

Sygn. akt VI ACa 1685/14

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 30 listopada 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący – Sędzia SA - Marcin Strobel

SA - Ewa Klimowicz - Przygódzka (spr.)

SO (del) - Marcin Łochowski

Protokolant: Katarzyna Łopacińska

po rozpoznaniu w dniu 20 listopada 2015 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) Bank (...) S.A. z siedzibą w K.

przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

o naruszenie zbiorowych interesów konsumentów

na skutek apelacji powoda

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

z dnia 19 września 2014 r.

sygn. akt XVII AmA 55/13

I zmienia zaskarżony wyrok:

1. w punkcie pierwszym częściowo, w ten sposób, iż uchyla punkt III oraz IV 2 zaskarżonej decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 31 grudnia 2012 r., nr (...),

2. w punkcie drugim w całości, w ten sposób, że znosi wzajemnie pomiędzy stronami koszty procesu,

II oddala apelację w pozostałym zakresie,

III znosi wzajemnie pomiędzy stronami koszty postępowania apelacyjnego.

VI ACa 1685/14

UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem Sąd Okręgowy w Warszawie Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej SOKiK) oddalił odwołanie (...) Bank (...) S.A. w K. od decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej Prezesa UOKiK) z dnia 31 XII 2012 r. , w której to decyzji organ ten m.in.

1. na podstawie art. 27 ust. 1 i 2 oraz art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3 ustawy z dnia 16 II 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U.2007.50.331 ze zm.) uznał za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów działania w/w Banku , polegające na podawaniu w kampanii reklamowej wprowadzających w błąd informacji, że dla posiadaczy rachunku bankowego (...) przelewy dokonywane przez internet są bezpłatne, podczas gdy, zgodnie z „Tabelą opłat i prowizji (...) Banku (...) Spółka Akcyjna" Bank pobiera opłaty za przelewy europejskie oraz przelewy dewizowe składane w formie elektronicznej, co stanowi praktykę, o której mowa w art. 5 ust. 1 w zw. z art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 23 VIII 2007 roku o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (dalej także upnpr) (Dz.U. 2007.171.1206) oraz godzi w zbiorowe interesy konsumentów; Prezes UOKiK stwierdził jednocześnie zaniechanie stosowania przez Bank powyższej praktyki z dniem 26 X 2011 r.. (pkt I decyzji),

2. na podstawie art. 27 ust. 1 i 2 oraz art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów uznał za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów działania w/w Banku polegające na pomijaniu w kampanii reklamowej rachunku bankowego (...) informacji o wysokości i warunkach naliczania opłaty za użytkowanie karty płatniczej, co stanowi praktykę, o której mowa w art. 6 ust. 1 w zw. z art. 4 ust 1 ustawy z 23 VIII 2007 roku o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym oraz godzi w zbiorowe interesy konsumentów; Prezes Urzędu stwierdził jednocześnie zaniechanie stosowania tej praktyki z dniem 1 X 2011 r. (pkt III decyzji)

3. działając na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, nałożył na powoda kary pieniężne w wysokości:

a) 648 774 zł za naruszenie zbiorowych interesów konsumentów w sposób opisany w pkt 1,

b) 648 774 zł za naruszenie zbiorowych interesów konsumentów w sposób opisany w pkt 2

(pkt IV 1 i 2 decyzji).

Wnosząc odwołanie od powyższej decyzji (...) Bank (...) S.A. zarzucał Prezesowi UOKiK: naruszenie art. 5 ust 1 w zw. z art. 4 ust 1 w zw. z art. 2 pkt 8) upnpr poprzez błędne przyjęcie, że powód w sposób wskazany w decyzji dopuścił się nieuczciwej praktyki rynkowej polegającej na działaniu wprowadzającym w błąd; naruszenie art. 6 ust. 1 w zw. z art. 4 ust. 1 w zw. z art. 2 pkt. 8) upnpr poprzez błędne przyjęcie, że dopuścił się nieuczciwej praktyki rynkowej polegającej na pomijaniu w kampanii reklamowej istotnych informacji; naruszenie art. 27 ust. 2 w zw. z art. 27 ust. 1 oraz art. 24 ust. 1 i 2 pkt. 1 i 3 poprzez przyjęcie, że zarzucane powodowi zachowanie opisane w decyzji stanowi praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów; naruszenie art. 106 ust. 1 pkt. 4 ukoik w zw. z art. 111 ukoik przez nałożenie na powoda kar pieniężnych nieproporcjonalnie wysokich w stosunku do przypisanego stopnia zawinienia, niezwłocznego dobrowolnego zaprzestania stosowania inkryminowanych praktyk, braku realnego wpływu kwestionowanych praktyk na zachowania konsumentów, wreszcie braku uprzednich naruszeń w zakresie działalności reklamowej Banku; naruszenie przepisów postępowania tj. art. 7 k.p.a. w związku z art. 83 ukoik oraz art. 233 k.p.c. w związku z art. 84 ukoik polegające na niewyjaśnieniu wszystkich okoliczności sprawy, w szczególności oparciu decyzji na dwóch artykułach prasowych, których jeden jest relacją z raportu prognozującego sytuację na rynku finansowym w przyszłości, a drugi jednym z wielu porównań ofert banków i pochodzi z roku 2009, co doprowadziło do przekroczenia granic swobodnej oceny dowodów i dokonanie oceny praktyk Banku, o których mowa w zaskarżonych punktach decyzji w drodze porównania ich rzekomego standardu bezpodstawnie skonstruowanego przez Prezesa Urzędu; popełnienie błędu w ustaleniach faktycznych polegającego na okoliczności rozstrzygnięcia zawartego w zaskarżonych punktach decyzji z zebrany materiał dowodowy, a przez to naruszenie przepisów art. 7 k.p.a. w związku z art. 83 ukoik, art. 233 k.p.c. w związku z art. 8 ukoik, art. 6 ust 1 upnpr w związku z art. 4 ust 1 upnpr oraz z art. 106 ust 1 pkt 4 ukoik w związku z art. 24 ust 2 pkt. 3 ukoik – gdyż wobec różnej treści ocenionych przekazów reklamowych , zaskarżone rozstrzygnięcie powinno ograniczyć się jedynie do niektórych z nich, a rozstrzygnięcie dotyczące kary pieniężnej powinno nakładać karę adekwatną do ewentualnie stwierdzonego naruszenia.

Nie podzielając powyższych zarzutów i oddalając tym samym wniesione przez (...) Bank (...) S.A. odwołanie SOKiK miał na uwadze następujące ustalenia faktyczne:

Powód jest przedsiębiorcą prowadzącym działalność gospodarczą polegającą m.in. na :

- przyjmowaniu wkładów pieniężnych płatnych na żądanie lub z nadejściem

oznaczonego terminu oraz prowadzeniu rachunków tych wkładów,

- prowadzeniu innych rachunków bankowych,
- przeprowadzaniu bankowych rozliczeń pieniężnych,
- wydawaniu kart płatniczych oraz wykonywaniu operacji przy ich użyciu,
- pośrednictwie w dokonywaniu przekazów pieniężnych oraz rozliczeń w obrocie dewizowym.

Bank posiada w swojej stałej ofercie rachunek bankowy o nazwie marketingowej (...) do którego wydawana jest karta płatnicza. Konsument chcący skorzystać z powyższego produktu zawierał jednocześnie umowę rachunku bankowego, umowę o kartę płatniczą do rachunku (kartę debetową) oraz umowę o korzystanie z systemów bankowości elektronicznej dla klientów indywidualnych. Umowę tego rodzaju można było zawrzeć w oddziale Banku, poprzez Internet oraz system internetowy banku o nazwie (...). Powód oferuje także odmianę powyższego produktu, skierowaną do osób w wieku 18-26 lat o nazwie „Konto (...)”, w ramach którego istnieje dodatkowo możliwość umieszczenia na karcie debetowej własnej grafiki i możliwości otrzymania „K@rtę Wirtualnej” do płatności w internecie.

W okresie od 31 VIII 2011 r. do 25 X 2011 r., zgodnie z „Tabelą opłat i prowizji (...)”, powód pobierał opłatę w wysokości 5 złotych za przelewy składane w formie elektronicznej w walucie Euro (tzw. przelew europejski) oraz 40 zł za pozostałe elektroniczne przelewy dewizowe. Pobierał także opłatę miesięczną za użytkowanie karty płatniczej wydawanej do (...) w wysokości 7 zł, o ile za pomocą tej karty nie dokonano transakcji bezgotówkowych na kwotę minimum 100 zł, rozliczonych przez Bank w okresie miesiąca.

Powód prowadził kampanię reklamową (...) oraz „Konta (...)” w internecie jak również w swoich placówkach. W internecie informacje o koncie rozpowszechniane były poprzez program reklamy wyszukiwarki (...) oraz poprzez programy partnerskie na portalach internetowych, a także na portalach internetowych zajmujących się finansami: pasaż finansowy (...). Ponadto w celach informacyjnych zamieszczano dane na stronie internetowej Banku. Natomiast w oddziałach Banku używano ulotek i teczek na dokumenty, które były wręczane konsumentom.

Reklama produktu (...) w internecie wyglądała następująco:

1.w programie partnerskim jej istotnymi elementami były informacje o podwójnym limicie zadłużenia do 100 tys. zł oraz opłacie 0 zł za: wypłaty ze wszystkich bankomatów w Polsce, przelewy przez internet i telefon, prowadzenie konta;

2.na pasażu finansowym serwisu (...) eksponowano informacje o podwójnym limicie zadłużenia do 100 tys. zł oraz opłacie 0 zł za: wypłaty ze wszystkich bankomatów w Polsce, przelewy przez internet, prowadzenie konta; w dolnej części reklamy, w tekście: „Szczegółowe informacje dotyczące opłat i prowizji” znajdowało się hiperłącze tekstowe prowadzące do „Tabeli opłat i prowizji”;

3.istotnymi elementami reklamy umieszczonej na portalu (...)

były informacje: o podwójnym limicie zadłużenia, o opłacie 0 zł za: wypłaty ze wszystkich bankomatów w Polsce, przelewy przez internet i telefon, prowadzenie konta;

4. reklama umieszczona na portalu (...)

jako istotne przekazywała informacje: o darmowym otwarciu konta oszczędnościowego, możliwości umieszczenia zdjęcie klienta na karcie debetowej, o opłacie o zł za: wypłaty ze wszystkich bankomatów w Polsce, przelewy przez internet i telefon, prowadzenie konta, za wydanie karty (...) zbliżeniowej i (...) zbliżeniowej;

5.reklama produktu „Konto (...)” na stronie Banku, która pojawiała się po odesłaniu ze stron internetowych biorących udział w programie partnerskim oraz z portali internetowych informowała przede wszystkim o możliwości umieszczenia własnej grafiki na karcie debetowej, o opłacie o zł za: wypłaty ze wszystkich bankomatów w Polsce, przelewy przez internet i telefon, prowadzenie konta, za wydanie karty zbliżeniowej do konta, „K@rtę wirtualną (...)” do płatności w internecie; w dolnej części reklamy, w tekście: „Szczegółowe informacje dotyczące opłat i prowizji”, znajdowało się hiperłącze tekstowe prowadzące do „Tabeli”;

6.reklama produktu „Konto (...)” na stronie Banku, która pojawiała się po odesłaniu ze stron internetowych biorących udział w programie partnerskim oraz z portali internetowych miała treść analogiczną jak w pkt 5 ;

7.reklama którą pojawiała się na stronie Banku po odesłaniu ze stron internetowych w programie partnerskim oraz z portali internetowych, eksponowała informacje o limicie zadłużenia do 200 000 zł oraz o opłacie o zł za: otwarcie i prowadzenie konta, przelewy przez internet; w jej dolnej części, w tekście: „Szczegółowe informacje dotyczące opłat i prowizji”, znajdowało się hiperłącze tekstowe prowadzące do „Tabeli”;

8.reklama produktu na stronie Banku, która pojawiała się po odesłaniu ze stron internetowych biorących udział w programie partnerskim oraz z portali internetowych jako istotne wskazywała informacje o limicie zadłużenia do 100 000 zł oraz, w dużo mniejszym stopniu, o opłacie o zł za: prowadzenie konta, przelewy przez internet i telefon, za wypłaty ze wszystkich bankomatów w Polsce; pod reklamą znajdowało się odesłanie do „Tabeli”: „Szczegółowe informacje dotyczące opłat i prowizji”;

9.kolejna reklama na stronie Banku, która pojawiała się po odesłaniu ze stron internetowych w programie partnerskim oraz z portali internetowych była analogiczna do przedstawionej w punkcie 7;

10. w reklamie produktu na stronie Banku, którą pojawiała się po odesłaniu za pomocą programu reklamowego wyszukiwarki (...) ,optymalnie widocznymi elementami były informacje o opłacie o zł za: wypłaty ze wszystkich bankomatów w Polsce, przelewy przez internet i telefon, prowadzenie konta, za wydanie karty zbliżeniowej do konta;

11.reklama produktu „Konto (...)” , która na stronie Banku, pojawiała się w sposób jak wyżej eksponowała informacje: o możliwości umieszczenia własnej grafiki na karcie debetowej, o opłacie o zł za: wypłaty ze wszystkich bankomatów w Polsce, przelewy przez internet i telefon, prowadzenie konta, za wydanie karty zbliżeniowej do konta, „K@rtę wirtualną (...)” do płatności w sieci;

12.kolejna reklama produktu (...) na stronie Banku, pojawiająca się po odesłaniu za pomocą programu reklamowego wyszukiwarki (...) jako istotne informacje podawała: opłaty o zł (przy pomocy graficznego przedstawienia dużej cyfry 0) za: prowadzenie konta, wypłaty z wszystkich bankomatów w Polsce, wydanie karty zbliżeniowej (...) lub (...) ze standardowym wizerunkiem, przelewy przez internet i telefon, cashback, korzystanie z wpłatomatów;

13.reklama umiejscowiona i pojawiająca się jak bezpośrednio wyżej, najbardziej eksponowała informacje o podwójnym limicie zadłużenia, poza tym informacje o opłatach o zł za: prowadzenie konta, wypłaty z wszystkich bankomatów w Polsce, wydanie karty zbliżeniowej do konta, przelewy przez internet i telefon;

14. istotnymi informacjami kolejnej reklamy na stronie Banku, pojawiającej się po odesłaniu za pomocą programu reklamowego wyszukiwarki (...) były informacje o podwójnym limicie zadłużenia do 100 000 zł oraz opłacie o zł za: wypłaty ze wszystkich bankomatów w Polsce, przelewy przez internet, prowadzenie konta, wydanie karty zbliżeniowej do konta;

15. reklama na stronie internetowej Banku eksponowała informacje o opłacie o zł za: prowadzenie konta, wypłaty ze wszystkich bankomatów w kraju, przelewy przez internet i telefon, wydanie karty (...) zbliżeniowej i (...) zbliżeniowej, wypłaty w bankomatach, za usługę cashback; w zakładce „karty do konta” znajdowała się informacja: „o zł za korzystanie z karty, jeśli w ciągu okresu rozliczeniowego dokonasz zakupów na kwotę min. 100 zł (dotyczy transakcji rozliczonych przez bank w danym okresie rozliczeniowym)”; z kolei w zakładce „Opłaty” podano informacje: „Korzystanie z karty (...) zbliżeniowej lub (...) zbliżeniowej (jeśli w ciągu okresu rozliczeniowego dokonasz zakupów na kwotę min. 100 zł - dotyczy transakcji rozliczonych przez bank w danym okresie rozliczeniowym) - o zł;

16. na internetowej stronie Banku zawierającej informacje na temat „Konta (...)” najbardziej widoczne były informacje o opłacie o zł za: prowadzenie konta, wypłaty ze wszystkich bankomatów w kraju, przelewy przez internet i telefon oraz o możliwości umieszczenia własnej grafiki na karcie debetowej i dostępności „K@rty Wirtualnej” do płatności w internecie); w zakładce „Opłaty” znajdowała się informacja: „Korzystanie z karty (...) zbliżeniowej lub (...) zbliżeniowej (jeśli w ciągu okresu rozliczeniowego dokonasz zakupów na kwotę min. 100 zł - dotyczy transakcji rozliczonych przez bank w danym okresie rozliczeniowym) - o zł.

Materiały reklamowe dostępne w punktach sprzedaży Banku wyglądały natomiast następująco:

1. dominującym elementem ulotki promocyjnej produktu (...) było: awers - grafika i hasło reklamowe „Im bardziej jesteś internetowy tym mniej płacisz”, rewers - informacje o sposobie korzystania ze strony systemu informatycznego Banku, informacje rejestrowe i kontaktowe Banku; wewnętrzna część ulotki stanowiła opis produktu (...), w tym m.in. informacje o: darmowym prowadzeniu konta, darmowych przelewach przez Internet, wypłacie z bankomatów w Polsce za darmo, o możliwości darmowego użytkowania karty płatniczej pod warunkiem zapłaty za jej pomocą na kwotę co najmniej 100 zł;

2. ulotka promocyjna produktu „Konto (...)” wyglądała następująco: awers - grafika i hasło reklamowe „Opłaca się otworzyć”, rewers - informacje o sposobie korzystania ze strony systemu informatycznego Banku, informacje rejestrowe i kontaktowe Banku; wewnętrzna części ulotki stanowiła opis produktu (...), w tym m.in. informacje o: darmowym prowadzeniu konta, darmowych przelewach przez Internet, wypłacie z bankomatów w Polsce za darmo, o możliwości darmowego użytkowania karty płatniczej pod warunkiem zapłaty za jej pomocą na kwotę co najmniej 100 zł.;

3. teczka na dokumenty prezentująca opis (...), wykorzystywana w oddziałach Banku i przesyłana klientom jako materiał powitalny; awers - reklama konta oszczędnościowego, kredytu hipotecznego oraz (...), rewers - dane kontaktowe Banku oraz informacje o dacie aktualności materiału reklamowego.

Reasumując SOKiK stwierdził, że materiały reklamowe dostępne w internecie opisane w pkt 1-16 oraz materiały dostępne w punktach sprzedaży opisane w pkt 1-2 zawierały informacje, że dla posiadaczy rachunku bankowego (...) przelewy dokonywane poprzez internet są bezpłatne. Natomiast reklamy wskazane w pkt 1-14 nie zawierały informacji o wysokości i warunkach naliczania opłaty za użytkowanie karty płatniczej.

Internetowa kampania reklamowa (...), w formie przedstawionej, trwała od 19 I 2010 r. do 30 IX 2011 r. kiedy to Bank zmodyfikował hasła głoszące, iż wszystkie przelewy przez internet są bezpłatne oraz zawarł w reklamach informację o opłacie w wysokości 7 zł za użytkowanie karty. Natomiast ulotki o treści opisanej jak wyżej znajdowały się w użyciu od 30 XI 2009 r. do dnia 25 X 2011 r. Po tym terminie Bank reklamował się za pomocą nowych ulotek.

Takie były ustalenia faktyczne SOKiK, które w jego ocenie nie budziły kwestii spornych pomiędzy stronami. Sporna była jedynie ocena opisanych powyżej działań banku.

Dokonując takiej oceny sąd I instancji za zasadne uznał stanowisko Prezesa UOKiK, iż powód prowadząc kampanię reklamową produktu (...) w sposób zaprezentowany powyżej dopuścił się naruszenia zbiorowych interesów konsumentów, o jakim to naruszeniu mowa jest w art. 24 ustawy o uokik. Ustęp 1 i 2 powyższego artykułu stanowi

m.in. , że za bezprawne praktyki przedsiębiorcy naruszające zbiorowe interesy konsumentów uznaje się nieuczciwe praktyki rynkowe.

Za tego rodzaju zaś praktykę zgodnie ze stanowiskiem Prezesa UOKiK sąd I instancji uznał zachowanie Banku polegające na podawaniu, w kampanii reklamowej wprowadzających w błąd informacji, że dla posiadaczy konta (...) przelewy dokonywane poprzez internet są bezpłatne, podczas gdy, zgodnie z „Tabelą” Bank pobierał opłaty za przelewy europejskie oraz przelewy dewizowe składane w formie elektronicznej. Praktyka powyższa naruszała zbiorowe interesy konsumentów, ponieważ stanowiła nieuczciwą praktykę rynkową o jakiej mowa w art. 5 w związku z art. 4 upnpr.

Podobnie jeżeli chodzi o zachowanie powoda polegające na pomijaniu w kampanii reklamowej konta (...) istotnych informacji o wysokości i warunkach naliczania opłaty za użytkowanie karty płatniczej, które wypełniało dyspozycję art. 6 w związku z art. 4 upnpr.

Sąd Okręgowy wyjaśniał, iż:

Zgodnie z art. 5 ust. 1 upnpr 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, należy uwzględnić wszystkie jej elementy oraz okoliczności wprowadzenia produktu na rynek, w tym sposób jego prezentacji.

Dokonując subsumpcji stanu faktycznego sprawy pod w/w normę prawną sąd I instancji uznał, że treści zawarte w prowadzonej przez powoda internetowej kampanii reklamowej produktu (...), mogły wprowadzać przeciętnego konsumenta w błąd, tj. mogły powodować podjęcie przez niego decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął. Hasło „o zł za przelewy przez Internet i telefon” sugerowało bowiem potencjalnemu odbiorcy, iż nie poniesie on opłaty za wszelkiego rodzaju przelewy dokonywane za pomocą sieci internet lub telefonu. Hasło to było obiektywnie niezgodne ze stanem faktycznym, ponieważ pobierane jednak były opłaty za przelewy europejskie oraz przelewy dewizowe składane w formie elektronicznej. Ukształtowanie przekazu reklamowego w sposób sugerujący całkowitą bezpłatność usługi przelewów internetowych, w obliczu faktu pobierania opłat za przelewy internetowe dokonywane w innej walucie niż złoty polski, naruszało pozaekonomiczny interes konsumenta w postaci prawa do pełnej i rzetelnej informacji. Zainteresowanie się konsumenta ofertą powoda z uwagi na przekazaną w reklamie informację, skutkowało stratą czasu po stronie konsumenta, przeznaczoną na weryfikowanie nieprawdziwych danych wynikających z hasła reklamowego. Tym samym dochodziło do potencjalnego lub realnego zniekształcenia zachowania konsumenta, który gdyby wiedział o przedmiotowych opłatach, mógłby dokonać innego wyboru. Przez pojęcie odnoszące się do „podjęcia decyzji dotyczącej umowy” należy rozumieć bowiem nie tylko decyzje o dokonaniu lub nie dokonaniu zakupu lub skorzystaniu z usługi ale także działania przygotowawcze, mające bezpośredni związek z decyzją o zakupie, w tym także podjęcie czynności weryfikacji informacji z przekazu reklamowanego w Internecie.

SOKiK nie uwzględnił argumentacji powoda wskazującej na brak bezprawności jego działania a odnoszącej się do statystycznie niewielkiego odsetka przelewów w innej walucie niż krajowa, co oznaczałoby, że w stosunku do najczęściej dokonywanych przelewów internetowych w walucie polskiej hasło reklamowe było prawdziwe. Wywodził, iż nawet bardzo niski stopień prawdopodobieństwa wystąpienia przelewu europejskiego lub dewizowego nie powoduje, że informacja podana przez Bank staje się prawdziwa, że uogólnione dane statystyczne nie mogą być podstawą do podawania konsumentowi błędnych informacji, że ze względu na istnienie swobody przepływu osób i kapitału pomiędzy państwami członkowskim Unii Europejskiej (w tym Polski) informacja o cenach przelewów europejskich może mieć znaczenie dla nieograniczonej grupy konsumentów.

Nie podzielone zostało także stanowiska powoda, że zastosowana przez niego forma reklamy w postaci przekazu internetowego, który ma ograniczenia przestrzenne i czasowe, uniemożliwiła przekazanie rzetelnej informacji na temat opłat za przelewy. Zdaniem SOKiK na istnienie takiej możliwości wskazuje późniejsza praktyka Banku,

polegająca na użyciu w reklamie hasła „o zł za przelewy przez Internet i telefon w PLN”. Podanie tej dodatkowej informacji czyniło przekaz prawdziwy, przy zachowaniu pełnej jego jasności i czytelności.

SOKiK stwierdził, że używane przez powoda w kampanii reklamowej hasło sugerujące, iż wszystkie przelewy mają być nieodpłatne, miało na celu wzbudzić u konsumenta chęć nabycia oferowanej usługi właśnie ze względu na ten element nieodpłatności.

Jako okoliczność pozostającą bez wpływu na ocenę zachowania powoda sąd I instancji uznał fakt, iż niektóre reklamy zawierały hiperłącze do tabeli opłat stosowanej przez Bank, z której konsument mógłby się dowiedzieć o rzeczywistych kosztach umowy, podnosząc, iż bezprawne zachowanie Banku nie odnosiło się do wprowadzenia konsumentów w błąd na etapie zawierania umowy tylko na tym, że w sposób nieuczciwy, sprzeczny z dobrymi obyczajami podawał on nieprawdziwe informacje na temat produktu czym wzbudzał zainteresowanie swoją ofertą, tak, że konsumenci mogli powziąć chęć skorzystania z niej. Reklama ta miała więc możliwość zniekształcenia zachowań rynkowych konsumentów, bez względu na to, czy konsument postanowił dokonać czynności prawnej z bankiem, czy też z niej zrezygnować.

Odnośnie przypisanej przez Prezesa UOKiK powodowi drugiej nieuczciwej praktyki rynkowej polegającej na pomijaniu w kampanii reklamowej informacji o wysokości i warunkach naliczania opłaty za użytkowanie karty płatniczej, to zdaniem SOKiK również i ona wprowadzała konsumenta w błąd, poprzez pominięcie istotnej informacji potrzebnej przeciętnemu konsumentowi do podjęcia decyzji dotyczącej umowy i tym samym powodowała lub mogła powodować podjęcie przez niego decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął.

Pominięta informacja była tak jak wymaga tego przepis art 6 upnpr informacją istotną, gdyż jak wynika z zasad doświadczenia życiowego oraz powszechnie znanych reguł motywacyjnych przy podejmowaniu decyzji o nabyciu oferowanego produktu podstawowym czynnikiem kształtującym zachowania konsumentów jest czynnik ekonomiczny. To właśnie cena najczęściej decyduje o wyborze oferty, co znajduje potwierdzenie także w sposobie reklamowania przez powoda produktu (...) i karty płatniczej z nim związanej, eksponującym przede wszystkim cenę za usługę a w zasadzie jej brak poprzez używanie określenia „o złotych”.

Przedmiotowo istotną informacją potrzebną konsumentowi do podjęcia decyzji dotyczącej umowy była także informacja o podstawowych kosztach jakie w związku z posiadaniem w/w konta będzie musiał on ponieść. Do kosztów tych należała zaś opłata za korzystanie z karty płatniczej, o której powód w trakcie kampanii internetowej nie informował konsumentów. Karta powyższa była bowiem integralnym i niezbędnym produktem do korzystania z konta (nie mogła samodzielnie funkcjonować bez przypisanego do niej konta, była niezbędna do dokonywania wypłat z bankomatu). Zdaniem SOKiK ponieważ Bank w świetle warunków umowy dotyczącej Konta (...), nie miał innej możliwości naliczenia opłaty za to, że konsument posiada u niego konto, to opłata za kartę płatniczą stanowiła w istocie ekwiwalent świadczenia Banku. Miała ona charakter „rekompensaty” dla powoda, który nie mógł czerpać zysków z pośredniczenia przy operacjach bezgotówkowych. W konsekwencji powyższego sąd I instancji uznał, że reklama produktu (...) powinna była także zawierać wzmiankę o odpłatności i jej warunkach, za korzystanie z karty. Informacja taka była potrzebna do podjęcia decyzji dotyczącej umowy, a jej brak zafałszowywał realne koszty zawarcia umowy, tym bardziej, że w reklamie produktu wobec którego karta ma charakter służebny eksponowana była informacja o całkowitej bezwarunkowej nieodpłatności produktu. Nie była to reklama stricte wizerunkowa, ani mająca na celu przekazanie wyłącznie informacji o istnieniu produktu, ale były w niej zawarte podstawowe informacje o kosztach użytkowania produktu. Przy tak skonstruowanym przekazie informacja o podstawowym, bo prawie jedynym koszcie obciążającym konsumenta, powinna była się w nim znaleźć. Informacja niezawierająca najbardziej istotnej z punktu widzenia konsumenta cechy produktu jaką jest odpłatność musiała zostać tym samym potraktowana jako informacja wybiórcza a w konsekwencji nierzetelna.

Również i w tym przypadku zdaniem SOKiK usprawiedliwieniem zachowania powoda nie mogła być forma przyjętego przekazu reklamowego, ograniczająca możliwość przekazania informacji o opłacie za posiadanie karty. Przyjęta formuła niewątpliwie wymagała dokonania niezbędnych skrótów i ograniczenia się do przedstawienia cech produktu

istotnych dla danej grupy docelowej, jednak nie można było ograniczać tego przekazu tylko do wyeksponowania walorów produktu tu -nieodpłatności konta, z całkowitym pominięciem kosztów jakie wiążą się z zawarciem umowy Konto (...). W szczególności Bank jako instytucja zaufania publicznego, powinien dbać o to by jego kontrahent - konsument posiadał wiedzę o podstawowych kosztach wynikających z zawieranych umów, a zaniechanie w tej materii może być traktowane jako przejaw braku lojalności względem drugiej strony stosunku prawnego.

Sąd Okręgowy zaznaczył, iż przez konsumenta, którego dotyczą przeprowadzone przez niego rozważania należy rozumieć zdefiniowanego w art. 2 pkt 8 upnpr konsumenta przeciętnego (dostatecznie dobrze poinformowanego, uważnego i ostrożnego) od którego możemy wymagać pewnego stopnia wiedzy i orientacji w rzeczywistości, lecz nie możemy uznać, że wiedza ta jest kompletna i profesjonalna oraz że konsument nie ma prawa pewnych rzeczy nie wiedzieć. Przeciętny konsument nie posiada wiedzy specjalistycznej w danej dziedzinie, ale 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 tak jak profesjonalista. Ma świadomość specyfiki języka reklam, wie, że często używana jest w nich metafora, przesada czy pewna umowność, do której należy odnosić się z racjonalnym dystansem. Niemniej jednak, nawet ostrożny, uważny konsument ma prawo do rzetelnej informacji, która przy założeniu dokonania z jego strony aktów staranności celem zrozumienia istoty oferty przedsiębiorcy, nie będzie wprowadzać w błąd.

Przenosząc powyższy model przeciętnego konsumenta do stanu faktycznego niniejszej sprawy SOKiK uznał, iż od konsumenta, który jest osobą przeciętnie lub dobrze zorientowaną w nowych technologiach związanych z telekomunikacją, nie sposób jest wymagać wiedzy na poziomie profesjonalnym w dziedzinie produktów bankowych, w tym w zakresie odpłatności za poszczególne usługi związane z oferowanym produktem. W szczególności młody konsument do którego kierowana była oferta banku „Konto (...)” mógł nie mieć orientacji w specyfice podobnych usług bankowych, gdyż dotychczas z racji młodego wieku jeszcze z nich nie korzystał.

Ponieważ (...) jest kontem internetowym, a akcja reklamowa prowadzona była głównie w internecie, to w ocenie sądu I instancji należało przyjąć, że grupą docelową Banku były osoby, które znają i potrafią korzystać z tego medium przynajmniej na poziomie podstawowym, posiadają umiejętności dzięki, którym będą mogły samodzielnie obsługiwać takie konto lub są to osoby, które chcą takie umiejętności zdobyć, aby dokonywać czynności bankowych bez konieczności udania się do placówek banków, w dowolnym momencie, z każdego miejsca, w którym mają dostęp do internetu. Taki konsument oszczędza dzięki temu czas i jest skłonny załatwiać samodzielnie swoje sprawy, bez udziału pracowników banków.

Zdaniem sądu I instancji tak określony konsument miał świadomość, że przekaz reklamowy powoda może zawierać tylko część informacji dotyczących reklamowanego produktu, jednak nie mógł zakładać, że pominięte są w nim tak istotne informacje jak podstawowa opłata związana z Kontem (...) jaką jest comiesięczna opłata za posiadanie karty a już w zupełności nie mógł zakładać, że informacja na temat istotnej cechy produktu jaką jest nieodpłatność przelewów jest nieprawdziwa.

Jeżeli chodzi o przesłankę naruszenia zbiorowego interesu konsumentów, to SOKiK wywodził, iż bezspornie w niniejszej sprawie mamy do czynienia z naruszeniem praw potencjalnie nieograniczonej liczby konsumentów, gdyż materiały reklamowe powoda były prezentowane w internecie oraz były dostępne w jego placówkach, a zatem każda osoba, która się z nimi zapoznała mogła pod ich wpływem skłonić się do podjęcia decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjęła.

Działanie powoda odnoszące się do tej potencjalnie nieograniczonej liczby konsumentów, do których reklama była kierowana, polegające na wprowadzaniu konsumentów w błąd, zdaniem SOKiK nakierowane było na osiągnięcie większego zysku, analizowany sposób reklamy miał zwiększyć atrakcyjność oferty. Konsumentom działając pod wpływem reklamy, zwabieni pozorną atrakcyjnością oferty Banku, mogli podejmować niekorzystne decyzje rynkowe, których w innych warunkach - kompletnej aczkolwiek równie podstawowej wiedzy o warunkach oferty - nie podjęliby.

Niewątpliwie doszło więc w wyniku stosowania przez powoda opisanych wyżej praktyk do naruszenia zbiorowych interesów konsumentów.

W konsekwencji powyższego podzielone zostało stanowisko Prezesa UOKiK co do nałożenia na powoda kary pieniężnej oraz co do jej wysokości.

W szczególności zdaniem SOKiK prawidłowo zostały określone przez ten organ okoliczności, które należało wziąć pod uwagę przy wymierzaniu kary takie jak waga stwierdzonych praktyk; fakt, że naruszenia dopuścił się przedsiębiorca o dużym doświadczeniu na rynku usług bankowych, który powinien mieć świadomość poprawnego konstruowania i prowadzenia kampanii reklamowej; skala naruszenia interesów konsumentów (obszar całego kraju) czy stosunkowo długi okres trwania niedozwolonej praktyki. Podkreślone zostało, iż przy wymierzaniu wysokości kary uwzględniono także okoliczności przemawiające na korzyść przedsiębiorcy takie jak: zaniechanie przez niego stosowania zakwestionowanych praktyk, efektywne współdziałanie z Prezesem UOKiK w celu wyjaśnienia sprawy.

Uwzględniony został ponadto aspekt podmiotowy zachowania powoda, gdyż organ administracyjny uznał, że naruszenie przez Bank zbiorowych interesów konsumentów miało charakter co najmniej nieumyślny. Tym niemniej jednak fakt nieumyślności działania powoda w ocenie SOKiK nie mógł w przypadku przedsiębiorcy działającego na rynku usług bankowych wiązać się ze łagodzeniem kary, w sytuacji gdy skala jego przedsięwzięcia gospodarczego jest tak duża a charakter usług ma tak newralgiczne znaczenie w realiach obrotu bezgotówkowego.

Za wymierzeniem powodowi kary pieniężnej w wysokości przyjętej w zaskarżonej decyzji zdaniem sądu I instancji przemawiały także funkcje jakie kara ta powinna spełniać, to jest represyjna i prewencyjna. Kara ta ponadto musiała dla powoda być ekonomicznie odczuwalna, w stosunku do zakresu jego działalności i rentowności tej działalności. W związku z tym, iż w 2011 r. (...) Bank (...) S.A. w K. uzyskał przychód w wysokości 4 634 100 000 zł, maksymalna kara pieniężna, jaka mogła zostać nałożona na tego przedsiębiorcę, zgodnie z art. 106 ust 1 pkt 4 uokik wynosiła 463 410 000 zł.

Reasumując tę część swoich rozważań SOKiK wskazał, iż mając na uwadze skalę działalności gospodarczej powoda, funkcje jaką ma pełnić kara z art. 106 ust 1 pkt 4 uokik, należało przyjąć, iż określona w decyzji kara została wymierzona w wysokości proporcjonalnej do naruszonych zbiorowych interesów konsumentów.

Ustosunkowując się do ostatnich zarzutów powoda podniesionych w odwołaniu, a dotyczących obrazy przepisów postępowania administracyjnego przez Prezesa UOKiK, SOKiK stwierdził, iż nie miały one znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy, ponieważ postępowanie w przedmiocie kontroli decyzji wydanej przez ten organ ma charakter postępowania pierwszoinstancyjnego, w którym sąd samodzielnie ustala stan faktyczny w oparciu o materiał dowodowy zebrany zarówno w toku postępowania administracyjnego jak i sądowego, a następnie dokonuje jego kwalifikacji prawnej. Jedynie stwierdzenie w decyzji wydanej przez Prezesa UOKiK wad kwalifikowanych (z art. 156 § 1 k.p.a.) skutkowałoby koniecznością jej uchylenia. Tego rodzaju jednak uchybienia w niniejszej sprawie nie miały miejsca.

Z rozstrzygnięciem powyższym nie zgodził się powodowy Bank wnosząc apelację, w której podniósł następujące zarzuty:

1. naruszenia art. 5 ust. 1 upnpr poprzez jego błędne zastosowanie w okolicznościach niniejszej sprawy,
2. naruszenia art. 6 ust. 1 w zw. art. 6 ust. 4 upnpr również w sposób jak wyżej,
3. obrazy art. 5 ust. 1 i 6 ust. 1 w/w ustawy przez pominięcie w procesie oceny kwestionowanych reklam powoda interpretacji ich przekazu (ustalania jego znaczenia) przez przeciętnego konsumenta,
4. obrazy art. 6 ust. 5 i 6 upnpr przez nieuwzględnienie w należyty sposób wpływu charakteru reklamy i jej ograniczeń na możliwość podania pełnej informacji o cechach reklamowanej usługi,

5. naruszenia art. 2 pkt 8 w zw. z art. 5 ust. 1 i 6 ust. 1 upnpr przez niewłaściwe zastosowanie wzorca uważnego i rozsądnego konsumenta, a w szczególności przez nieuwzględnienie właściwości przeciętnego konsumenta usług bankowych w związku z interpretacją znaczenia kwestionowanych reklam powoda,
6. obrazy art. 24 ust. 2 pkt 3 uokik w zw. z art. 5 ust. 1 i 6 ust. 1 upnpr przez przyjęcie, że zarzucane powodowi zachowanie stanowiło naruszenie zbiorowych interesów konsumentów,
7. naruszenia art. 106 ust. 1 pkt 3 w zw. z art. 111 uokik przez nałożenie na powoda kary nieproporcjonalnie wysokiej w stosunku do przychodów spółki, stopnia zawinienia, dobrowolnego zaprzestania stosowania kwestionowanych praktyk, możliwych do osiągnięcia korzyści oraz wpływu kwestionowanych praktyk na zachowania konsumentów,
8. obrazy art. 233 § 1 k.p.c. przez nieprawidłową ocenę materiału dowodowego sprawy polegającą na zaniechaniu analizy poszczególnych zachowań powoda, zaniechaniu wszechstronnej analizy materiału dowodowego oraz na nieprawidłowym ustaleniu zarzucanego powodowi przedmiotu wprowadzenia w błąd w przypadku informowania o bezpłatności przelewów dokonywanych przez internet oraz w przypadku zaniechania umieszczenia w treści reklam informacji o wysokości i warunkach naliczania opłaty za użytkowanie karty płatniczej,
9. naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. przez brak wyjaśnienia okoliczności faktycznych i prawnych uzasadniających oddalenie odwołania i przedstawienie jako uzasadnienia wyroku przejętych dosłownie lub z drobnymi modyfikacjami obszernych fragmentów decyzji.

Tym samym apelujący wnosił o zmianę zaskarżonego wyroku przez uwzględnienie jego odwołania od decyzji Prezesa UOKiK i zmianę tej decyzji w zaskarżonej w odwołaniu części poprzez orzeczenie niestosowania przez powoda zarzucanych mu praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, względni o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy SOKiK do ponownego rozpoznania oraz o zasądzenie na swoją rzecz od pozwanego zwrotu kosztów postępowania w obu instancjach wg norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Apelacja strony powodowej zasługiwała na uwzględnienie w części w jakiej kwestionowała rozstrzygnięcie sądu I instancji polegające na oddaleniu odwołania od pkt III i IV 2 zaskarżonej decyzji.

Przypomnieć należy, iż w tym zakresie Prezes UOKiK uznał za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów działanie Banku polegające na pomijaniu w kampanii reklamowej konta bankowego (...) informacji o wysokości i warunkach naliczania opłaty za użytkowanie karty płatniczej, co w jego ocenie stanowi praktykę, o której mowa w art. 6 ust. 1 w zw. z art. 4 ust 1 ustawy o p.n.p.r. oraz godzi w zbiorowe interesy konsumentów. Za powyższe zachowanie powodowi została wymierzona kara pieniężna w wysokości 648 774 zł..

Podzielając powyższe stanowisko organu administracyjnego SOKiK naruszył art. 2 pkt 8 ustawy o p.n.p.r. oraz art. 6 ust 5 oraz ust. 4 pkt 1 teźże ustawy przyjmując błędny wzorzec przeciętnego konsumenta oraz nie uwzględniając charakteru prezentacji produktu powoda ani środka za pomocą którego powód komunikował się z konsumentami. W konsekwencji powyższego doszło do obrazy art. 6 ust 1 ustawy o p.n.p.r. poprzez jego błędne zastosowanie w okolicznościach niniejszej sprawy.

Punktem odniesienia dla oceny czy dana praktyka stanowi nieuczciwą praktykę rynkową polegającą na wprowadzeniu konsumenta w błąd jest kryterium „przeciętnego konsumenta” . Jeśli w przeświadczeniu takiego przeciętnego konsumenta, będącego adresatem komunikacji handlowej powstaną wyobrażenia dotyczące stosowanej przez przedsiębiorcę praktyki, które nie odpowiadają rzeczywistości, to wówczas mamy do czynienia z wprowadzeniem w błąd. Ocena wprowadzenia w błąd dokonywana jest metodą normatywną, a nie empiryczną. Innymi słowy oceny takiej dokonuje sąd in abstracto na podstawie doświadczenia życiowego w oparciu właśnie o zobiektywizowany model przeciętnego konsumenta, który jest dobrze poinformowany, uważny i ostrożny.

Definicja przeciętnego konsumenta zawarta została w art. 2 pkt 8 ustawy o p.n.p.r. , który to przepis wielokrotnie cytowany był przez obie strony procesu jak i przez sąd I instancji podobnie jak rozważania przedstawicieli doktryny na ten temat. Sąd Apelacyjny w pełni podziela te rozważania natury teoretycznej i nie widzi potrzeby ich ponownego przytaczania.

Uzupełniająco jedynie należy dodać, że w przypadku reklamy wprowadzającej w błąd model przeciętnego konsumenta ustala się mając na względzie rodzaj reklamowanego produktu oraz sposób rozpowszechniania reklamy, wyznaczający rzeczywistego jej odbiorcę. Konieczne jest przy tym respektowanie kolejności stosowania w/w kryteriów. Innymi słowy w pierwszej kolejności ustala się do kogo jest adresowana reklama biorąc pod uwagę rodzaj oferowanej usługi czy towaru, a dopiero w dalszej kolejności uwzględnia się sposób rozpowszechniania reklamy. Pierwsze kryterium stanowi podstawę określenia zasobu informacji jakie powinien posiadać przeciętny konsument, drugie służy ewentualnemu dookreśleniu tego zasobu, gdyż może ze względu na środek przekazu zawęzić krąg osób będących potencjalnymi konsumentami reklamowanego produktu.

Oznacza to w okolicznościach niniejszej sprawy, że wzorcem dla rekonstrukcji modelu przeciętnego konsumenta na użytek oceny, czy zakwestionowana przez Prezesa UOKiK reklama konta bankowego internetowego mogła wprowadzać w błąd, jest przede wszystkim przeciętny konsument usług bankowych, będący dodatkowo (jednocześnie) internautą. Konsument ten posiada zasób wiedzy o usługach świadczonych przez banki, jest zorientowany na rynku oferowanych przez nie produktów. Potrafi ponadto korzystać z internetu w stopniu potrzebnym do obsługi konta internetowego. Ponieważ nabycie produktu w postaci usługi bankowej polegającej na prowadzeniu rachunku bankowego w systemie internetowym nie należy do zwykłych czynności prawnych dokonywanych przez przeciętnego konsumenta na porządku dziennym tj. nie dotyczy nabycia towaru (usługi) powszechnego użytku , należy przyjąć, iż potencjalny nabywca tego rodzaju usługi wykazuje się wyższym poziomem percepcji i uwagi, a tym samym trudniej jest wprowadzić go w błąd.

Przeciętny konsument do którego kierowana jest reklama internetowego konta bankowego nie jest jak słusznie podnosił to sąd I instancji profesjonalistą w zakresie świadczeń usług bankowych. Nie jest to jednak osoba nie posiadająca podstawowej wiedzy na temat zakresu usług jakie może uzyskać w ramach czy łącznie z usługą polegającą na prowadzeniu konta bankowego. Przeciętny konsument na rynku bankowości internetowej jest świadomy tego, jak słusznie podnosi powód w swojej apelacji, że instrumentem służącym do dokonania wypłaty środków pieniężnych z bankomatu jest karta płatnicza. Nie jest to jednak jej jedyna funkcja. Jak sama nazwa wskazuje służy ona także, a właściwie przede wszystkim do dokonywania płatności za zakupiony przez konsumenta towar czy usługę. Powołując się już tylko na zasady doświadczenia życiowego, a nawet okoliczności powszechnie znane (art. 228 par.1 k.p.c.) stwierdzić należy, iż przeważająca część naszego społeczeństwa, posługuje się kartą płatniczą , dokonując nią codziennie transakcji bezgotówkowych jak i gotówkowych. Oczywiście najczęściej są to ludzie młodzi i w średnim wieku, a więc ci, którzy jednocześnie najwięcej korzystają z internetu , ale nie tylko oni, skoro jak twierdził powód w swojej apelacji, a czemu strona pozwana nie zaprzeczała, do końca 2013 r. w naszym kraju wydano niemal tyle samo kart płatniczych ilu mamy obywateli. Z uzasadnienia zaskarżonej decyzji wynikało ponadto, że w IV kwartale 2011 r. liczba klientów indywidualnych mających umowę o korzystanie z bankowości internetowej wynosiła 17,8 mln , liczba klientów aktywnych 10 mln (niemal co 3-4 obywatel naszego kraju) . Osoby te dokonując chociażby zakupów w sieci posługują się kartą płatniczą, dokonują również przy pomocy karty wypłat z bankomatów.

Można tym samym zaryzykować stwierdzenie, iż obecnie jak i w roku 2011 karta płatnicza jest i była co najmniej tak popularnym, w szczególności wśród ludzi młodych oraz w wieku średnim , środkiem płatniczym jak tradycyjny pieniądz. Każdy przeciętny klient banku , osoba posługująca się kartą płatniczą posiada również wiedzę, iż usługa prowadzenia konta bankowego oraz usługa korzystania z karty płatniczej debetowej, są to dwa różne produkty oferowane przez bank oraz, że korzystanie z tej ostatniej wiąże się lub może wiązać się z odpłatnością na rzecz banku. Jak podnosił sam pozwany, do momentu wydania przez niego zaskarżonej decyzji znane były tylko 2 przypadki, kiedy banki zrezygnowały z pobierania opłat za korzystanie przez ich klientów z karty płatniczej, co tylko podkreśla

wyjątkowość tego rodzaju rozwiązania i powszechność sytuacji odmiennej związanej z odpłatnością za tego typu usługę.

W świetle powyższych rozważań ustalenia Prezesa UOKiK i powielone przez SOKiK, że głównym odbiorcą zakwestionowanej kampanii reklamowej powoda były młode osoby, które dopiero zaczynają korzystać z usług bankowych oraz osoby w bardzo zaawansowanym wieku, które dopiero uczą się korzystać z nowoczesnej technologii, które zawierają umowy o prowadzenie rachunku bankowego po raz pierwszy i mogą jeszcze nie mieć rozeznania w ofercie banków w tym w zakresie m.in. rodzaju pobieranych opłat za czynności związane z prowadzeniem kont internetowych, nie zasługują na uwzględnienie. Jeszcze raz należy podkreślić, iż przeciętny konsument jest zorientowany na rynku reklamowanego produktu, zaś możliwość odpłatności oferowanej na nim tak powszechnej i popularnej usługi jak korzystanie z karty płatniczej nie wymaga wiedzy profesjonalnej. Nawet przeciętny konsument w szerszym tego słowa znaczeniu tj. nie będący koniecznym nabywcą usług bankowych, styka się na co dzień chociażby w sklepie z płatnościami dokonywanymi za pomocą karty płatniczej, w związku z czym musi mieć podstawowe rozeznanie co do mechanizmów działania tego rodzaju produktu, jest bowiem konsumentem uważnym, świadomym. Również wspomniana powyżej ilość wydanych kart płatniczych w kraju, wskazuje, iż w otoczeniu każdego konsumenta znajduje się członek rodziny lub znajomy, który korzysta z karty płatniczej i z tego tytułu ponosi stosowne opłaty. Możliwość uzyskania informacji na temat zasad posługiwania się kartą płatniczą jest zatem można powiedzieć ogólnodostępna.

Zwrócić ponadto należy uwagę na błąd w logicznym rozumowaniu Prezesa UOKiK, który z jednej strony twierdzi, iż nie sposób wymagać jest od przeciętnego konsumenta aby posiadał on wiedzę na temat m.in. odpłatności z tytułu użytkowania karty płatniczej, z drugiej natomiast przyjmuje, iż konsumentowi takiemu znane są dwa wyjątki mające miejsce w bankowości internetowej i to z roku 2009, kiedy to banki nie pobierały opłaty za korzystanie z karty płatniczej („reklama mogła sugerować konsumentowi, że ma do czynienia z podobnym produktem” k 13 v), a więc przypisuje mu posiadanie wiedzy w danej dziedzinie bardzo zaawansowanej.

Podsumowując dotychczasowe rozważania, zdaniem Sądu Apelacyjnego, w świetle zasad doświadczenia życiowego, powszechności korzystania z instrumentu płatniczego w postaci karty płatniczej, przeciętny konsument, będący adresatem reklamowanych przez powoda usług bankowych jako osoba świadoma, uważana posiada wiedzę, iż prowadzenie konta bankowego czy dokonywanie wypłat z bankomatów oraz korzystanie z karty płatniczej są to oddzielne usługi świadczone przez bank, a z każdą z nich może wiązać się obowiązek płatności na rzecz usługodawcy. Innymi słowy ma świadomość podstawowych usług i podstawowych kosztów jakie wiążą się z posiadaniem konta bankowego. (Zwrócić należy uwagę, iż SOKiK do tego rodzaju podstawowych kosztów także zaliczył opłatę za użytkowanie karty płatniczej – k 229).

Przy tak przyjętym modelu przeciętnego konsumenta prowadzona przez powoda kampania reklamowa rachunku bankowego (...) nie mogła wprowadzić go w błąd poprzez pominięcie w przekazie reklamowym informacji o ewentualnej płatności za użytkowanie karty płatniczej, w sytuacji gdy za jej pomocą nie dokona się transakcji bezgotówkowych na kwotę minimum 100 zł miesięcznie.

Przeciętny konsument ma bowiem świadomość, iż enumeratywnie wyliczone w przekazie reklamowym usługi za 0 zł, nie są jedynymi usługami, z których może korzystać posiadając bankowe konto internetowe. Skoro zatem istnieją usługi, które nie zostały wymienione w katalogu usług bezpłatnych, to oznacza to w drodze logicznego rozumowania, iż promocja o 0 zł ich nie obejmuje. W ocenie Sądu Apelacyjnego taka świadoma, racjonalna, uważna i dostatecznie obeznana z realiami panującymi na rynku usług bankowych osoba wie także, że hasło reklamowe mówiące o bezpłatnym, darmowym koncie bankowym, nie jest równoznaczne z darmowymi wszelkiego rodzaju innymi usługami jakie mogą wiązać się z posiadaniem tego konta, tylko oznacza brak opłat za prowadzenie konta.

Ostrożny i uważny konsument zwróciłby także uwagę, że skoro w reklamach przedstawionych w załącznikach nr 16,19,20,21,22,23 do pisma powoda z dnia 21 IX 2011 r. znajdującego się w aktach administracyjnych, zawarte jest odesłanie (hiperłącze) o treści „Szczegółowe informacje dotyczące opłat i prowizji”, to jest to równoznaczne z tym, że

Bank w ramach reklamowanego produktu oferuje także inne, nie wymienione usługi odpłatnie. Podobnie jeżeli chodzi o treść przekazu reklamowego w postaci załączników nr 33 i 34 do w/w pisma jak i w formie ulotek promocyjnych oferowanych klientom Banku w jego oddziałach, gdzie mowa jest wprost o wysokości i warunkach naliczania opłaty za użytkowanie karty płatniczej.

Po drugie podkreślić należy, na co słusznie zwracał uwagę powód w swojej apelacji, specyfikę reklam internetowych. Użytkownik internetu styka się na co dzień z ogromną ilością przekazów reklamowych, można wręcz stwierdzić, że reklamy zalewają strony internetowe utrudniając nawet czasami ich użytkownikom szybkie i swobodne zapoznanie się z treścią poszukiwanych informacji. Stąd zawarty w tychże reklamach element przesady jest zdecydowanie większy niż w reklamach przedstawianych za pomocą innego środka przekazu. Reklamodawcy chcą w ten sposób wyróżnić swój przekaz spośród ogromnej ilości pozostałych reklam, tak aby internauta mógł go dostrzec, zainteresować się nim. Przeciętny użytkownik internetu ma tego świadomość, podchodzi do tychże reklam uważnie i ostrożnie, wie, że w tego rodzaju przekazie zawarte są jedynie wybiórcze informacje na temat produktu, eksponujące najatrakcyjniejsze jego cechy, zalety, a wszystko po to, aby skłonić go do otworzenia kolejnej strony internetowej, w celu zapoznania się z pozostałymi zazwyczaj już mniej korzystnymi informacjami o oferowanym towarze czy usłudze.

Mając powyższe na uwadze nie sposób jest podzielić stanowiska sądu I instancji jak i Prezesa UOKiK, że brak w kampanii reklamowej powoda informacji o względnej odpłatności usługi polegającej na korzystaniu z karty płatniczej wprowadzał przeciętnego konsumenta w błąd, że pominięcie wskazanej informacji, przy jednoczesnym eksponowaniu braku opłat za inne istotne usługi oferowane przez Bank, miało w ten sposób kreować u przeciętnego konsumenta wrażenie, że usługi świadczone są praktycznie za darmo (13 v), sugerowało bezpłatność (wszystkich) usług (k 14), zafałszowywało realne koszty zawarcia umowy, tym bardziej, że „w reklamie produktu wobec którego karta ma charakter służebny, eksponowana była informacja o całkowitej, bezwarunkowej nieodpłatności produktu” (k 229).

Stanowisko to opierało się na błędnym jak powyżej wykazano założeniu, co do cech przeciętnego konsumenta usług bankowości internetowej, który nie jest zorientowany w zakresie podstawowych świadczeń z jakich może korzystać w związku z posiadaniem konta bankowego oraz ich odpłatności, który nie zdaje sobie sprawy, iż do dokonywania transakcji bezgotówkowych jak i gotówkowych potrzebne jest narzędzie w postaci karty płatniczej, stanowiącej niewątpliwie powiązaną z kontem bankowym usługą ale oddzielną, który jest wręcz osobą naiwną, skoro uznaje, że bank będący przedsiębiorcą należycie dbającym o własne interesy, udostępnia klientom bankowości internetowej wszystkie oferowane przez siebie usługi za darmo.

Przyjęty w zaskarżonym orzeczeniu model przeciętnego konsumenta odbiega od wzorca ukształtowanego w orzecznictwie sądowym, który za przeciętnego konsumenta uznaje osobą rozsądnie krytyczną, dojrzałą, należycie poinformowaną, zorientowaną na rynku oferowanych usług, przezorną i ostrożną. (SN w orzeczeniach; z 3 XII 2003 r. I CK 358/02, z 23 IV 2008 r. III CSK 377/07, z 29 XI 2013 r. I CSK 87/13, z 4 III 2014 III SK 34/13).

Rozstrzygnięcie sądu I instancji nie uwzględniało także w sposób prawidłowy przepisu art. 6 ust 5 ustawy o p.n.p.r., który nakazuje przy ocenie czy praktyka rynkowa wprowadza w błąd przez zaniechanie uwzględniać wszystkie jej elementy oraz okoliczności wprowadzenia produktu na rynek, w tym sposób jego prezentacji, a także art. 6 ust 4 pkt 1 tejże ustawy, który stanowi, że za istotne cechy produktu, których pominięcie może wprowadzić konsumenta w błąd uznaje się istotne cechy produktu w takim zakresie, w jakim jest to właściwe dla danego środka komunikowania się z konsumentami i produktu.

Jak już wspomniane zostało powyżej reklama internetowa ma swoją specyfikę polegającą na przedstawieniu głównych, najatrakcyjniejszych cech oferowanego produktu, w krótkiej przystępnej formie. Nie sposób jest wymagać od niej, aby zawierała wszystkie informacje uznane za istotne w rozumieniu ust. 4 art. 6 u.p.n.p.r.

Podsumowując dotychczasowe rozważania związane z oceną prawidłowości zastosowania przez sąd I instancji w okolicznościach niniejszej sprawy art. 6 ust 1 ustawy o p.n.p.r. stwierdzić należy, iż zakwestionowana przez Prezesa UOKiK kampania reklamowa nie wprowadzała przeciętnego konsumenta internetowych usług bankowych w błąd co do całkowitej bezpłatności wszystkich oferowanych przez powoda w ramach czy w związku z posiadaniem konta

bankowego świadczeń, nie powodowała jak i nie mogła powodować podjęcia przez tego konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął. Brak w przekazie reklamowym informacji na temat względnej odpłatności za użytkowanie karty płatniczej, przy jednoczesnym pominięciu tej usługi przy enumeratywnie wyliczanych usługach za 0 zł, w świadomości przeciętnego dobrze rozeznanego w rynku bankowości internetowej konsumenta, o cechach i wiedzy przedstawionych powyżej, oznaczał bowiem, że usługa ta może być płatna, co nie stanowiło zachęty do zainteresowania się przez niego z tego powodu reklamowanym produktem, czyli było tożsame z decyzją jaką konsument ten by podjął gdyby powód umieścił we wszystkich przekazach reklamowych informację o możliwości naliczania opłaty 7 zł miesięcznie za korzystanie z karty w przypadku braku dokonywania nią zakupów na kwotę 100 zł w przyjętym okresie rozliczeniowym.

Z powyższych względów w tym zakresie Sąd Apelacyjny zmienił częściowo zaskarżony wyrok na podstawie art. 386 par. 1 w zw. z art. 479^{31a} par. 3 k.p.c. w ten sposób, iż uchylił pkt III zaskarżonej decyzji, a w konsekwencji także jej pkt IV 2. Wniosek apelacyjny aby sąd II instancji zmienił zaskarżony wyrok poprzez orzeczenie niestosowania przez powoda zarzucanej mu praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów nie znajdował uzasadnienia w obowiązujących przepisach prawnych. W szczególności w ustawie z dnia 16 II 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, zabrakło analogicznego rozwiązania jakie było przyjęte w art. 23d poprzedniej ustawy z 15 XII 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. 2005.244.2080 ze zm.). Przepis ten stanowił, że jeżeli nie zachodzą okoliczności określone w art. 23a (nie ma praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów), Prezes Urzędu wydaje decyzję, w której stwierdza, że dana praktyka nie narusza zbiorowych interesów konsumentów.

Jak wyraził to Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 11 VIII 1999 r. I CKN 351/99, sąd antymonopolowy uchyła zaskarżoną decyzję, gdy konstatuje brak podstaw do jej wydania np. na skutek niewystąpienia praktyk monopolistycznych (analogicznie naruszających zbiorowe interesy konsumentów), błędnie stwierdzonych przez Urząd w zaskarżonej decyzji.

Przechodząc z kolei do zarzutów apelacji związanych z rozstrzygnięciem SOKiK oddalającym odwołanie od pkt I zaskarżonej decyzji Prezesa UOKiK stwierdzić należy, iż nie zasługiwały one na uwzględnienie. Zaskarżony wyrok w tej części odpowiadał prawu.

Przypomnieć należy, iż w powyższym zakresie pozwany uznał za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów działania Banku, polegające na podawaniu w kampanii reklamowej wprowadzających w błąd informacji, że dla posiadaczy rachunku bankowego (...) przelewy dokonywane przez internet są bezpłatne, podczas gdy, zgodnie z „Tabelą opłat i prowizji (...) Banku (...) Spółka Akcyjna” powód pobierał opłaty za przelewy europejskie oraz przelewy dewizowe składane w formie elektronicznej. Organ administracyjny uznał, iż powyższa praktyka rynkowa wyczerpuje dyspozycję art. 5 ust. 1 w zw. z art. 4 ust. 1u.p.n.p.r., czyli stanowi niedozwoloną praktykę rynkową polegającą na wprowadzeniu konsumenta w błąd.

Konstruując model przeciętnego konsumenta na potrzeby oceny tego rodzaju praktyki rynkowej stwierdzić należy, że brak jest podstaw do ustalenia, iż usługa polegająca na dokonywaniu przelewów internetowych w euro jak i innej walucie obcej jest usługą tak znaną, powszechną jak korzystanie z karty płatniczej czy dokonywanie wypłat z bankomatów. Nie jest to usługa podstawowa z jaką spotyka się często posiadacz konta bankowego, co sam apelujący przyznaje w swojej apelacji. W związku z powyższym nie sposób jest wymagać od przeciętnego klienta bankowości internetowej (w szczególności nie będącego przecież przedsiębiorcą, utrzymującym obrót handlowy z zagranicą), aby zdawał on sobie sprawę co do tego czy przelewy tego rodzaju są odpłatne czy też nie.

Tym samym odczytując przekaz reklamowy o opłacie 0 zł za przelewy internetowe oraz przez telefon może on nabrać błędnego przeświadczenia, że każdego rodzaju przelew internetowy, a zatem także europejski i dewizowy jest bezpłatny, co oczywiście nie odpowiada rzeczywistym warunkom reklamowanego produktu.

Niezależnie od powyższego podnieść należy, że nawet uważny, dobrze poinformowany konsument nie podejmie świadomej decyzji dotyczącej umowy jeżeli w kierowanym do niego przekazie reklamowym zostaną zawarte

informacje nieprawdziwe, tak jak miało to miejsce w niniejszej sprawie. Nie sposób jest bowiem uznać, że przeciętny konsument zakłada, iż podawane mu w przekazie reklamowym informacje na temat istotnych cech reklamowanego produktu (tu ceny za usługę) są nieprawdziwe, a takie obiektywnie rzecz ujmując jest hasło reklamowe o opłatach o zł za przelewy bankowe przez internet i telefon. Informacja nieprawdziwa to informacja nie odpowiadająca rzeczywistości.

Zgodzić się należy z apelującym, iż dla oceny czy dana reklama wprowadza w błąd należy ustalić jak zawartą w niej informację odebrałby przeciętny konsument, wyznaczony zgodnie z kryteriami określonymi w art. 2 pkt 8 ustawy o p.n.p.r..

Nie można jednak podzielić przyjętego przez niego stanowiska, że taki modelowy konsument nie przyjąłby, że informacja o braku opłaty za przelewy odnosi się także do przelewów zagranicznych, ponieważ 99,5 % konsumentów takich przelewów nie dokonuje, a ponadto konsument taki zdaje sobie sprawę, że przelewy zagraniczne pociągają za sobą znacznie wyższe koszty oraz, że banki działające w Polsce nie oferują bezpłatnych przelewów zagranicznych.

Po pierwsze jak słusznie podnosił Prezes UOKiK w odpowiedzi na apelację, informacja o tym, że 99,5 % przelewów dokonywanych przez klientów indywidualnych Banku dokonywana jest w walucie polskiej nie oznacza, że dokonuje je taki sam procent klientów Banku. Jest rzeczą oczywistą, że jednej konsument może dokonać więcej niż jednego przelewu powyższego rodzaju. Ile zatem naprawdę konsumentów korzysta z możliwości przelewów europejskich i dewizowych nie sposób jest ustalić.

Po drugie ocena wprowadzenia konsumenta w błąd dokonywana jest metodą normatywną a nie empiryczną. Bada się jakie normatywnie uzasadnione oczekiwania ma ostrożny konsument, który zetknie się z zakwestionowanym przekazem reklamowym. Dla przyjęcia zaistnienia tego rodzaju praktyki wystarczające jest przy tym, że nawet nieznaczna część konsumentów spośród grupy docelowej mogłaby zostać wprowadzona w błąd, tj. będąc zainteresowana dokonywaniem przelewów dewizowych czy też europejskich wobec obiektywnej nieprawdziwości zawartego w reklamie przekazu, mogła nabrać błędnego przeświadczenia o bezpłatności interesujących ją usług (wyrok SA w Warszawie z 15 II 2012 r. VI ACa 1010/11, z 5 II 2013 VI ACa 1021/12, A. Michalak. Przeciwdziałanie nieuczciwym praktykom rynkowym, Komentarz, str. 78/79).

Po trzecie jak już wskazano powyżej wiedza przeciętnego konsumenta co do usługi przelewów internetowych w obcej walucie jest stosunkowo niska, w związku z czym nie można tak jak czyni to powód uznać za pewnik posiadanie przez niego świadomości co do tego, że przelewy zagraniczne pociągają za sobą znacznie wyższe koszty niż przelewy krajowe. Podkreślenia wymaga, że znaczna część usług oferowanych w internecie jest właśnie bezpłatna. Nawet jednak jeżeli byśmy przyjęli, iż racjonalny, uważny konsument może zdawać sobie sprawę, że internetowe przelewy zagraniczne wiążą się ze znacznie wyższymi kosztami, to brak jest podstaw do takiego wnioskowania odnośnie przelewów krajowych dewizowych, których także może dotyczyć zakwestionowana reklama (możliwość dokonywania takich przelewów potwierdził pełnomocnik powoda na rozprawie apelacyjnej), co apelujący przemilcza.

Po czwarte tak jak już wspomniano powyżej wiedza przeciętnego konsumenta, nabywcy usług oferowanych w bankowości internetowej z uwagi na niski poziom powszechności i popularności usługi przelewów dewizowych jak i europejskich, na temat tego rodzaju usług nie jest duża, w związku z czym nie można zakładać, iż znane mu są oferty innych banków w zakresie odpłatności lub braku odpłatności tego rodzaju świadczenia.

W końcu nie można zgodzić się z apelującym również i w tej kwestii, że sąd I instancji nie wziął pod uwagę tej okoliczności, że każda wypowiedź a w szczególności skrótowa wypowiedź reklamowa wymaga interpretacji. W tym zakresie powołać się należy na stanowisko wyrażone przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 4 III 2014 r. wydanym w sprawie III SK 34/15, zgodnie z którym przeciętny konsument „posiada pewien zasób wiedzy o rzeczywistości gospodarczej w jakiej styka się z przekazem reklamowym. Jako uważny i ostrożny konsument potrafi wiadomości te wykorzystywać do analizy przekazu reklamowego, wobec którego musi zachowywać pewien stopień racjonalnego krytycyzmu (niewielkiej podejrzliwości). Uwaga i ostrożność konsumenta zakładają, że ma on świadomość, iż nie

zawsze przekaz reklamowy będzie całkowicie zgodny z rzeczywistością, co pozwala na posługiwanie się w reklamie przesadą, ale w żaden sposób nie uzasadnia posługiwania się informacjami nieprawdziwymi.”.

Dla stwierdzenia, iż dana praktyka rynkowa jest nieuczciwa, jako wprowadzająca przeciętnego konsumenta w błąd konieczne jest wykazanie, że wpływa ona lub może wpływać na decyzje rynkowe konsumenta, czyli jak stanowi art. 5 ust 1 u.p.n.p.r. powoduje lub może powodować podjęcie przez konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął. Tylko bowiem w sytuacji osiągnięcia skutku praktyki rynkowej w postaci podjęcia przez konsumenta tego rodzaju decyzji możemy mówić o posiadaniu przez praktykę cechy istotności. Istotność praktyki rynkowej odnosi się zatem do możliwości jej wpływu na proces decyzyjny konsumenta. Innymi słowy jeżeli praktyka w jakikolwiek sposób wpływa na zachowanie konsumenta związane z decyzją dotyczącą umowy, to jest istotna. Pomocniczo w celu interpretacji pojęcia istotności zniekształcenia zachowania rynkowego konsumenta, o jakim mowa w klauzuli generalnej z art. 4 ust 1 u.p.n.p.r., warto przywołać art. 2 lit e) dyrektywy WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 11 V 2005 r. dotyczącej nieuczciwych praktyk handlowych stosowanych przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów na rynku wewnętrznym (Dz.Urz.UE Nr L 149 z 11 VI 2005 r.), który stanowi, że „istotne zniekształcenie zachowania gospodarczego konsumenta” oznacza wykorzystywanie praktyki rynkowej 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.

Art. 2 ust. 7 ustawy o p.n.p.r. wyjaśnia z kolei, że przez decyzję dotyczącą umowy (o jakiej mowa jest też w art. 5 ust. 1 ww. ustawy) 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.

Decyzja dotycząca umowy dotyczy zatem także sytuacji gdy konsument jedynie "przymierza się" do zawarcia umowy, a do jej zawarcia nie dochodzi. "Można w pewnym uproszczeniu powiedzieć, że decyzja konsumenta dotycząca umowy obejmuje każdą decyzję konsumenta podejmowaną pod wpływem jakiegokolwiek impulsu czy to prawnego czy faktycznego, wywołanego praktyką rynkową, bez względu na to, czy finalnie dojdzie do zawarcia umowy" (A. Michalak. Przeciwdziałanie nieuczciwym praktykom rynkowym. Komentarz. Str. 63). Decyzja dotycząca umowy, którą podejmuje lub może podjąć konsument wprowadzony w błąd pod wpływem kampanii reklamowej może polegać na zainteresowaniu się reklamowanym produktem, udaniu się do punktu jego sprzedaży czy też zapoznaniu się z jej zasadami na stronie internetowej. Są to czynności, których konsument by nie podjął gdyby nie oddziaływujące na niego, przyciągające jego uwagę, a wprowadzające w błąd hasła reklamowe.

Dokonując pro unijnej wykładni art. 2 ust 7 ustawy o p.n.p.r. (art.. 91 ust 3 Konstytucji RP) warto przywołać wyrok Trybunału Europejskiego z dnia 19 XII 2013 r. ,C 281/12 (...), w którym za decyzje dotyczące umowy (transakcji) uznane zostały decyzje mające bezpośredni związek z decyzją o dokonaniu bądź niedokonaniu zakupu produktu, w tym taka nawet jak decyzja o wejściu do sklepu w celu zapoznania się z ofertą (patrz też K. Kohutek, M. Sieradzka. Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz . srt. 639).

Weryfikacja przekazu reklamowego w internecie jest takim „wejściem do sklepu”, w którym konsument może zapoznać się z pozostałymi czy też rzeczywistymi warunkami umowy, co wbrew stanowisku apelującego nie uchyla jednak bezprawności jego działania. Konsument ma bowiem prawo do rzetelnej informacji już w chwili zapoznania się z reklamą, która powinna być transparentna, a nie wywoływać wątpliwości wymagające weryfikacji. Nie ma w szczególności obowiązku sprawdzania prawdziwości kierowanego do niego przekazu. Przyjęcie odmiennej koncepcji prowadziłoby do absurdalnego niezgodnego z art. 2 pkt 4 ustawy o p.n.p.r. wniosku, że wobec istnienia możliwości zapoznania się przez konsumenta z rzeczywistymi warunkami zakupu reklamowanego produktu, reklama nigdy nie mogłaby zostać uznana za praktykę rynkową wprowadzającą konsumenta w błąd.

Umknęło ponadto uwadze skarżącego, że hasło „o” zł za przelewy internetowe i telefon znajdowało się także w materiale reklamowym w postaci ulotek znajdujących się w oddziałach Banku, w związku z czym wywołane tymże

mylnym przekazem, błędne u konsumenta wyobrażenie rzeczywistości co do cech reklamowanego produktu, mogło skłonić go do podjęcia dalej idących czynności niż tylko weryfikacja otrzymanej informacji w internecie. Mogłoby dojść np. do ponownego odwiedzenia oddziału Banku przez konsumenta w celu uzyskania dalszych, bardziej szczegółowych informacji o reklamowanym produkcie, który go zainteresował, czy też nawet w celu zawarcia umowy nabycia.

Podkreślić wyraźnie należy o czym pisał już sąd I instancji, iż przypisane powodowi bezprawne zachowanie nie polegało na wprowadzaniu konsumenta w błąd przy zawieraniu umowy, tylko na tym, że w sposób nieuczciwy tj. poprzez podanie nieprawdziwej informacji o reklamowanej usłudze wzbudzał on lub mógł wzbudzić zainteresowanie konsumentów swoją ofertą.

Nie ma także racji powód podnosząc w apelacji, iż zarzucana mu praktyka rynkowa nie posiada cechy istotności, ponieważ przeciętny konsument jak wykazuje praktyka nie jest w ogóle zainteresowany usługą przelewu środków pieniężnych wyrażonych w walucie obcej czy przelewów zagranicznych przez internet, w związku z czym informacja o bezpłatności tychże przelewów nie mogła przesądzać o podjęciu przez niego jakiegokolwiek decyzji dotyczącej umowy oraz, że tego rodzaju ocena nie może być dokonywana z punktu widzenia konsumenta wyjątkowego, do jakich zaliczeni zostali konsumenci zainteresowani jednak wskazanym rodzajem świadczenia.

Odpowiadając na powyższe zarzuty podnieść należy, że jak słusznie podnosi pozwany w swojej odpowiedzi na apelację model przeciętnego konsumenta nie jest ustalany po to by określić jego preferencje jeśli chodzi o dobór produktów, tylko po to aby ustalić poziom jego ostrożności, wiedzy, świadomości. W istocie przyjęcie zaproponowanego przez powoda rozwiązania prowadziłoby do wniosków nie mogących uzyskać akceptacji, iż kontroli z punktu widzenia wprowadzenia konsumenta w błąd podlegałyby tylko taka praktyka przedsiębiorcy, której przedmiotem byłyby produkty popularne wśród konsumentów. Dlatego też dla przyjęcia praktyki wprowadzającej w błąd wystarczy sama potencjalna możliwość wywołania u przeciętnego konsumenta mylnego wyobrażenia o oferowanym produkcie jak i sama możliwość podjęcia przez niego decyzji, której by nie podjął gdyby nie działał pod wpływem tej praktyki (A. Michalak. Przeciwdziałanie nieuczciwym praktykom rynkowym. str. 83). Niewątpliwie zaś potencjalny konsument mógłby być zainteresowany produktem w postaci przelewów zagranicznych i dewizowych, z przyczyn które podał sąd I instancji, a które przytacza sam apelujący w swojej apelacji. Z uwagi na istnienie swobody przepływu osób i kapitału w UE informacje o cenach przelewów dewizowych i zagranicznych mogą mieć znaczenie dla nieograniczonej liczby osób. Powzięcie przez konsumenta informacji o odpłatności lub braku odpłatności za tego rodzaju usługi niewątpliwie mogłoby wpłynąć na jego zachowanie, na zainteresowanie się reklamowanym produktem, gdyż opierając się jedynie na doświadczeniu życiowym stwierdzić należy, że czynnikiem kształtującym zachowania konsumentów jest przede wszystkim czynnik ekonomiczny, cenowy.

Ustosunkowując się jeszcze do zarzutu apelacyjnego nieuwzględnienia przez sąd I instancji w należyty sposób wpływu charakteru reklamy i jej ograniczeń na możliwość podania pełnej informacji o rzeczywistej cenie usługi w postaci przelewów internetowych podnieść należy, iż zarzut ten był niezasadny. Jak słusznie podnosił SOKiK aby zakwestionowane hasło reklamowe było prawdziwe, wystarczyło dodać do niego 3-4 litery tj. „w PLN” lub „w zł.” (0 zł za przelewy przez internet i telefon **w PLN**, tak jak Bank uczynił po wszczęciu postępowania administracyjnego w niniejszej sprawie) na co niewątpliwie pozwalała forma oraz rozmiar zakwestionowanego przekazu reklamowego.

Podsumowując powyższą część rozważań podnieść należy, iż powód zgodnie z wynikającą z art. 13 u.p.n.p.r. zasadą rozkładu ciężaru dowodowego nie wykazał, że stosowana przez niego praktyka rynkowa, polegająca na podawaniu nieprawdziwej informacji o bezpłatności przelewów internetowych i przez telefon nie stanowiła nieuczciwej praktyki rynkowej wprowadzającej w błąd konsumenta, w związku z czym wniesione przez niego odwołanie od decyzji Prezesa UOKiK w tej części podlegało oddaleniu, tak jak uczynił to sąd I instancji.

Sąd Apelacyjny nie podzielił także zarzutów apelującego dotyczących wysokości nałożonej na niego na podstawie art. 106 ust 1 pkt 4 u.o.k.i k. kary pieniężnej, za stosowanie praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów wskazanej w pkt I zaskarżonej decyzji.

Przepis art. 111 u.o.k. i k. w brzmieniu obowiązującym na datę wydania zaskarżonej decyzji stanowił, że „ Przy ustalaniu wysokości kar pieniężnych, o których mowa w art. 106-108 , należy uwzględnić w szczególności okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy , a także uprzednie naruszenie przepisów ustawy”.

Wszystkie powyższe kryteria, w oparciu o które ustala się wysokość kary pieniężnej zostały przez Prezesa UOKiK jak i SOKiK uwzględnione w sposób prawidłowy.

Przypomnieć należy, że ustalając wagę dokonanego naruszenia Prezes UOKiK miał na względzie z jednej strony rodzaj naruszonego dobra w postaci prawa konsumenta do informacji , długotrwałość dokonanego naruszenia, prewencyjny i edukacyjny charakter kary, z drugiej nieumyślność działania sprawcy , brak popełnienia przez niego do tej pory podobnego deliktu, fakt, że naruszenie zbiorowych interesów konsumentów miało miejsce na etapie przedkontraktowym. W konsekwencji też powyższego ustalił kwotę bazową , stanowiącą podstawę wyliczenia kary na niskim poziomie gdyż stanowiącym 0,02 % przychodu osiągniętego przez powodową spółkę w roku 2011, przy górnej granicy procentowej wynoszącej 10 % tego przychodu.

Następnie z uwagi na szeroki zasięg terytorialny niedozwolonej praktyki, obejmujący teren całego kraju (internet) podwyższył tak ustaloną kwotę bazową o 20 %, po czym obniżył ją o 30 % ze względu na zaniechanie przez powoda stosowania zarzucanej mu praktyki niezwłocznie po wszczęciu postępowania administracyjnego w niniejszej sprawie i o kolejne 20 % z uwagi na aktywne współdziałanie powoda w tym postępowaniu.

W konsekwencji powyższego kara pieniężna została wymierzona w wysokości odpowiadającej 0,014 % przychodu powoda z roku 2011r..

Oczywiście katalog okoliczności uwzględnianych przy wymiarze kary pieniężnej, wymieniony w zacytowanym art. 111 u.o. k. i k. nie jest zamknięty. Nie budzi wątpliwości, iż należy brać pod uwagę także każde inne czynniki jakie mogą wystąpić w okolicznościach konkretnej sprawy.

Apelujący podnosił, że sąd I instancji naruszył w/w art. 111 nie uwzględniając wskazywanych przez orzecznictwo kryteriów wymiaru kary , łamiąc tym samym wyższe standardy ochrony praw przedsiębiorców , jakie powinny zostać im zapewnione w postępowaniu o nałożenie kary pieniężnej (co najmniej na poziomie analogicznym do tych jakie obowiązują sądy orzekające w sprawach karnych ; takie stanowisko wyrażone zostało przez SN w wyrokach z 14 IV 2010 III SK 1/10, 21 IX 2010 III SK 8/10, z 21 IV 2011 r. III SK 45/10).

Jako nieuwzględnione przez SOKiK kryteria wymiaru kary wskazane zostały (poprzez zacytowanie fragmentu uzasadnienia wyroku Sądu Najwyższego wydanego w sprawie III SK 45/10 z 21 IV 2011 r.) korzyści , jakie dzięki zakwestionowanej praktyce rynkowej mógł odnieść przedsiębiorca oraz precedensowy charakter podejmowanego rozstrzygnięcia.

Ustosunkowując się do powyższego zarzutu stwierdzić należy po pierwsze, iż apelujący nie wyjaśnił ani nie wykazał na czym miał by polegać precedensowy charakter rozstrzygnięcia wydanego w niniejszej sprawie. Takiej wyjątkowości Sąd Apelacyjny także się nie dopatrywał.

Po drugie odnośnie korzyści, które powód na skutek wprowadzenia w błąd konsumentów nieprawdziwym hasłem reklamowym mógł uzyskać, podnieść należy, że jak wynika z przywołanego przez niego orzeczenia Sądu Najwyższego III SK 45/10 , przy ustalaniu wymiaru kary pieniężnej należy kierować się nie korzyściami jakie dzięki zakwestionowanej praktyce odniósł przedsiębiorca , tylko korzyściami jakie mógł on odnieść. Tych ewentualnych korzyści powoda w niniejszej sprawie nie można sprowadzać tylko i wyłącznie do przychodu jaki mógłby powód osiągnąć kosztem konsumentów, którzy skorzystaliby z reklamowanej w sposób nieuczciwy usługi tj. darmowych przelewów internetowych. Korzyści jakie mógłby uzyskać powód dzięki zastosowanej na etapie przedkontraktowym praktyce rynkowej mogłyby bowiem polegać także na zwróceniu nieprawdziwym hasłem reklamowym, uwagi konsumentów na jego całą ofertę , a w dalszej kolejności na pozyskaniu części z nich jako kontrahentów umowy rachunku bankowego i innych towarzyszących jej usług, a nie tylko usługi przelewów internetowych. Na tym

głównie polegają korzyści uzyskiwane przez przedsiębiorców na skutek nieuczciwej praktyki stosowanej na etapie przedkontraktowym. Nieuczciwy, wprowadzający w błąd przekaz reklamowy może przyciągać uwagę konsumentów odnośnie oferowanego produktu i nawet jeżeli część z nich po zapoznaniu się z rzeczywistymi warunkami umowy zrezygnuje z jej zawarcia, to niewątpliwie pozostanie taka grupa, która zawrze umowę lub wybierze jeszcze inny produkt (usługę) reklamodawcy.

Na wysokość tak określonych korzyści powoda niewątpliwie wpływ miał okres stosowania wprowadzającej w błąd reklamy. Im dłużej była ona stosowana, tym więcej osób mogło zainteresować się produktami powoda, tym więcej potencjalnych klientów Bank mógł pozyskać. Jak wynika zaś z niekwestionowanych ustaleń sądu I instancji reklamę z hasłem o bezpłatnych przelewach internetowych powód stosował przez okres ok. 1 roku i 8 miesięcy w internecie i 2 lat w formie ulotek dostępnych w oddziałach Banku, a więc stosunkowo długo.

Mając powyższe na uwadze nie sposób jest uznać, że powód nie odniósł czy też nie mógł odnieść na skutek przypisanej mu nieuczciwej praktyki rynkowej jakichkolwiek korzyści, co sugeruje w swojej apelacji.

Błędne są także zupełnie teoretyczne rozważania powoda na temat nieprawidłowego ustalenia wysokości wymierzonej mu kary w aspekcie prewencji ogólnej i indywidualnej jaką powinna realizować. Jak sam apelujący podnosi stosując względy prewencji należy określić korzyści, które mógłby osiągnąć (a nie rzekomo osiągnął) przedsiębiorca oraz prawdopodobieństwo wykrycia jego nieuczciwej praktyki, im jest ono większe tym niższe powinno być prewencyjne oddziaływanie kary. Korzyści jakie powód mógłby osiągnąć stosując reklamę wprowadzającą w błąd konsumenta zostały już powyżej wskazane. Jeżeli chodzi z kolei o prawdopodobieństwo wykrycia tejże praktyki, to stwierdzić należy, iż z uwagi na fakt, iż błąd mógł być wywołany nieprawdziwymi informacjami, których konsument nie miał obowiązku weryfikować, prawdopodobieństwo wykrycia tejże praktyki nie było duże, a tym samym nie mogło osłabić zapobiegawczego i wychowawczego oddziaływania wymierzonej kary.

Nie można było także podzielić zarzutu apelacji, iż orzeczona kara jest całkowicie nieproporcjonalna do negatywnych skutków przewinienia, gdyż nie wykazano żadnego zauważalnego negatywnego wpływu przypisanej powodowi nieuczciwej praktyki na interesy konsumentów. Nie wiadomo co apelujący miał na myśli mówiąc o „interesach konsumentów”, gdyż postawiony zarzut nie został w żaden sposób rozwinięty. Tym niemniej jednak należy jeszcze raz powtórzyć, że po pierwsze przy nieuczciwej praktyce rynkowej popełnionej na etapie przedkontraktowym nie możemy mówić o naruszeniu interesów konsumentów polegających na zawarciu pod wpływem błędu umowy. Po drugie wystarczające jest zagrożenie naruszenia interesów konsumentów, potencjalna możliwość takiego naruszenia. Po trzecie naruszone zostało w niniejszym przypadku podstawowe prawo konsumenta tj. prawo do informacji.

Reasumując w ocenie Sądu Apelacyjnego wymierzona powodowi kara pieniężna za stosowanie praktyki opisanej w pkt I decyzji była jak najbardziej adekwatna do charakteru, czasu trwania oraz zasięgu terytorialnego dokonanego naruszenia, rodzaju naruszonego dobra, korzyści jakie powód mógłby odnieść z jej stosowania. Przy ustalaniu jej wysokości uwzględniono w sposób prawidłowy nieumyślność działania sprawcy, zaniechanie stosowania przez niego nieuczciwej praktyki, współpracę z Prezesem UOKiK, funkcje represyjne i prewencyjne jakie powinna realizować kara pieniężna a także konieczność ekonomicznej jej odczuwalności w stosunku do skali działalności powoda i rentowności tej działalności. W świetle dochodów (nie przychodów) osiągniętych przez powoda w roku 2011 (978,9 mln zł.) kara w wysokości 648 774 zł można powiedzieć, że miała wręcz charakter symboliczny.

Ustosunkowując się do zarzutu naruszenia art. 233 par. 1 k.p.c. poprzez ustalenie przez sąd I instancji modelu przeciętnego konsumenta w oparciu tylko o jeden artykuł internetowy w postaci skróconego raportu (...) w sytuacji gdy pozwany nie przedstawił jakichkolwiek wiarygodnych dowodów na powyższą okoliczność (pkt 4.7 apelacji) podnieść należy, iż jak zostało to już powyżej wyjaśnione, z uwagi na wybór modelu normatywnego przeciętnego konsumenta, model taki jest rekonstruowany przez sędziego in abstracto na podstawie doświadczenia życiowego z uwzględnieniem zespołu cech zdefiniowanych przez ustawodawcę w art. 2 pkt 8 upnpr. Ponieważ w okolicznościach niniejszej sprawy ustalenie takiego wzorca przeciętnego konsumenta było możliwe już tylko w oparciu o fakty powszechnie znane (art. 228 par. 1 k.p.c.), okoliczności pomiędzy stronami niesporne (art. 230 k.p.c.) i zasady doświadczenia życiowego,

nieprzedstawienie przez stronę pozwaną wystarczających dowodów nie miało wpływu na ustalenia faktyczne w tym zakresie. Inną rzeczą jest, iż model ten został przez pozwanego oraz sąd I instancji źle skonstruowany, o czym była już mowa. Przypomnieć również w tym miejscu należy rozkład ciężaru dowodowego obowiązujący w niniejszej sprawie, wynikający z art. 13 u.p.n.p.r..

Nie ma w końcu racji apelujący podnosząc zarzut obrazy art. 328 par. 2 k.p.c.. Uzasadnienie zaskarżonego orzeczenia zawiera bowiem wszystkie elementy jakie powinno zawierać uzasadnienie sądu I instancji, wskazane w tym przepisie. Okoliczność, iż uzasadnienie to w mniejszym czy większym stopniu powieli uzasadnienie decyzji Prezesa UOKiK, z punktu widzenia naruszenia w/w przepisu nie ma znaczenia.

Z powyższych względów apelacja w zakresie w jakim kwestionowała oddalenie odwołania od rozstrzygnięcia zawartego w pkt I i IV 1 decyzji Prezesa UOKiK, na podstawie art. 385 k.p.c. została oddalona.

Mając na uwadze wynik zmienionego w postępowaniu apelacyjnym rozstrzygnięcia sądu I instancji, zgodnie z którym jedna z dwóch zarzucanych przez Prezesa UOKiK powodowi praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów za taką praktykę nie została uznana, Sąd Apelacyjny w oparciu o art. 100 zd. pierwsze k.p.c. w zw. z art. 386 par. 1 k.p.c. zmienił zaskarżone orzeczenie także w części dotyczącej kosztów procesu, znosząc je wzajemnie pomiędzy stronami. Przyjmując, że każda ze stron wygrała postępowanie apelacyjne w połowie, na podstawie również art. 100 k.p.c. należało znieść pomiędzy stronami także koszty postępowania apelacyjnego.