – i nakazał zaniechanie jej stosowania.

Za opisane wyżej praktyki Prezes UOKiK nałożył na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 4 uokik na Fundusz (...) SA w W. karę pieniężną w wysokości:

- 21 732 zł za stosowanie praktyki opisanej w punkcie I.1. sentencji decyzji,
- 21 732 zł za stosowanie praktyki opisanej w punkcie I.2 z. sentencji decyzji.

Od przedmiotowej Decyzji odwołanie wniósł Fundusz (...) S.A. domagając się uchylecia decyzji.

Zaskarżonej decyzji powódka zarzuciła:

I. Naruszenie przepisów prawa materialnego, a w szczególności:

1) naruszenie art. 24 ust. 2 pkt. 3 uokik. w zw. a art. 4 ust. 1 i art. 5 ust. 1 i ust. 2 pkt. 1 u.p.n.p.r. przez ich niewłaściwe zastosowanie i uznanie działań Funduszu określonych w pkt. I i II sentencji Decyzji za naruszenie zbiorowych interesów konsumentów w postaci nieuczciwych praktyk rynkowych, podczas gdy działania te nie spełniają przesłanek określonych w tym przepisie, a przedstawiane przez Fundusz informacje są rzetelne oraz prawdziwe, a zatem nie naruszają dobrych obyczajów i nie powodują „istotnego” zniekształcenia decyzji rynkowej konsumenta w rozumieniu art. 4 ust. 1 i art. 2 pkt. 7 u.p.n.p.r., także dlatego, że nie sugerują treści wskazanych przez Prezesa UOKiK w Decyzji, jak również nie pozostają w związku przyczynowym z decyzją konsumenta o zawarciu, bądź przystąpieniu do rozmów, rzeczywistego zainteresowania zawarciem umowy (nie można racjonalnie przyjąć, że decyzja konsumenta byłaby inna gdyby treści wskazanych w Decyzji nie było);

2) naruszenie art. 24 ust. 2 pkt. 3 u.o.k.k. w zw z art. 4 ust. 1 u.p.n.p.r. przez jego niewłaściwe zastosowanie i określenie „praktyk” Funduszu zakwestionowanych w Decyzji, jako jedynie fragmentu informacji przekazanej na stronie internetowej w oderwaniu od całości i kontekstu informacji przekazywanych konsumentom w tym samym miejscu i czasie - na stronie internetowej Funduszu, jak również na etapie przed zawarciem umowy z konsumentem;

3) naruszenie art. 2 pkt. 7 u.p.n.p.r. przez jego niewłaściwe zastosowanie i uznanie, że podejmowaną przez konsumenta decyzja, co do tego, czy, w jaki sposób i na jakich warunkach dokona zawarcia umowy ze Spółką mają wpływ informacje zakwestionowane w Decyzji, podczas gdy w kontekście całości informacji przekazywanych konsumentom na etapie przedkontraktowym należy wnioskować, że taki związek przyczynowy nie zachodzi,

4) naruszenie art. 106 z zw. z art. 111 u.o.k.k. przez ich niewłaściwe zastosowanie i określenie wysokości kary nałożonej w Decyzji w oderwaniu od przesłanek wskazanych w tym przepisie, w sposób rażąco wygórowany, nieadekwatny do stwierdzonych naruszeń i ich okoliczności.

II. Naruszenie przepisów prawa procesowego, a w szczególności:

1) naruszenie art. 24 ust. 1 u.o.k.k. w zw. z art. 199 § 1. pkt. 2 k.p.c. i art. 366 k.p.c. przez ich niezastosowanie i nałożenie przez Prezesa UOKiK w pkt. I i II Decyzji dwukrotnie kary pieniężnej w związku z takim samym zachowaniem (oferowanie świadczeń w ramach takich samych umów przez przedsiębiorcę) opartym na tożsamej podstawie faktycznej, podczas gdy oferowanie świadczeń w ramach umowy/informowanie o świadczeniach, w związku z faktem, że na stronie (...) widnieją dane Funduszu, a umowy zawiera w praktyce Fundusz (...) S.A. S.K.A. to jedno i tożsame „działanie”,

2) błąd w ustaleniach faktycznych oraz naruszenie art. 233 § 1 kpc - polegający na pominięciu w zaskarżonej Decyzji faktów, istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy, w tym w szczególności powiązań osobowych, kapitałowych oraz umownych między Spółką, a spółkami zależnymi oraz całości informacji przekazywanych konsumentom Spółki na etapie przed zawarciem umowy i oparcie rozstrzygnięcia jedynie na fragmentach informacji przekazywanych na stronie internetowej Spółki.

Prezes UOKiK w odpowiedzi na odwołanie wniósł o oddalenie odwołania w całości oraz o zasądzenie od powódki na rzecz pozwanego kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

### **Sąd ustalił następujący stan faktyczny:**

Fundusz (...) S.A. jest spółką prawa handlowego. Przedmiotem działalności Spółki jest m.in. działalność związana z obsługą rynku nieruchomości. Poprzednio Fundusz (...) działał w formie spółki z ograniczoną odpowiedzialnością i zawierał w jej ramach umowy dożywocia i odpłatnej renty z seniorami.

Po dokonanych przekształceniach w spółkę akcyjną Fundusz (...) S.A. nie był już stroną umów – o dożywocie ani umów renty odpłatnej – zawieranych z konsumentami.

Fundusz (...) S.A. zamieszcza na swojej stronie internetowej: (...) w zakładce „Pytania i odpowiedzi” informacje o treści:

– Fundusz (...) SA gwarantuje Klientowi także pod tym względem pełne bezpieczeństwo. Klient w ramach zawieranej umowy ma zagwarantowane dożywotnie korzystanie z zamieszkiwanego mieszkania lub domu, a dodatkowo po podpisaniu umowy Fundusz będzie opłacał za swojego Klienta Czynnysz”,

– „wysokość świadczeń, które może otrzymywać Senior jest uzależniona od wielu czynników: przede wszystkim od wieku, płci oraz wartości nieruchomości”;

– „ponadto po podpisaniu umowy, podwyżki czynszu za mieszkanie nie obciążają dodatkowo Seniora i ma on pewność, iż do końca życia będzie korzystał ze swojego dotychczasowego lokum”

– „W ramach umowy hipoteki odwróconej zawieranej z Funduszem (...) S.A., oprócz renty hipotecznej wypłacanej Klientowi, spadkobiercy, np. dzieci lub wnuki, mogą otrzymać dodatkowe, jednorazowe świadczenie pieniężne”.

W zakładce (...) zamieszczona była informacja o treści: „Hipoteka odwrócona to: (...) możliwość pozostawienia określonej kwoty spadkobiercom” (okoliczności bezsporne między stronami).

Na swojej stronie internetowej Fundusz (...) SA publikuje także informacje o inicjatywach o charakterze społeczno-kulturalnym organizowanych na rzecz seniorów a także o prestiżowych nagrodach i certyfikatach przyznanych Funduszowi (...) SA i nominacjach do nagród (k. 92-93 akt sądowych).

Informacje powyższe były zamieszczone na stronie internetowej (...)

(...) S.A. najprawdopodobniej od sierpnia 2011 r (Fundusz nie gromadzi informacji w przedmiocie dat/zakresu aktualizowania przedmiotowej strony internetowej – informacja zawarta w piśmie powoda z 17.10.2013, k.20 akt adm).

Spółka Fundusz (...) SA jest komplementariuszem spółki osobowej działającej pod firmą Fundusz (...) S.A. Spółka komandytowo akcyjna z siedzibą w W. (dalej Fundusz (...) S.A. S.K.A.).

Fundusz (...) S.A. S.K.A., zawiera z konsumentami umowy o dożywocie i renty odpłatnej W działalności tej posługuje się wzorcami umownymi w rozumieniu art. 384 kodeksu cywilnego zatytułowanymi:

- Przedwstępna umowa o dożywocie (w formie pisemnej),

- Przedwstępna umowa o dożywocie (w formie aktu notarialnego),
- Przedwstępna warunkowa umowa renty odpłatnej (w formie pisemnej),
- Umowa o dożywocie (w formie aktu notarialnego),
- Przedwstępna warunkowa umowa renty odpłatnej (w formie pisemnej – dwie wersje),
- Przedwstępna warunkowa umowa renty odpłatnej (w formie aktu notarialnego – dwie wersje),
- Umowa renty odpłatnej (w formie aktu notarialnego – trzy wersje).

We wzorcach tych i zawieranych na ich podstawie umowach znajdują się postanowienia, na podstawie których Fundusz (...) S.A. S.K.A. zobowiązuje się wypłacać co miesiąc konsumentowi, z którym zawierana jest umowa o dożywocie lub renty odpłatnej, świadczenie w pieniądzu, które będzie przed wypłatą pomniejszane o kwotę wskazaną na poczet opłat czynszowych.

Fundusz (...) S.A. S.K.A. w oparciu o zawarte umowy dokonuje czynności opłacania czynszu ze środków przyznanych konsumentowi na podstawie umowy o dożywocie i umowy renty odpłatnej (umowy k. 26-102 akt adm).

Spółkę Fundusz (...) SA łączy umowa o świadczenie usług w zakresie zarządzania zawarta 18 kwietnia 2010r (k.111-121 akt adm).

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił w oparciu o dowody z dokumentów zgromadzone w aktach postępowania administracyjnego i sądowego.

Sąd oddalił natomiast wnioski dowodowe powoda z zeznań świadków – klientów Funduszu, którzy zawarli z nim umowę o rentę hipoteczną bądź dożywocia oraz pracowników Funduszu, którzy zostali zgłoszenie na okoliczność:

- informowania klientów na etapie przed zawarciem umowy o świadczeniach oferowanych klientom przez Fundusz i warunkach ich wypłaty,
- danych i informacji zawartych na stronie internetowej Funduszu, w tym ich treści, daty publikacji oraz aktualności i kompletności w świetle działań Funduszu,
- świadczeń wypłacanych przez Fundusz lub spółki powiązane kapitałowo jego klientom (czynszu i świadczeń eksploatacyjnych, świadczeń na rzecz spadkobierców) i z jakich środków, należących do jakiego podmiotu te świadczenia pochodzą,
- relacji kapitałowych, osobowych oraz umownych pomiędzy spółkami Fundusz (...) SA a kontrolowaną przez nią spółką Fundusz (...),
- odbioru informacji przedstawianych przez Fundusz przez jego klientów, w tym czy i jakie informacje te powodują wątpliwości czy też niejasności, co do zakresu świadczeń przyznawanych klientom Funduszu.

Sąd oddalił powyższe dowodu z tej racji, że nie były one przydatne dla rozstrzygnięcia sprawy, gdyż zmierzały one do wyjaśnienia okoliczności nieistotnych dla sprawy. W szczególności zarzuty organu wobec powoda nie dotyczyły informacji przekazywanych konsumentom na etapie zawierania umowy, a więc bez znaczenia było to, jakie wówczas informacje przekazywano konsumentom i jakie ostatecznie informacje posiadali oni w momencie zawierania umowy. Co zaś do informacji zawartych na stronie Funduszu, których treść powód chciał ustalić na podstawie zeznań świadków, to po pierwsze powód nie przedstawił jakie to informacje były na stronie Funduszu, które w jego ocenie informowały powoda o faktycznej treści umów, tj że znajdowały się tam informacje o tym, że z kwoty świadczenia należnego konsumentowi potrącana jest kwota czynszu. Po wtóre Prezes UOKiK nie zakwestionował tych treści zawartych na stronie internetowej, które powód przytoczył w odwołaniu i Sąd uznał je za ustalony element stanu

faktycznego. I wreszcie po trzeciej, w jaki sposób świadkowie - pracownicy powoda i ale też i zgłoszony w charakterze strony R. M., mogli posiadać wiedzę na temat danych i informacji zawartych na stronie internetowej Funduszu, w tym daty ich publikacji oraz aktualności i kompletności – skoro takich informacji nie posiadała spółka, czemu dała wyraz w piśmie procesowym z 17 października 2013r skierowanym do Prezesa UOKiK. Prowadzenie takiego dowodu było więc niecelowe i zmierzałoby jedynie do przewlekłości postępowania.

Podobnie dowód z oględzin strony internetowej Funduszu nie mógł być przydatny dla rozstrzygnięcia sprawy z tej racji, że oględziny mogłyby odzwierciedlać stan rzeczy istniejący w chwili obecnej, gdy tymczasem zarzuty stawiane powodowi dotyczą praktyki sprzed ponad 2 lat. Tak więc treści aktualnie prezentowane na stronie funduszu nie mogą stanowić dowodu na okoliczność treści informacji publikowanych na stronie ponad dwa lata temu.

Natomiast oferowany przez powoda dowód z opinii biegłego dotyczył faktu nie mającego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, gdyż dotyczył powiązań kapitałowo finansowych pomiędzy Funduszem (...) SA a Funduszem (...) oraz świadczeń realizowanych na rzecz konsumentów i ich wartości rynkowej, co nie było przedmiotem oceny organu i nie wiązało się w żaden sposób z nagannymi praktykami wprowadzającymi w błąd zarzucanymi powodowi. Zatem nie było celowe badanie w niniejszym postępowaniu, czy zawieranie przez konsumentów umów z powodem jest korzystne dla konsumentów czy też nie, bo nie to jest przedmiotem zarzuconej powodowi nieuczciwej praktyki rynkowej.

Natomiast dowody z zeznań świadków w osobach faktycznych kontrahentów powoda, dotyczące zakresu udzielanej konsumentom informacji na etapie zawierania umowy, były nieprzydatne gdyż nie to było przedmiotem zarzuconej nieuczciwej praktyki rynkowej. Podobnie nie mogli być oni słuchani na okoliczność odbioru informacji przedstawianych przez Fundusz tj rozumienia ich treści przez jego klientów, w tym czy i jakie informacje te powodują wątpliwości czy też niejasności, co do zakresu świadczeń przyznawanych klientom Funduszu. Wniosek ten bowiem zmierzał w istocie do wykreowania w oparciu o zeznania świadków wzorca przeciętnego konsumenta będącego odbiorcą informacji kierowanych przez powoda, natomiast odbiorcami informacji nie byli tylko konsumenci, którzy ostatecznie umowę z powodem zawarli, ale także i ci, którzy po uzyskaniu pełnych i prawdziwych informacji na etapie przed zawarciem umowy, ostatecznie umowy z powodem nie zawarli. Dla scharakteryzowania konsumentów do których powód kierował informację, Sądowi zbędny był zaoferowany przez powoda dowód na tą okoliczność, gdyż dla ustalenia modelu przeciętnego konsumenta do którego kierowana jest przez powoda informacja wystarczające jest wiedza i doświadczenie sądu. Na samodzielność Sądu w tym zakresie wyraźnie wskazuje preambuła dyrektywy 2005/29 WE z 11 maja 2005r dotyczącej nieuczciwych praktyk rynkowych, która w pkt. 18 wskazuje, że w celu ustalenia (...) przeciętnego konsumenta sądy (...) będą musiały polegać na własnej umiejętności oceny z uwzględnieniem orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości”.

### **Sąd zważył, co następuje:**

Odwołanie powoda jest niezasadne, gdyż Prezes UOKiK dokonał prawidłowej subsumcji opisanego wyżej stanu faktycznego i wyciągnął prawidłowy wniosek, co do możliwości przypisania powodowi działania wypełniającego dyspozycję art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów. Zgodnie z tym przepisem zakazane jest stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, przy czym przez praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów rozumie się godzące w nie bezprawne działanie przedsiębiorcy, w szczególności: nieuczciwe praktyki rynkowe lub czyny nieuczciwej konkurencji.

Generalny zakaz stosowania nieuczciwych praktyk rynkowych zawarty został także w artykule 3 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007r o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym wdrażającej dyrektywę 2005/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 maja 2005r., (Dz. U. z dnia 20 września 2007 r. dalej jako Dyrektywa). Pojęcie nieuczciwych praktyk rynkowych zostało zdefiniowane w art. 4 ust. 1 powołanej ustawy stosownie do którego, praktyka rynkowa stosowana przez przedsiębiorców, wobec konsumentów, jest nieuczciwa, jeżeli jest sprzeczna z dobrymi obyczajami i w istotny sposób zniekształca lub może zniekształcić zachowanie rynkowe przeciętnego konsumenta przed zawarciem umowy dotyczącej produktu, w trakcie jej zawierania, lub po jej zawarciu

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

Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym dokonuje podziału praktyk rynkowych na wprowadzające w błąd oraz agresywne praktyki rynkowe (art. 4 ust. 2 upnpr). Praktyki rynkowe wprowadzające w błąd mogą przybrać postać czynną i bierną, tj. polegać na działaniu (art. 5 upnpr) albo zaniechaniu (art. 6 upnpr) wprowadzającym w błąd.

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. Jako jedną z form takiego działania, w art. 5 ust 2 pkt 1 u.p.n.p.r. zostało wskazane rozpowszechnianie nieprawdziwych informacji.

Interpretując pojęcie praktyki wprowadzającej w błąd należy zatem 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 (patrz wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 9 lutego 2011r. VI ACa 694/10 - Lex nr 1220720).

Pierwszym istotnym elementem, na jaki wskazywał powód w celu zakwestionowania negatywnej oceny jego zachowania był brak sprzeczności praktyki z dobrymi obyczajami.

Co do tego aspektu oceny zachowania przedsiębiorcy, to należy się zgodzić, że 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 (klauzula generalna określona w art. 4 ust 1 u.p.n.p.r).

Jednakże dla wykazania, że działania przedsiębiorcy stanowią nieuczciwą praktykę rynkową o jakiej mowa w art. 5 lub 6 u.p.n.p.r., a więc wprowadzają konsumenta w błąd, nie jest konieczne wykazanie także naruszenia klauzuli generalnej z art. 4 ust. 1 u.p.n.p.r. . Wprawdzie we wcześniejszym orzecznictwie Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów oraz sądów wyższej instancji, jak również w literaturze przedmiotu wyrażany był pogląd przeciwny, jednakże najnowsze orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej oraz Sądu Najwyższego dostarcza przekonujących argumentów, że zbędne jest badanie przesłanki nieuczciwości (sprzeczności z dobrymi obyczajami) w sytuacji, gdy praktyka odnosi się do zdefiniowanych praktyk rynkowych wprowadzających w błąd, co na gruncie ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym oznacza między innymi praktyki określone w art. 5 i 6 u.p.n.p.r.. Dopiero praktyki rynkowe niedookreślone w ustawie należy oceniać przez pryzmat klauzuli generalnej nieuczciwej praktyki rynkowej tj art. 4 ust 1 u.p.n.p.r.. Na taką interpretację dyrektywy 2005/29 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 maja 2005r. dotyczącej nieuczciwych praktyk handlowych stosowanych przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów na rynku wewnętrznym i będącej jej implementacją Ustawy z 23 sierpnia 2008r o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym wskazał TSUE w wyroku z 19 września 2013 r. w sprawie C-435/11 CHS Tour Services GmbH (pkt 45) oraz Sąd Najwyższy w wyroku z 4 marca 2014 r w sprawie sygn. akt III SK 34/13 (glosa aprobująca Małgorzaty Sieradzkiej w systemie Lex). Podobnie w wyroku z 16 kwietnia 2015r w sprawie C-388/13 TSUE wyraźnie wskazał, że w wypadku, gdy praktyka handlowa spełnia wszystkie kryteria ustanowione w art. 6 ust. 1 dyrektywy (odpowiednio art. 5 u.p.n.p.r.), aby można było zakwalifikować ją jako praktykę wprowadzającą w błąd konsumenta, nie zachodzi konieczność zbadania, czy taka praktyka jest również sprzeczna z wymogami staranności zawodowej w rozumieniu art. 5 ust. 2 lit. a) wspomnianej dyrektywy (odpowiednio dobrymi obyczajami w rozumieniu art. 4 ust 1 upnpr), aby można było ją uznać za nieuczciwą i w konsekwencji za zabronioną na podstawie art. 5 ust. 1 teź dyrektywy. (odpowiednio art. 3 u.p.n.p.r.).

Nie wchodząc w szczegóły argumentacji najistotniejsze jest, co Sąd w składzie niniejszym podziela, że przyjęcie przeciwnego stanowiska powodowałoby w istocie pozbawienie wszelkiego praktycznego znaczenia przepisy art. 5 i 6 u.p.n.p.r., skoro wystarczający dla uznania praktyk za nieuczciwe byłby przepis art. 4 ust 1 u.p.n.p.r.. Mając na uwadze powyższe, dążąc do jednolitości w zakresie interpretacji przepisów dyrektywy 2005/29, której implementację na zasadzie pełnej harmonizacji stanowi ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, Sąd doszedł do przekonania, że wystarczające dla negatywnej oceny praktyki powoda jest spełnienie przez praktykę kryteriów określonych w art. 5 u.p.n.p.r.. Nota bene aktualne brzmienie przepisu art. 4 ust 2 uokik (obowiązujące od 25 grudnia 2014 r. na skutek nowelizacji dokonanej przez art. 49 pkt 1 ustawy z dnia 30 maja 2014 r. – Dz.U.2014.827) uwzględnia powyższą wykładnię, wprost stwierdzając, że praktyka rynkowa wprowadzająca w błąd oraz agresywna praktyka rynkowa, a także stosowanie sprzecznego z prawem kodeksu dobrych praktyk nie podlega ocenie w świetle przesłanek określonych w ust. 1 art. 4.

Tym samym oceny zachowania powoda wobec konsumentów nie należy weryfikować z dobrymi obyczajami, które praktyka narusza, ale wystarczające jest ocena czy praktyka wprowadza w błąd i czy może w istotny sposób zniekształcać zachowania gospodarcze konsumenta, skłaniając go tym samym do podjęcia decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął.

Przenosząc powyższe rozważania na grunt niniejszej sprawy należy stwierdzić, że obie praktyki stosowane przez powoda polegające na przekazywaniu konsumentom informacji są nieuczciwymi praktykami rynkowymi, gdyż informacje te były nieprawdziwe i mogły spowodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej umowy której inaczej by nie podjął.

Co do pierwszej praktyki, to w ocenie Sądu prawidłowa była interpretacja, przekazywanej przez powoda konsumentom informacji, dokonana przez Prezesa UOKiK. Informacja ta zdaniem Sądu niosła przekaz, że opłacanie czynszu przez kontrahenta konsumenta jest dodatkowym świadczeniem, ponad świadczenie podstawowe wypłacane co miesiąc, którego ekwiwalentem było przekazanie własności nieruchomości na rzecz przedsiębiorcy. Świadczy o tym samo słowo „a dodatkowo”, które niewątpliwie wskazuje na coś więcej, ponad coś, ponadplanowo, co już zostało zagwarantowane. Także zwrot „opłacać za kogoś”, przekazuje informację, ten za kogo jest czynsz płacony jest już od tego zwolniony, gdyż ktoś inny będzie opłacał go za niego. W języku polskim „płacenie za kogoś” jest w ocenie Sądu jednoznacznie interpretowane, że jest to zdjęcie obowiązku zapłaty z tego na kim obowiązek ten ciążył. Przy czym interpretacja taka jest tym bardziej uzasadniona w sytuacji, gdy właścicielem nieruchomości staje się Fundusz, a jak wiadomo należności czynszowe wobec spółdzielni czy też wspólnoty obciążają każdorazowego właściciela nieruchomości.

Tak więc skoro faktycznie czynsz opłacany jest ze środków przyznanych konsumentowi poprzez pomniejszenie wysokości świadczenia przyznanego w zamian za przeniesienie prawa własności na przedsiębiorcę, to nie można uznać za prawdziwą informację, że to Fundusz dodatkowo opłaca czynsz za konsumenta.

Zdaniem Sądu nie można było interpretować tej informacji, tak jak chciał pozwany, że chodziło tylko o faktyczną czynność dokonania płatności czynszu, bo gdyby tak było to informacja kierowana do klienta musiałaby zawierać dodatkowy przekaz, że środki na pokrycie czynszu pochodzą od konsument.

Zdaniem Sądu powyższy zapis był celowo tak sformułowany, aby przedstawić ofertę Funduszu w sposób bardziej atrakcyjny niż była w rzeczywistości, aby konsument będąc przekonany, że przekazując własność nieruchomości może uzyskać rentę i być zwolnionym z obowiązku zapłaty czynszu, co w oczywisty sposób było dla niego bardziej korzystne niż pomniejszenie uzyskanego świadczenia o kwotę czynszu. Takie działanie powoda nastawione było właśnie na wprowadzenie konsumenta w błąd co do rzeczywistej wartości możliwych do uzyskania świadczeń. Sugerując taką treść powód liczył, że konsument zainteresuje się ofertą Funduszu. I właśnie to zainteresowanie ofertą i podjęcie przez konsumenta dalszych czynności zmierzających: czy to do zweryfikowania informacji w rzeczywistości u przedsiębiorcy (telefon, wizyta w biurze itp.), czy też podjęcie na podstawie tej informacji decyzji o zawarciu umowy, nawet jeśli ostatecznie umowy by nie zawarł, – stanowi o podjęciu przez konsumenta decyzji, której inaczej by nie podjął.

Dlatego bez znaczenia dla oceny praktyki powoda jest okoliczność, że konsument mógł zweryfikować nieprawdziwą informację i że przed zawarciem umowy były mu przekazywane informacje w sposób odzwierciedlający rzeczywiste źródło finansowania czynszu, skoro następowało to już po podjęciu pierwotnej decyzji konsumenta co do umowy, której inaczej by nie podjął. Zatem fakt, że konsumenci w momencie zawierania umowy otrzymywali tzw. raport, w którym wyszczególniane były pozycje: renta miesięczna brutto, ryczałt na poczet czynszu oraz renta miesięczna netto, był obojętny dla oceny praktyki powoda skoro do zniekształcenia zachowań rynkowych konsumentów dochodziło na etapie przedkontraktowym, gdy konsumenci jedynie interesowali się ofertą powoda przedstawioną na stronie internetowej.

Nie wyłącza bezprawności działania powoda, okoliczność, że na stronie internetowej, w innym miejscu powód wyjaśniał, że „wysokość świadczeń, które może otrzymywać Senior jest uzależniona od wielu czynników: przede wszystkim od wieku, płci oraz wartości nieruchomości”; oraz, że „po podpisaniu umowy, podwyżki czynszu za mieszkanie nie obciążają dodatkowo Seniora i ma on pewność, iż do końca życia będzie korzystał ze swojego dotychczasowego lokum” – skoro z informacji tych też nie wynikało, że kwota czynszu będzie pomniejszać świadczenie konsumenta. Ta druga z informacji wręcz upewniała konsumenta w poprawności zaprezentowanego wyżej rozumieniu zwrotu „dodatkowo opłacać za klienta czynsz”, skoro bowiem Fundusz przejmował na siebie obowiązek zapłaty czynszu to oczywistym było, że jego także obciążają podwyżki tegoż. Warto także nadmienić, że choć to rzecz bez znaczenia dla oceny praktyki powoda i nieprawdziwości przekazywanej informacji, że na stronie internetowej nie znajdowały się wzorce umów dożywocia i o rentę, w oparciu o które konsument mógłby zweryfikować prawdziwość informacji, no co powód wskazywał w toku postępowania administracyjnego

Możliwość wprowadzenia konsumenta w błąd przedstawianiem mu powyższej informacji była tym bardziej możliwa, że informacja kierowana była do szczególnej grupy konsumentów. Mianowicie powód swoją ofertę kierował do osób starszych, mających powyżej 65 lat, co w warunkach polskich zasadniczo oznacza, że są to już emeryci, a więc grupa społecznie nie uczestnicząca już tak aktywnie w życiu społecznym, posiadająca mniejsze możliwości wymiany i pozyskiwania informacji w ramach stosunków zawodowych. Jednocześnie jest to grupa społeczna o najniższym statusie majątkowym, gdyż jej dochody najczęściej znacznie się uszczuplają po przejściu na emeryturę, a wydatki (głównie na lekarzy i leki) poważnie wzrastają z racji postępującej wraz z wiekiem zachorowalności na różnego typu schorzenia. Istotne jest także i to, że tego typu form zaspokajania bieżących potrzeb poprzez transakcje jakie oferował powód (umowa dożywocia czy renty, czy quasi hipoteki odwróconej), poszukują osoby w złej kondycji finansowej, którym uzyskiwane dochody nie pozwalają na zaspokajanie potrzeb. Warto także zaznaczyć, że wśród obecnych polskich emerytów dominują osoby o słabym wykształceniu, z tej racji, że dostęp do szkolnictwa wyższego, a nawet średniego w czasach ich młodości nie był tak powszechny jak ma to miejsce dzisiaj. Powyższe cechy docelowej grupy kontrahentów Funduszu pozwalają na ustalenie modelu przeciętnego konsumenta z perspektywy którego oceniana jest praktyka powoda.

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

Właśnie te szczególne opisane wyżej cechy adresata informacji przekazywanej przez powoda, nie pozwalają na przyjęcie, że przeciętny konsument w sprawie niniejszej, mógł poddać w wątpliwość informację przekazywaną mu przez powoda, i nie dać się wprowadzić w błąd i interpretować dosłownie treści mu przekazywane. Przeciętny konsument nie miał bowiem dostatecznej wiedzy i rozeznania zarówno z powodu braku doświadczeń z oferowaną mu usługą, gdyż na powszechną skalę oferty typu hipoteki odwróconej zaczęły się pojawiać w ostatnich latach, ani też poziom wykształcenia nie pozwalał mu na weryfikację informacji, a i też stosunkowo niski z racji wieku poziom uważności i krytycyzmu nie pozwalał mu odczytać oferty powoda inaczej niż to zaprezentował Sąd. Warto

tylko dla potwierdzenia tezy o niskim poziomie uważności osób starszych przytoczyć powszechnie znane fakty, że to właśnie emeryci padają z racji swojej naiwności i braku orientacji w aktualnych warunkach społeczno-ekonomicznych najczęstszymi ofiarami różnych oszustów: czy to wyłudzenia pieniędzy na tzw. wnuczka, czy nabywania za horrendalne, zawyżone ceny niepotrzebnych im przedmiotów użytku codziennego (garnki itp.), czy wreszcie stają się stronami zupełnie dla nich niezrozumiałych i nieprzydatnych umów typu polisolokaty czy dokonują zmian dostawców mediów na warunkach mniej korzystnych niż dotychczas.

Taki konsument jak przedstawiony wyżej musi być szczególnie chroniony, dlatego w odniesieniu do przedsiębiorców oferujących seniorom usługi, stawiany jest wyższy wymóg staranności zawodowej bo nie tylko prawdziwości przekazywanych im informacji ale też takiej ich precyzyjności, która wyeliminuje możliwość wprowadzenia ich w błąd. Ma to bowiem niezwykle istotne znaczenie dla świadomego procesu decyzyjnego konsumenta.

Tym bardziej więc, jeśli informacje przekazywane konsumentom – seniorom, jak w sprawie niniejszej, były nieprawdziwe – decyzje podejmowane w oparciu o ich treść mogły być odmienne od tych, które konsumenci ci by podjęli, gdyby otrzymali informację prawdziwą.

Warto przy tym zaznaczyć, że powód przyznał okoliczność, że w przypadku jego klientów mamy do czynienia ze szczególną grupą społeczną podatną na nierzetelne informacje (k 57).

Odnosząc się do drugiego zarzutu decyzji dotyczącego w istocie wprowadzania w błąd, co do podmiotu którego oferta dotyczy i z którym umowa ma być zawierana, to wyżej zdefiniowany konsument mógł być wprowadzony w błąd treścią informacji przekazanej przez powoda.

Nie można się zgodzić z twierdzeniem powoda, że dla potencjalnego kontrahenta nie ma znaczenia podmiot z którym zawiera umowę. Po pierwsze kwestia ta ma kapitalne znaczenie dla możliwości wywiązania się z zobowiązania wobec konsumenta. Każda ze spółek może mieć różną zdolność do realizacji zobowiązań, bo nawet jeśli spółka akcyjna będąc komplementariuszem odpowiada za zobowiązania spółki komandytowo akcyjnej, to nie zawsze oznacza to, że ich wypłacalność jest tożsama. Bo niewypłacalność spółki akcyjnej nie oznacza np. niewypłacalności spółki komandytowo akcyjnej, która może posiadać środki własne z których zaspokoi wierzycieli.

Kreowanie także wizji, że stroną umowy lub że zobowiązanym do zapłaty świadczenia jest podmiot o pozytywnym wizerunku ma także istotne znaczenia dla oceny atrakcyjności oferty. Niewątpliwie jest bowiem, że o ile reputacja faktycznie zawierającego umowę podmiotu jest zła to potencjalny kontrahent przedsiębiorcy nie zainteresuje się jego ofertą w ogóle, bo wiązanie się z nim umową będzie się wiązało z większym ryzykiem.

W sprawie niniejszej, na co wskazał Prezes UOKiK w odpowiedzi na pozew przedstawiając także stosowne dowody, to powód kreował się na stronie internetowej na podmiot wiarygodny, uhonorowany licznymi nagrodami, pretendent do innych prestiżowych nagród oraz jako ten, który czyni wiele dobrego dla seniorów. Jeśli więc wskazywał również, że to on właśnie jest stroną umów dożywocia lub renty zawieranych z konsumentem, to niewątpliwie był dla konsumenta bardziej wiarygodny niż inny przedsiębiorca, który tak dobrego wizerunku nie miał. Takie informacje, które obiektywnie były nieprawdziwe, bo umowy zawierała spółka Fundusz (...) a nie Fundusz (...) SA, niewątpliwie mogły wprowadzać konsumenta w błąd w rozumieniu art. 5 ust 1 u.p.n.p.r., gdyż konsument był dzięki temu bardziej skory do zawarcia umowy, czy też tylko do zainteresowania się ofertą przedsiębiorcy, niż gdyby oferta pochodziła od podmiotu, który takich cech pozytywnych by nie miał i był postrzegany przez to jako mniej rzetelny.

Tak więc nawet powiązania kapitałowe i osobowe, na które powoływał się powód nie mogą zmienić oceny, że jest wprowadzeniem w błąd wskazywanie, że stroną umowy z konsumentem jest jeden podmiot, gdy tymczasem faktycznie kontrahentem konsumenta jest inny podmiot nawet powiązany z nim kapitałowo.

Nie uzasadnia usankcjonowania zachowania powoda także fakt, że spółki łączyła umowa o świadczenie usług w zakresie zarządzania, na podstawie której Fundusz (...) SA świadczył spółce Fundusz (...) usługi w zakresie zarządzania, a w szczególności: monitorowania i wykonywania umów o dożywocie, wykonywania zobowiązań

wynikających z umów o dożywocie, dokonywania czynności techniczno-prawnych związanych z wykonywaniem zobowiązań, działań w zakresie promocji i marketingu oferowanych produktów, gdyż w świetle prawa cywilnego Fundusz (...) posługiwał się w ten sposób przy wykonywaniu własnej działalności osobą 3, ale nie miało to dla konsumenta znaczenie, gdyż odpowiedzialnym w relacjach z konsumentem pozostawał w razie zawarcia umowy Fundusz (...). Zlecenie wykonywania czynności promocji i marketingu oferowanych produktów nie upoważniało w żadnym zakresie powoda do informowania, że stroną reklamowanych usług jest on sam a nie spółka komandytowo akcyjna o tej samej firmie.

W tych okolicznościach prawidłowe było zakwalifikowania opisanych w decyzji praktyk powoda jako naruszających zbiorowe interesy konsumentów, gdyż potencjalnie praktyki powoda mogły wprowadzać w błąd liczną grupę konsumentów, którzy korzystali ze strony internetowej powoda.

W konsekwencji właściwe było też zastosowanie wobec powoda przepisu art. 106 ust 1 pkt 4 uokik i nałożenie na niego w oparciu o ten przepis kary pieniężnej, której wysokość mogła sięgać do 10 % przychodów powoda.

Dla wymiaru kary nie mogły mieć znaczenia zachowania spółki na późniejszym etapie przedkontraktowym, gdyż co zostało już zaprezentowane przy ocenie samej praktyki, ta będąca przedmiotem oceny Prezesa UOKiK i Sądu praktyka była etapem wcześniejszym, przedkontraktowym i tylko do niej należy odnosić dokonywaną ocenę i w konsekwencji karę.

Bez znaczenie zarówno dla wymiaru kary jak i oceny zachowania powoda miał też fakt ponoszonego przez powoda ryzyka jako przedsiębiorcy działającego w branży oferującej umowy dożywocia i renty. Należy bowiem podkreślić, że ryzyko gospodarcze jest charakterystyczne dla wszelkich działań podejmowanych przez przedsiębiorców. Istotne jest wszak i to, że właśnie z istotą ryzyka jakie przejmują na siebie przedsiębiorcy w relacjach z innymi uczestnikami obrotu, wiąże się otrzymywane w zamian wynagrodzenie za swoje działania. Nie usprawiedliwia więc podejmowania przez powoda działań sprzecznych z interesem konsumentów ponoszenie ryzyka związanego z prowadzoną działalnością.

Przy wymiarze kary, w ocenie Sądu, Prezes UOKiK prawidłowo uwzględnił okres, stopień i okoliczności naruszenia przepisów ustawy. W szczególności brak poszanowania prawa szczególnej grupy konsumentów do rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji, działanie na znacznym obszarze, bo na terenie całego kraju i dosyć długi okres stosowania szkodliwej dla konsumentów praktyki uzasadniały nałożenia na powoda kary ustalonej w decyzji.

Przy czym Sąd zgadza się z przyjętą przez Prezesa UOKiK kwalifikacją praktyki powoda jako szczególnie szkodliwej, która uzasadniała podwyższenie kary z tej racji, że skierowana była do szczególnej grupy społecznej, jaką są osoby starsze, często o ograniczonej już z racji wieku możliwości rozeznania w faktycznych skutkach podejmowanych decyzji a także, że dotyczyła tak istotnego z punktu widzenia zaspokajania podstawowych potrzeb życiowych, jakim jest prawo do mieszkania a także środków niezbędnych na zaspokajanie potrzeb materialnych tych osób w późnej starości.

Zważywszy więc, że celem zawierania umów dożywocie i renty przez seniorów, jest zabezpieczenie im godziwych warunków egzystencji na starość w zamian za wyzbycie się majątku o znacznej wartości, to od przedsiębiorców którzy taką ofertę posiadają, szczególnie wymagana jest etyka w działaniu tj uczciwość i bezstronność oraz profesjonalizm we wszystkich aspektach działalności. Jeśli więc podejmują działania wbrew tym standardom, niezgodnie z interesami podmiotów, które ufają w prawdziwość przekazywanych im informacji, to kara jeśli ma uwzględniać szkodę jaka jest wyrządzana zbiorowym interesom konsumentów, musi być istotnie odczuwalna, aby spełnić funkcję prewencji szczególnej w odniesieniu do powoda jak też być przestrożą dla innych przedsiębiorców przed naruszeniem zbiorowych interesów konsumentów. Należy mieć także na względzie fakt, że kara w orzeczonej wysokości nie stanowi zagrożenia dla dalszego funkcjonowania powoda na rynku, który wprawdzie wykazuje stratę z działalności gospodarczej, jednak kara stanowi minimalną wielkość w stosunku do straty całkowitej.

W tym stanie rzeczy, Sąd w oparciu o przepis art. 479<sup>31a</sup> § 1 k.p.c. orzekł o oddaleniu odwołania.

O obowiązku zwrotu przez powoda, jako strony przegrywającej proces, kosztów poniesionych przez jego przeciwnika Prezesa UOKiK, który proces wygrał, Sąd orzekł w oparciu o przepis art. 98 k.p.c. Kosztami tymi w sprawie niniejszej były jedynie koszty zastępstwa procesowego, świadczonego przez zawodowego pełnomocnika, których wysokość została ustalona stosownie do treści § 14 ust. 3 pkt 3 w zw. z § 2 ust. 1 i 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. z 2002 r., nr 163, poz. 1349 ze zm.).

SSO Małgorzata Perdion-Kalicka