



Sygn. akt I NSK 66/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 23 października 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Leszek Bosek (przewodniczący)

SSN Oktawian Nawrot

SSN Adam Redzik (sprawozdawca)

Protokolant Joanna Karolak

w sprawie z powództwa (...) Bank Spółki Akcyjnej z siedzibą w W.
przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów
z udziałem Prokuratora Prokuratury Krajowej Bożeny Góreckiej
o naruszenie zbiorowych interesów konsumentów
po rozpoznaniu na rozprawie w Izbie Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych
w dniu 18 października 2019 r.
skargi kasacyjnej pozwanego
od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)
z dnia 20 kwietnia 2017 r., sygn. akt VI ACa (...)

**uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi
Apelacyjnemu w (...) do ponownego rozpoznania oraz orzeczenia
o kosztach postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

I.

I.1. Pismem z 11 września 2017 r. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: Prezes UOKiK, Pozwany) wniósł skargę kasacyjną od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...) z 20 kwietnia 2017 r., VI ACa (...), doręczonego 13 lipca 2017 r. Wskazany wyrok zaskarżył w całości. Skargę kasacyjną oparł następujących podstawach:

a) naruszenia prawa materialnego (art. 398³ § 1 pkt 1 Kodeksu postępowania cywilnego; dalej: k.p.c.), czyli:

rażącego naruszenia art. 2 pkt 8 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (dalej: u.p.n.p.r.), poprzez jego błędną wykładnię, a w konsekwencji nieprawidłowe zastosowanie, na skutek przyjęcia przez sąd II instancji modelu przeciętnego konsumenta sprzecznego z normatywnymi przesłankami jego ustalania, polegającego na pominięciu przez Sąd Apelacyjny, że w przypadku reklamy wprowadzającej w błąd, wzorzec przeciętnego konsumenta ustala się w oparciu o uwzględniane łącznie dwa kryteria, którymi są rodzaj reklamowanego towaru lub usługi (wyznaczający adresata reklamy) oraz sposób rozpowszechniania reklamy (wyznaczający rzeczywistego odbiorcę reklamy);

b) rażące naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (dalej: u.o.k.k.) w zw. z art. 5 ust. 3 pkt 2 w zw. z art. 5 ust. 2 pkt 2 u.p.n.p.r., poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i w konsekwencji uznanie, że:

i. działanie Powoda (...) Bank S.A. z siedzibą w W. (dalej: Bank), polegające na rozpowszechnianiu za pośrednictwem ulotek prawdziwych informacji dotyczących przystąpienia do grupowego ubezpieczenia na życie i dożycie z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym TU (...) Polska S.A. pn. (...), w sposób wprowadzający w błąd (w zakresie ryzyka związanego z inwestowaniem środków pieniężnych w ramach przedmiotowego produktu) poprzez wyeksponowanie korzyści związanych z inwestycją, kosztem informacji dotyczących okoliczności, w których inwestycja może nie

przynieść zysku lub wygenerować straty, a także kosztów związanych z rozwiązaniem umowy w trakcie jej trwania, oraz

ii. działanie Powoda polegające na rozpowszechnianiu za pośrednictwem ulotek, prawdziwych informacji dotyczących przystąpienia do grupowego ubezpieczenia na życie i dożycie z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym TU (...) Polska S.A. pn. „Plan (...)”, w sposób wprowadzający w błąd (w zakresie ryzyka związanego z inwestowaniem środków pieniężnych w ramach przedmiotowego produktu) poprzez wyeksponowanie korzyści związanych z inwestycją, kosztem informacji dotyczących okoliczności, w których inwestycja może nie przynieść zysku lub wygenerować straty, a także kosztów związanych z rozwiązaniem umowy w trakcie jej trwania, nie stanowią nieuczciwych praktyk rynkowych, a tym samym nie naruszają zbiorowych interesów konsumentów.

Prezes UOKiK, wskazując powyższe podstawy zaskarżenia, w oparciu o art. 398⁴ § 1 k.p.c., wniósł o:

1. uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd Apelacyjny w (...), wraz z pozostawieniem temu sądowi rozstrzygnięcia o kosztach postępowania kasacyjnego,

ewentualnie o:

2. uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i orzeczenie co do istoty sprawy, poprzez oddalenie apelacji Powoda od wyroku Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: SOKiK) z 5 listopada 2015 r., XVII AmA (...) i zasądzenie od Powoda na rzecz Pozwanego kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych za II instancję oraz za postępowanie przed Sądem Najwyższym.

Oprócz tego, na podstawie art. 398⁴ § 1 pkt 2 w zw. z art. 398¹¹ § 1 k.p.c.,

Prezes UOKiK wniósł o:

1. wydanie orzeczenia o przyjęciu skargi kasacyjnej do rozpoznania;

2. rozpoznanie skargi kasacyjnej na rozprawie,

gdyż w przedmiotowej sprawie występuje istotne zagadnienie prawne pojawiające się na gruncie art. 2 pkt 8 w zw. z art. 5 ust. 3 pkt 2 w zw. z art. 5

ust. 2 pkt 2 u.p.n.p.r., a dotyczące tego, w jakim stopniu czynniki takie jak rodzaj produktu, forma przekazu oraz okoliczności zapoznania się z reklamą powinny determinować ustalany w sprawie model przeciętnego konsumenta, biorąc pod uwagę, że przy orzekaniu w sprawach reklamy wprowadzającej w błąd wspomniany wzorzec ustala się w oparciu o uwzględniane łącznie dwa kryteria: rodzaj reklamowanego towaru lub usługi (wyznaczający adresata reklamy) oraz sposób rozpowszechniania reklamy (wyznaczający rzeczywistego odbiorcę reklamy).

W uzasadnieniu skargi kasacyjnej Prezes UOKiK podniósł, że Sąd Apelacyjny przyjął model przeciętnego konsumenta sprzeczny z normatywnymi przesłankami jego ustalania, z uwagi na błędną wykładnię kryterium rodzaju reklamowanego produktu. Rodzaj i cechy charakterystyczne produktu powinny mieć podstawowe znaczenie przy określeniu modelu przeciętnego konsumenta.

Zdaniem Prezesa UOKiK miara wymaganej staranności profesjonalisty, również na etapie przedkontraktowym, rośnie wraz ze złożonością umowy i wynikającym z jej charakteru zagrożeniem interesu konsumenta. Dlatego też na rynku usług finansowych zasadniczym kryterium determinującym treść obowiązków powinna być natura (funkcja) produktu inwestycyjnego, a nie wyłącznie jego formalna kwalifikacja czy formalny status prawny oferującego go podmiotu.

Prezes UOKiK podkreślił, że umowy indywidualnego lub grupowego ubezpieczenia na życie i dożycie z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym (potocznie polisolokaty) są umowami ubezpieczeniowymi, które posiadają dość mylną nazwę i konstrukcję – nie jest to ani lokata, ani nawet produkt bankowy. Mają niewielki element umów ubezpieczenia i silny element inwestycyjny. Są to więc skomplikowane i niestandardowe produkty, nie będące ponadto w standardowej ofercie Banku.

Zgodnie z zasadami wyznaczania normatywnego modelu przeciętnego konsumenta, rodzaj reklamowanego produktu powinien wyznaczać adresata reklamy. Ze względu na zakwalifikowanie umów ubezpieczenia na życie z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym do grupy produktów o bardzo wysokim stopniu skomplikowania, ubezpieczenia te nie powinny być w ogóle adresowane do masowego odbiorcy, a powinny służyć inwestorom i konsumentom usług

ubezpieczeniowych którzy posiadają niezbędną (dużą) wiedzę z zakresu inwestowania w fundusze inwestycyjne, akcje i obligacje. Za adresata ocenianych reklam powinien być więc uznany konsument, który jest lub chce zostać inwestorem na rynku usług inwestycyjnych. Natomiast sposób rozpowszechniania ocenianych ulotek (tylko na terenie oddziałów i placówek Banku) wskazuje, że rzeczywistym odbiorcą przekazu reklamowego był przeciętny konsument typowych produktów bankowych. Biorąc pod uwagę, że taki konsument nie jest z wykształcenia ani prawnikiem, ani finansistą, z dużym prawdopodobieństwem można przyjąć, że otrzymując od banku reklamę danego produktu, będzie kojarzył ją z typową ofertą banków, tj. instytucji oferujących lokowanie środków pieniężnych przede wszystkim w depozyty, gwarantujące określoną stopę zwrotu przy niewielkim ryzyku. Dlatego też zasadne jest stanowisko SOKiK, zgodnie którym określając model przeciętnego konsumenta w rozpoznawanej sprawie należy wziąć pod uwagę szczególne warunki obrotu oraz realia życia gospodarczego związane z rzeczywistym odbiorcą produktu, a to powinno przełożyć się na zwiększone obowiązki informacyjne podmiotu, takiego jak Bank.

I.2. W piśmie z 7 maja 2018 r. Bank wniósł o wydanie postanowienia o odmowie przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania, a w przypadku nieuwzględnienia tego wniosku – o oddalenie skargi kasacyjnej w całości.

Bank podniósł m.in., że Sąd Apelacyjny dokonując wykładni art. 2 pkt 8 u.o.k.k. uwzględnił rodzaj reklamowanego produktu. Podniesione w skardze kasacyjnej zarzuty stanowią jedynie próbę kreacji odmiennych stanów i ustaleń faktycznych, a samo zmanifestowanie niezadowolenia z ustaleń faktycznych Sądu Apelacyjnego nie stanowi podstawy skargi kasacyjnej.

Ponadto, w rozpoznawanej sprawie analizowane są produkty stanowiące ubezpieczenie na życie z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym. W obecnym stanie prawnym należy je kwalifikować jako rodzaj umowy ubezpieczenia na życie. W konsekwencji znajdują do nich zastosowanie przepisy regulujące ten rodzaj umowy. Produkty o nazwie (...) i „Plan (...)” nie są tzw. polisokatami. Produktów tych nie należy utożsamiać, gdyż cechują je różnice w zakresie klasyfikacji prawnej.

I.3. W piśmie z 22 maja 2018 r. Prezes UOKiK podtrzymał twierdzenia i wnioski zawarte w skardze kasacyjnej.

Pozwany podkreślił, że zarówno on, jak i SOKiK, używał określenia „polisolokaty” jako nazwy potocznej. Określa się nią grupę produktów, które formalnie nie będąc instrumentem finansowym w rozumieniu art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi, w sensie ekonomicznym są równoważne inwestycjom w jednostki uczestnictwa funduszy inwestycyjnych.

Prezes UOKiK podniósł, że nie podając cech produktu („to czym jest”), tylko przenosząc uwagę na wyniki, jakie może przynieść reklamowany produkt („jaki daje efekt”) Bank mógł pozbawić konsumenta wiedzy, która rozsądnie oceniającemu sprawę konsumentowi jest potrzebna do podjęcia decyzji. Informacja, uwaga i ostrożność konsumenta są wzajemnie sprzężone – jeśli informacja nie jest rzetelna, nie można wymagać podwyższonej uwagi i ostrożności. Dlatego też błędna jest ocena Sądu Apelacyjnego, że analizowane ulotki reklamowe zawierały kompletne informacje i nie ma podstaw, aby uznać, że mogły wprowadzać konsumentów w błąd.

Zdaniem Prezesa UOKiK, oceny przez Sąd Najwyższy wymaga kwestia, czy odejście od modelu konsumenta niezbyt uważnego i o niedoskonałej pamięci (który w większym stopniu uwzględnia zarówno uwarunkowania krajowe, jak i niższy poziom świadomości konsumentów polskich na rynkach inwestycyjnych), na rzecz modelu konsumenta uważnego, ostrożnego i dostatecznie poinformowanego jest na pewno uzasadniony.

II.

II.1. Rozpoznawana sprawa dotyczy praktyk rynkowych stosowanych przez Bank w 2011 r. Po przeprowadzeniu postępowania wszczętego przeciwko Bankowi z urzędu, decyzją z 31 grudnia 2013 r., na podstawie art. 27 ust. 1 i 2 u.o.k.k., Prezes UOKiK uznał za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów:

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

wprowadzający w błąd w zakresie ryzyka związanego z inwestowaniem środków pieniężnych w ramach przedmiotowego produktu poprzez wyeksponowanie korzyści związanych z inwestycją kosztem informacji dotyczących okoliczności, w których inwestycja może nie przynieść zysku lub wygenerować straty, a także kosztów związanych z rozwiązaniem umowy w trakcie jej trwania, co stanowi nieuczciwą praktykę rynkową, o jakiej mowa w art. 5 ust. 3 pkt 2 w zw. z art. 5 ust. 2 pkt 2 u.p.n.p.r., co jest niezgodne z art. 24 ust. 2 pkt 3 u.o.k.k. i stwierdził zaniechanie jej stosowania z 1 marca 2011 r.;

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

Z tytułu naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3 u.o.k.k., na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 4 u.o.k.k., Prezes UOKiK nałożył na Bank karę pieniężną w wysokości 1.131.693 zł.

II.2. Od tej decyzji Bank wniósł odwołanie do SOKiK. Zaskarżył decyzję w całości i wniósł o jej uchylenie, ewentualnie o uchylenie bądź obniżenie kary pieniężnej. Zaskarżonej decyzji Bank zarzucił naruszenie m.in.:

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

praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, o której mowa w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3 u.o.k.k.;

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

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

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

II.3. Wyrokiem z 5 listopada 2015 r., XVII AmA (...), SOKiK oddalił odwołanie i obciążył Bank kosztami procesu.

Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalił, że Bank oferował produkty z zakresu grupowych ubezpieczeń na życie i dożycie z ubezpieczeniowymi funduszami kapitałowymi, które potocznie nazywane są „polisolokatami”. Ulotki reklamujące te produkty były rozpowszechniane przez Bank jedynie w jego oddziałach. Rozdawano je bezpośrednio osobom zainteresowanym, a także umieszczano w miejscach przeznaczonych na materiały marketingowe. Jedna z ulotek była rozpowszechniana od 1 do 28 lutego 2011 r., a druga (w dwóch wersjach) w kwietniu oraz maju 2011 r. (do 31 maja 2011 r.).

Zdaniem SOKiK, konsument będący adresatem praktyk Banku nie był osobą bardziej niż przeciętnie zorientowaną w rynku usług finansowych. Ze względu na to, że ulotki rozpowszechniano na terenie oddziałów Banku, mieli do nich dostęp przeciętni nabywcy typowych usług bankowych (jak np. prowadzenia rachunku bankowego, lokat terminowych czy kredytów konsumenckich), a obecnie z takich podstawowych produktów powszechnie korzystają przedstawiciele wszystkich grup społecznych. Co więcej, przy definiowaniu modelu przeciętnego konsumenta będącego adresatem praktyki Banku, istotny powinien być przedmiot oferty.

Biorąc pod uwagę zakres obowiązków informacyjnych wobec konsumenta w obszarze usług finansowych, SOKiK przyjął, że chociaż tzw. polislokaty nie są objęte zasadami ochrony inwestorów przewidzianymi przez tzw. dyrektywę MiFID (dyrektywa 2004/39/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 21 kwietnia 2004 r. w sprawie rynków instrumentów finansowych zmieniająca dyrektywę Rady 85/611/EWG i 93/6/EWG i dyrektywę 2000/12/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz uchylająca dyrektywę Rady 93/22/EWG), to fakt, że są one obarczone takim samym ryzykiem co produkty objęte tą dyrektywą, uzasadnia przyjęcie, że na przedsiębiorcy oferującym tego typu produkty inwestycyjne ciąży daleko szerszy obowiązek informacyjny, niż w odniesieniu do innych typowych produktów bankowych, które co do zasady nie są obarczone ryzykiem inwestycyjnym. Przy czym już na tym etapie przedkontraktowym na banku spoczywa obowiązek przedstawienia maksymalnie czytelnych ofert konsumentom, w szczególności w równym stopniu przedstawiających zarówno zalety produktu, jak i stopień ryzyka, czy inne istotne z punktu widzenia nabywcy informacje wpływające na stan jego finansów. Sposób informowania, w którym pomniejsza się informacje o ryzyku i w sposób zawoalowany prezentuje charakter produktu, a uwypukla informacje o zysku, czynią reklamowaną usługę w pierwszym odbiorze bardziej atrakcyjną, przez co mogą wzbudzić u przeciętnego konsumenta chęć nabycia oferowanego produktu, niezależnie od innego czynnika motywacyjnego, jakim może się on kierować. W ocenie Sądu, taki sposób informowania został zastosowany przez Bank.

Ponadto moment, w którym Bank posługiwał się analizowanymi ulotkami, zdaniem SOKiK uzasadniał tezę, że konsumenci korzystający z oferty nie mogli mieć jeszcze ani wyrobionego zdania o prezentowanych produktach, ani nawet ogólnej wiedzy o nich (była to nowość na rynku usług bankowych). Poza tym, polscy konsumenci w zakresie inwestycji finansowych innych niż typowe lokaty bankowe, nie mieli wielu doświadczeń – bez względu na status społeczny czy intelektualny, społeczeństwo nie posiada często nawet podstawowej wiedzy w zakresie ekonomii i inwestowania. Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów wskazał, że dla ustalenia wzorca przeciętnego konsumenta nie bez znaczenia pozostaje też fakt, że analizowana oferta pochodziła od banku, czyli podmiotu

darzonego dużym zaufaniem publicznym (ze względu na uwarunkowania historyczne związane z okolicznościami rynkowymi).

W konsekwencji SOKiK przyjął, że adresat praktyk Banku, chociaż uważny i ostrożny oraz przeciętnie zorientowany, nie był z natury rzeczy na tyle dobrze przygotowany merytorycznie i poinformowany, aby móc w oparciu o przedstawioną mu ulotkę reklamową dokonać rozsądnej i krytycznej oceny oferty nowych produktów finansowych.

Zdaniem SOKiK reklama, jaką stosował Bank, oceniana przez pryzmat doświadczenia życiowego, w odniesieniu do przeciętnego konsumenta usług bankowych miała charakter praktyki wprowadzającej w błąd i mogła powodować podjęcie przez konsumenta decyzji dotyczącej oferty, której inaczej by nie podjął. Zostały w niej uwypuklone najkorzystniejsze aspekty oferty, a zupełnie zmarginalizowane te odnoszące się do ryzyka i możliwości obciążenia wysokimi opłatami za odstąpienie. Jednoznaczność przekazu zawartego w ulotce i jego zbieżność z oczekiwaniami konsumenta, powodowała, że mimo umieszczenia odnośników w postaci „gwiazdek” (które mogły sugerować, że należy uzupełnić posiadaną wiedzę o inne dane umieszczone w ulotce), konsument mógł powziąć uzasadnione okolicznościami przekonanie o prawdziwości tego właśnie przekazu. Umieszczenie gwiazdek nie musiało sugerować konsumentom, że informacje wyeksponowane są nieprawdziwe. Tym bardziej, że informacje o ryzykach, zostały umieszczone w dalszej części ulotki, a sposób ich prezentacji był nieczytelny – nie tylko z powodu użycia bardzo małej czcionki, ale też formy (maksymalnie skupionych w jednym bloku bardzo wielu treści).

Następnie SOKiK wskazał, że w takich celowo nieczytelnych wyjaśnieniach umieszczono informacje o tym, że faktycznie ochroną nie są objęte wszystkie wpłacone środki. Z kolei opatrzony dodatkową informacją wykres, który w oparciu o dane historyczne przedstawiał jedną z ofert jako znacznie bardziej korzystną od inwestowania w akcje spółek z WIG 20 sugerował, że przedstawione dane są faktycznie osiągniętymi wartościami. Wyjaśnienie w dalszej części ulotki, że zaprezentowane dane są wynikiem przeprowadzonej na podstawie określonych danych symulacji, jednoznacznie wskazują na informację pozostającą w jawnej sprzeczności z wyartykułowanym w wykresie przekazem. Ponadto, zdaniem SOKiK

ulotki zawierały przekaz sugerujący, że reklamowany produkt ma charakter oszczędnościowy (cechy lokaty terminowej). W ulotkach dotyczących obu oferowanych produktów znalazło się również zapewnienie co do osiągnięcia zysku.

Wobec tego, w ocenie SOKiK prawidłowe było przypisanie Bankowi naruszeń zbiorowych interesów konsumentów, skoro przejawem stosowanej praktyki była możliwość wprowadzenia przeciętnych konsumentów w błąd w rozumieniu u.p.n.p.r.

II.4. Apelację od wyroku SOKiK wniósł Bank, zaskarżając go w całości i zarzucając m.in. naruszenie art. 2 pkt 8 u.p.n.p.r. przez jego błędne zastosowanie i przyjęcie sprzecznego z prawem modelu przeciętnego konsumenta.

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

II.5. Wyrokiem z 20 kwietnia 2017 r., VI ACa (...), Sąd Apelacyjny w (...) zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że uchylił zaskarżoną decyzję i zasądził od Prezesa UOKiK na rzecz Banku kwotę 1.360 zł tytułem zwrotu kosztów procesu (pkt 1) oraz zasądził od Prezesa UOKiK na rzecz Banku kwotę 1.270 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego (pkt 2).

Sąd Apelacyjny wskazał, że podziela ustalenia faktyczne SOKiK, w zakresie istotnym dla rozstrzygnięcia i przyjmuje je za własne. Zaznaczył również, że stan faktyczny nie był między stronami sporny, a przyjęcie przez SOKiK, że oferowane usługi należy uznać za polisolokaty nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. Oceny wymaga bowiem treść przekazu reklamowego, a nie charakter reklamowanej usługi.

Spośród wielu, za trafny Sąd Apelacyjny uznał zarzut naruszenia art. 2 pkt 8 u.p.n.p.r. i wskazał na kilka uchybień SOKiK w obszarze ustaleń prawnych.

Po pierwsze, zdaniem Sądu Apelacyjnego SOKiK w niedostateczny sposób wziął pod rozwagę, że analizie podlegają ulotki stanowiące materiały reklamowe,

a reklama ma ze swej istoty charakter perswazyjny i do jej oceny nie można stosować tych samych kryteriów co do oceny treści umowy, ogólnych warunków umów czy regulaminów (wzorców umowy). Reklama nie musi być tak precyzyjna jak wskazane dokumenty – może posługiwać się np. uproszczeniami, skrótami lub przesadą. Nie może jednak wprowadzać odbiorcy w błąd i to niezależnie od tego, czy zawarte w niej informacje są prawdziwe, czy też nie. Granice wyznaczone są w tym zakresie przede wszystkim przez przepisy art. 5 ust. 1 i 2 pkt 1 i 2 u.p.n.p.r. w zw. z art. 5 ust. 3 u.p.n.p.r. oraz art. 16 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Dla interpretacji granic swobody konstruowania reklamy istotne są także przepisy dyrektywy 2006/114/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 12 grudnia 2006 r. dotyczącej reklamy wprowadzającej w błąd i reklamy porównawczej (wersja ujednolicona).

Po drugie, uzasadniony jest wniosek, że informacje zawarte w materiałach reklamowych były nie tylko prawdziwe, ale i pełne (wyczerpujące). Poza sferą oceny pozostaje natomiast charakter oferowanych usług, tj. ich opłacalność dla konsumenta, czy też stopień związanego z nimi ryzyka. Te elementy są istotne tylko o tyle, o ile ich ustalenie jest niezbędne dla oceny, czy materiały mogły wprowadzać w błąd.

Po trzecie, nie można zgodzić się z wnioskiem, że zwiększone obowiązki informacyjne instytucji finansowych (w tym banków) wobec konsumentów powinny być realizowane, co do zasady, również w sferze działań reklamowych. Pomijając, że ta forma przekazu, z uwagi na pewną skrótowość, uproszczenia itp., nie nadaje się do przekazywania tego rodzaju informacji, to brak podstaw prawnych, aby takie obowiązki rozszerzać na każdą reklamę, chyba że szczególne przepisy stanowią inaczej.

Po czwarte kluczowym zagadnieniem jest model przeciętnego konsumenta. Jest on ustalany nie w oparciu o metodę empiryczną (statystyczną, socjologiczną), ale normatywną, tj. przez skonstruowanie zobiektywizowanego modelu przeciętnego adresata przekazu reklamowego, ustalonego wyłącznie w drodze interpretacji prawnej.

Celem nie jest więc ustalenie, jakie cechy ma przeciętny (typowy) konsument faktycznie przychodzący do oddziału banku i zapoznający się z ulotkami,

ale określenie tego, jakie normatywnie przypisane cechy powinien posiadać konsument, który jest adresatem danego przekazu, biorąc pod uwagę rodzaj produktu, formę przekazu i okoliczności zapoznania się z reklamą, w szczególności zakres swobody przy analizie informacji i podjęciu decyzji, a także okoliczności wskazane w art. 2 pkt 8 u.p.n.p.r. (czynniki społeczne, kulturowe, językowe i przynależność danego konsumenta do szczególnej grupy konsumentów). Natomiast SOKiK odwołał się do kryteriów natury socjologicznej.

Po piąte, istotne jest to, że przeciętny konsument potrafi przeanalizować przekaz reklamowy, co zakłada, że zapoznaje się nim (kryterium „ważnego” i „ostrożnego” konsumenta) oraz jest w stanie prawidłowo zrozumieć kierowane do niego informacje. Ponadto, posiada pewien zasób wiedzy o otaczającej go rzeczywistości, pozwalający na analizę przekazu reklamowego.

Spełnienie powyższych założeń możliwe jest tylko wtedy, gdy ze względu na okoliczności (formę reklamy; miejsce, w którym dociera ona do konsumenta; czas, jaki ma on na zapoznanie się i analizę; obecność osób trzecich itp.) konsument ma faktyczną możliwość podjęcia takich działań.

Przeciętny konsument powinien też wykazywać odpowiedni stopień krytycyzmu, rozumiejąc, że z uwagi na swój charakter, przekaz reklamowy nie zawsze odpowiada rzeczywistości. Wymagany stopień uwagi i ostrożności musi być przy tym uzależniony od rodzaju produktu lub usługi oraz cech podmiotu ten produkt lub usługę oferującego – inne kryteria należy stosować do drobnych zakupów dokonywanych codziennie, a inne do korzystania z usług, z którymi konsument styka się sporadycznie, które nadto wiążą się z poważnym obciążeniem finansowym (np. w przypadku kredytu hipotecznego stopień ostrożności i uwagi powinien być znacznie wyższy). Niemniej trafnie SOKiK wskazał, że z uwagi na postrzeganie banków jako instytucji „zaufania publicznego”, poziom wymaganej ostrożności w relacjach z bankami może być niższy niż w odniesieniu do innych przedsiębiorców funkcjonujących na rynku.

Uwzględniając powyższe argumenty, Sąd Apelacyjny stwierdził, że model przeciętnego konsumenta skonstruowany na potrzeby rozpoznawanej sprawy powinien zakładać, że odbiorca przekazu reklamowego należy do grupy osób korzystającej z usług banków, a te niewątpliwie posiadają wyższą niż przeciętna

wiedzę na temat rynku usług finansowych (nie jak to przyjął SOKiK – przeciętną wiedzę). Oferta Banku była więc adresowana do szczególnej grupy osób. Należy także założyć, że odbiorca reklamy zapoznał się z ulotką reklamową w całości, zrozumiał zawarty w niej przekaz i potrafił poddać go analizie. Było to możliwe, ze względu na swobodny dostęp do ulotek i możliwość zabrania ich do domu, a w konsekwencji – zapoznania się z nimi poza oddziałem banku (bez ingerencji pracowników) oraz skonfrontowania zawartych w ulotkach informacji z danymi np. w Internecie, lub skorzystania z porady członka rodziny. Przy tym charakter oferowanej usługi, w ramach której konsument powierza swoje środki finansowe osobie trzeciej, powinien skłaniać do wysokiego stopnia ostrożności i uwagi. W szczególności specyficzny, nieznany i nowy charakter usługi powinien dodatkowo wzmacniać ostrożność, zmuszając do wnikliwego zapoznania się z prezentowaną ofertą, wykluczając pochopną i nieprzemyslaną decyzję.

W kontekście zastrzeżeń sformułowanych przez SOKiK względem analizowanych ulotek, Sąd Apelacyjny wskazał, że nie można stawiać zarzutu reklamie, że korzysta z metod charakterystycznych dla tej formy przekazu (uwypukla korzyści).

Dla uważnego i ostrożnego konsumenta, który powinien zapoznać się z całością ulotki, miejsce zamieszczenia w niej określonych informacji oraz ich forma (rozmiar czcionki itp.) nie mają decydującego znaczenia. Ostrożny i uważny konsument powinien zakładać, że wszystkie informacje są równoważne, a o charakterze usługi, korzyściach, ryzykach i kosztach z nią związanych decyduje suma wszystkich informacji, a nie ich wybrana część. Mniejsza czcionka mogła zostać użyta nie w celu wprowadzenia w błąd, ale ze względu na rozmiar informacji nią podanych. Przy ocenie czy reklama wprowadza w błąd, mogą być brane pod uwagę okoliczności takie, jak to jaką część ulotki zajmują informacje dotyczące potencjalnych korzyści i ryzyk oraz w jakiej formie graficznej zostały zaprezentowane poszczególne informacje, ale nie uprawnia to do formułowania tak daleko idących abstrakcyjnych wniosków co do konstrukcji materiałów reklamowych, jakie przedstawił SOKiK.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, nieuzasadniona jest również teza, że konsumenci mogli być przekonani, iż oferowana im usługa to lokata terminowa –

w treści wszystkich ulotek wprost wskazano, że prezentowane usługi nie są lokatami bankowymi, a poza tym nie znalazły się w nich informacje, które uważnemu i ostrożnemu konsumentowi, który zapoznał się z całością przekazu reklamowego, mogłyby sugerować, że proponowane usługi mają charakter zbliżony do takich produktów. Przytaczając konkretne cytaty, Sąd Apelacyjny uznał również, że stanowisko, iż reklama mogła wprowadzać w błąd co do istnienia gwarancji zwrotu całości wpłaconych środków pomija wyraźną i zrozumiałą treść informacji zawartych w ulotkach. Podobnie, dobitne i jednoznaczne wskazania przeczą temu, że z użytych tekstów miałyby wynikać gwarancja osiągnięcia zysku. Odnosząc się do zarzutu dotyczącego zamieszczonego wykresu, Sąd Apelacyjny uznał, że tego rodzaju symulacja efektów inwestycyjnych w oparciu o dane historyczne, przedstawiona po to, aby zaprezentować skalę możliwych do osiągnięcia zysków, jest w pełni dopuszczalna, skoro adresaci reklamy uzyskali też jednoznaczną informację, że nie są to faktycznie osiągnięte zyski, ale jedynie symulacja takich zysków przy przyjęciu określonych założeń.

Biorąc pod uwagę przytoczoną argumentację, Sąd Apelacyjny stwierdził, że wydana decyzja nie znajduje oparcia w treści art. 24 ust. 2 pkt 3 u.o.k.k., gdyż Bank nie dopuścił się naruszenia zbiorowych interesów konsumentów przez nieuczciwą praktykę rynkową w rozumieniu art. 5 ust. 2 pkt 2 u.p.n.p.r.

Od wyroku Sądu Apelacyjnego wskazaną na wstępie skargę kasacyjną wniósł Prezes UOKiK.

III.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

III.1. Kluczowe dla rozstrzygnięcia sprawy są kwestie koncentrujące się wokół modelu przeciętnego konsumenta (klienta Banku, do którego skierowana była ulotka reklamowa) oraz treści i formy przekazu reklamowego dotyczącego produktów oferowanych przez Bank (w kontekście oceny tego, czy działania Powoda stanowiły nieuczciwe praktyki rynkowe). Konieczna jest zatem m.in. analiza czynników, takich jak rodzaj reklamowanego produktu (wyznaczający adresata reklamy) oraz sposób rozpowszechniania reklamy (wyznaczający

rzeczywistego odbiorcę reklamy), które determinują określany w sprawie model przeciętnego konsumenta.

W związku z treścią zarzutów podniesionych przez Pozwanego, Sąd Najwyższy dokonał rekonstrukcji norm z art. 2 pkt 8 u.p.n.p.r.; art. 5 ust. 2 pkt 2 i art. 5 ust. 3 pkt 2 u.p.n.p.r., a także art. 24 ust. 2 pkt 3 u.o.k.k.

III.2. W pierwszej kolejności należało ustalić, czy Sąd Apelacyjny adekwatnie do realiów sprawy określił model przeciętnego konsumenta.

W świetle art. 2 pkt 8 u.p.n.p.r., przez „przeciętnego konsumenta” rozumie się konsumenta, który jest dostatecznie dobrze poinformowany, uważny i ostrożny. Ustalenia normatywnego modelu przeciętnego konsumenta 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.

Określając model przeciętnego konsumenta sąd winien mieć na uwadze, że jest to model przeciętnego konsumenta reklamowanych towarów, czyli w realiach niniejszej sprawy – przeciętnego klienta Banku, do którego kierowane były ulotki reklamowe (zob. wyroki Sądu Najwyższego z: 3 grudnia 2003 r., I CK 358/02; 2 października 2007 r., II CSK 289/07; 21 kwietnia 2011 r., III SK 45/10).

Sąd Najwyższy wielokrotnie wskazywał, że wzorzec przeciętnego konsumenta należycie poinformowanego, uważnego i rozsądnego nie może być definiowany w oderwaniu od ustalonych – odrębnie dla każdej sprawy – warunków obrotu i realiów życia gospodarczego (wyroki Sądu Najwyższego z: 11 lipca 2002 r., I CKN 1319/00; 2 października 2007 r., II CSK 289/07). Podobnie wskazywał Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej, dalej: TSUE – wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z: 22 czerwca 1999 r., C-342/97, pkt 26; 18 czerwca 2002 r., C-299/99, pkt 63. Wzorcem uwzględnianym przy ocenie wprowadzającego w błąd charakteru reklamy jest więc model przeciętnego odbiorcy reklamy reklamowanego produktu.

Wymienione cechy przeciętnego konsumenta w praktyce występują z różnym natężeniem. Sąd Najwyższy wskazywał, że poziom uwagi konsumenta może być niższy, w zależności od tego, jakich towarów dotyczy przedmiotowa reklama oraz w jakich okolicznościach są one nabywane (wyrok Sądu Najwyższego z 9 stycznia 2008 r., II CSK 363/07).

Sąd Apelacyjny uznał, że SOKiK wadliwie określił model przeciętnego konsumenta gdyż odszedł od metody normatywnej w kierunku empirycznej, odwołując się do kryteriów „socjologicznych”. Podkreślił przy tym różnicę pomiędzy cechami konsumenta faktycznie przychodzącego do oddziału banku i zapoznającego się z ulotkami, a cechami, jakie taki konsument (klient banku) – który jest adresatem przekazu reklamowego – powinien posiadać. Wszystko to przy uwzględnieniu wszelkich okoliczności wskazanych w art. 2 pkt 8 u.p.n.p.r., mając również na uwadze formę przekazu, okoliczności zapoznania się z ulotką reklamową oraz zakres swobody przy analizie informacji z ulotki i przy podejmowaniu decyzji.

Należy podkreślić, że w przedmiotowej sprawie ulotki reklamowe skierowane były do każdego, kto odwiedził oddział Banku. Nie ulega wątpliwości, że z reklamowanej ulotkami oferty Banku mógł także korzystać każdy klient. Nie uprawnia to do przyjęcia, że przeciętny konsument w niniejszej sprawie posiada wyższą niż przeciętna wiedzę na temat rynku usług finansowych, co uczynił Sąd Apelacyjny. Klientami banków były osoby w różnym wieku, o różnym wykształceniu, doświadczeniu, itp. Nie były to w przeważającej części osoby posiadające wiedzę i umiejętności właściwe np. inwestorom na rynku usług inwestycyjnych. Gdyby nawet przyjąć, że reklamowane produkty były skierowane do tzw. „klientów premium”, do których banki kierują część oferty, co w realiach niniejszej sprawy nie miało miejsca, to i tak nie mogłoby to powodować zmniejszenia standardu ochrony tej grupy konsumentów.

W świetle art. 2 pkt 8 u.p.n.p.r. od przeciętnego konsumenta należy oczekiwać pewnego stopnia wiedzy i orientacji w rzeczywistości, ale nie oznacza to, że owa wiedza jest wiedzą profesjonalną, kompletną. Wiedza, ostrożność, zorientowanie (poinformowanie) ma granice – określone już w samym przepisie (jego dalszej treści).

Powód słusznie podniósł, że w orzecznictwie Sądu Najwyższego istnieje wyraźny pogląd, że ustawodawca odszedł od modelu „niezbyt uważnego przeciętnego konsumenta” na rzecz konsumenta uważnego, ostrożnego i dostatecznie poinformowanego (podkreślił to też Sąd Apelacyjny). Należy dodać, że owo odejście nastąpiło już przed wieloma laty także w orzecznictwie TSUE, co zostanie jeszcze wskazane w dalszej części uzasadnienia. Nie można też nakładać na takiego uważnego, ostrożnego i dostatecznie poinformowanego przeciętnego konsumenta obowiązków większych niż na podmiot reklamujący swoje usługi lub produkty.

Sąd Najwyższy podziela zapatrywanie Sądu Apelacyjnego, że specyficzny, nieznanymi i nowy charakter usługi generalnie powinien dodatkowo wzmagać ostrożność, zmuszając klienta do wnikliwego zapoznania się z prezentowaną ofertą, wykluczając pochopną i nieprzemyślaną decyzję. Niemniej jednak należy mieć na uwadze – rozważając wpływ wskazanych okoliczności na podwyższenie standardu uwagi i ostrożności konsumenta w niniejszej sprawie – że w 2011 r., kiedy oferowane były reklamowane usługi, wobec ich hybrydowej natury, wyraźnie bazującej na dotychczas znanych usługach, klienci banków mogli mieć obiektywnie uzasadnione trudności w wychwyceniu specyfiki tych produktów i cech odróżniających je od dotychczas oferowanych. Realistycznie patrząc, uświadomienie sobie przez klientów, że reklamowane usługi mają charakter specyficzny, nieznanymi i nowy, oraz rozpoznanie skali i istoty różnic, było obiektywnie trudniejsze niż np. w przypadku pojawienia się na rynku zupełnie nowej usługi. Sąd Apelacyjny powinien tę okoliczność uwzględnić przy rekonstruowaniu normatywnego modelu przeciętnego konsumenta.

Biorąc powyższe pod uwagę, Sąd Najwyższy uznał zarzut podniesiony przez Pozwanego w pkt 1.a za zasadny. Sąd Apelacyjny naruszył więc art. 2 pkt 8 u.p.n.p.r. poprzez jego błędną wykładnię, a w konsekwencji nieprawidłowe zastosowanie, a to przez wadliwe ustalenie modelu przeciętnego konsumenta, z powodu niedostatecznego uwzględnienia wszystkich okoliczności wskazanych w przywołanym przepisie.

III.3. Przechodząc do kwestii oceny tego, czy działania Banku stanowiły nieuczciwe praktyki rynkowe, należy na wstępie wskazać, że to, że reklama może być nieuczciwą praktyką rynkową wynika z ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym. Zgodnie z art. 5 ust. 1 u.p.n.p.r. praktykę rynkową uznaje się za działanie wprowadzające w błąd, jeżeli działanie to w jakikolwiek sposób powoduje lub może powodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął. W myśl art. 5 ust. 2 pkt 2 u.p.n.p.r., wprowadzającym w błąd działaniem może być w szczególności: rozpowszechnianie prawdziwych informacji w sposób mogący wprowadzać w błąd. Z kolei art. 5 ust. 3 pkt 2 u.p.n.p.r. stanowi, że wprowadzające w błąd działanie może w dotyczyć: cech produktu, w szczególności jego pochodzenia geograficznego lub handlowego, ilości, jakości, sposobu wykonania, składników, daty produkcji, przydatności, możliwości i spodziewanych wyników zastosowania produktu, wyposażenia dodatkowego, testów i wyników badań lub kontroli przeprowadzanych na produkcie, zezwoleń, nagród lub wyróżnień uzyskanych przez produkt, ryzyka i korzyści związanych z produktem.

W orzecznictwie TSUE wskazano, że przy ocenie wprowadzenia w błąd przez reklamę należy uwzględnić krąg odbiorców, do których adresowana jest reklama. W wyroku TSUE z 18 listopada 2010 r., C-159/09, w pkt 50 Trybunał stwierdził, że reklama może być uznana za wprowadzającą w błąd jeśli sąd krajowy stwierdzi, przy uwzględnieniu wszystkich istotnych okoliczności danej sprawy, w szczególności faktu zamieszczenia pewnych informacji lub ich pominięcia w reklamie, iż znaczna część konsumentów, do których reklama jest skierowana podejmuje decyzję o zakupie w błędnym przekonaniu. Do wyroku tego odwołał się Sąd Najwyższy w wyroku z 21 kwietnia 2011 r., III SK 45/10, wskazując, że „nie chodzi przy tym o krąg wszystkich odbiorców reklamy, a więc osób, które mogły się z przedmiotową reklamą zapoznać w środkach masowego przekazu” lub – donosząc się do realiów niniejszej sprawy – podczas wizyty w oddziale powodowego Banku. Sąd Najwyższy przypomniał, że z utrwalonego już orzecznictwa TSUE wynika bowiem, iż w realiach sprawy „sąd krajowy musi przede wszystkim wziąć pod uwagę sposób postrzegania tej reklamy przez przeciętnego, właściwie poinformowanego, dostatecznie uważnego i rozsądnego konsumenta

towarów lub usług będących przedmiotem danej reklamy”. Tak też TSUE wypowiedział się w przywołanym wyroku z 18 listopada 2010 r., C-159/09 (w pkt 47), a podobnie w wyroku z 25 stycznia 2005 r., C-48/05 (pkt 23). W tym ostatnim Trybunał zwrócił uwagę na rolę przyzwyczajenia przeciętnego konsumenta – właściwie poinformowanego, dostatecznie uważnego i rozsądnego – w kontekście używania przez przemysł zabawkarski logo znanej marki samochodów dla modeli redukcyjnych, które w istocie nie odpowiadały istniejącym pojazdom tej marki. Podobnie w wyroku z 19 września 2006 r., C-356/04 (pkt 78) TSUE stwierdził, że sądy powinny brać pod uwagę sposób „postrzegania reklamy przez przeciętnego, właściwie poinformowanego, dostatecznie uważnego i rozsądnego konsumenta towarów lub usług będących przedmiotem danej reklamy”.

Jeśli chodzi o ocenę analizowanej reklamy w tym kontekście, Sąd Najwyższy zasadniczo, podziela opinię Sądu Apelacyjnego, że w przedmiotowej sprawie oceny wymagała przede wszystkim treść przekazu reklamowego, a nie charakter reklamowanej usługi, a także stanowisko Sądu Apelacyjnego co do natury przekazu reklamowego, jako z istoty rzeczy perswazyjnego. Reklama nie jest umową, nie jest wzorcem umowy, a więc nie można jej oceniać tak, jak ocenia się umowę czy wzorzec umowy. Reklama nie musi być tak precyzyjna jak one, może zawierać uproszczenia, skróty – to bowiem wynika z jej istoty.

Niemniej jednak reklama nie może wprowadzać w błąd, niezależnie od tego, czy informacje zawarte w niej są prawdziwe, czy też nie. Oceny treści przekazu reklamowego i samej ulotki zawierającej reklamę dokonuje się w kontekście przyjętego modelu przeciętnego konsumenta. Istotne jest ustalenie, jakie cechy – w świetle regulacji prawnych – powinna mieć reklama produktów oferowanych przez bank oraz wskazanie cech wyróżniających reklamę banku, produktu bankowego oraz produktu oferowanego przez bank od reklam innych produktów – jeżeli takowe istnieją.

Sąd Apelacyjny w zaskarżonym wyroku stwierdził (s. 49 uzasadnienia), że informacje zawarte w materiałach reklamowych były „nie tylko prawdziwe, ale i pełne”. To jednak nie jest wystarczające, gdyż pojawia się wątpliwość, czy były one

rzetelne. Na wymóg rzetelności reklamy wskazują też od dziesiątków lat liczne kodeksy etyczne reklamy.

Reklama, a w szczególności ulotka reklamowa, to nie tylko jej treść. Zawiera ona kilka połączonych ze sobą elementów – tekst, obraz oraz układ. Typografia stanowi ważne narzędzie komunikacji wizualnej. Istotne jest rozmieszczenie tekstu i obrazu – wielkość czcionki, zastosowane kolory, itp. Wszystkie te elementy winny być rozpatrywane łącznie w kontekście danej sytuacji, czyli w odniesieniu do przyjętego modelu przeciętnego konsumenta (charakteru reklamowanego produktu i jego cech; tego, czy jest nowością) oraz samego reklamodawcy (jego charakteru i pozycji na rynku, znaczenia prawnego i społecznego).

W orzecznictwie wskazywano, że w przypadku reklamy produktów bankowych konsument ma prawo do zyskania rzetelnej informacji już w chwili zapoznania się z reklamą, a nie dopiero w momencie, gdy zamierza złożyć oświadczenie o przyjęciu oferty przedsiębiorcy (m.in. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 15 lutego 2012 r., VI ACa 1010/11). W literaturze wskazuje się, że przykładów działań, w których nieuczciwość tkwi nie tyle w samej treści informacji, ile w sposobie jej zakomunikowania jest wiele. Podnosi się, że praktyki rynkowe, które są dozwolone w przypadku towarów powszechnego użytku, mogą okazać się już niedopuszczalne w odniesieniu do produktów wyspecjalizowanych (D. Michalak, *Przeciwdziałanie nieuczciwym praktykom rynkowym. Komentarz*, Warszawa 2008, komentarz do art. 5). Konsument zna towary powszechnego użytku, zna też produkty, które są oferowane od dawna, stąd wynika, że i reklama takich produktów nie stanowi problemu, gdyż konsument potrafi sobie poradzić w sytuacji, gdy czegoś nie zauważy w reklamie, a wie, że występuje w rzeczywistości. Inaczej jest w przypadku produktów, z których korzysta rzadko, a tym bardziej w sytuacji, gdy dany produkt jest nowością.

W tym kontekście nie znajduje uzasadnienia przyjęte przez Sąd Apelacyjny założenie, że fakt nowości oferowanego przez Bank produktu obciąża bardziej klienta niż Bank, który ulotkami stanowiącymi zaproszenie do zawarcia umowy w rozumieniu art. 71 Kodeksu cywilnego, zachęca do skorzystania z owego produktu. Sąd Apelacyjny powinien wziąć pod uwagę również specyficzny, nieznan i nowy

charakter produktu jako okoliczność przemawiającą za podwyższeniem standardu rzetelności reklamy.

Jak wskazano powyżej, w ramach prowadzonej oceny należy również uwzględnić charakter podmiotu, od którego pochodzi reklama. W czasie, gdy powodowy Bank rozpowszechniał w swoich oddziałach przedmiotowe ulotki reklamowe, nie było w polskim systemie prawnym ustawowych wytycznych co do wymogów stawianych reklamie usług bankowych i produktów oferowanych przez banki. Nie ma ich i dzisiaj. Pochodząca z 12 maja 2011 r. ustawa o kredycie konsumenckim też nie uregulowała szczególnych zasad reklamowania produktów bankowych. Zasady te określiła natomiast Komisja Nadzoru Finansowego, jako Załącznik do uchwały z 2 października 2008 r. Charakter prawny tych norm sprawia jednak, że banki nie mają obowiązku ich stosowania (chyba, że są powtórzeniem bezwzględnie obowiązujących przepisów prawa). W literaturze przedmiotu wskazuje się, że ze względu na dbałość o prawidłowe funkcjonowanie sektora bankowego, ochronę klienta oraz reguł uczciwego obrotu w oparciu o Kanon Dobrych Praktyk Rynku Finansowego, normy te powinny być stosowane przez banki, jako wzorzec należytego postępowania. Nie zmienia to jednak faktu, że nie są to normy prawa powszechnie obowiązującego. Wspomniane zasady ukazują jednak pewną potrzebę.

Należy zgodzić się z opinią, że banki ze swej istoty winny podchodzić do reklam wysoce profesjonalnie i odpowiedzialnie – z dbałością o zaufanie do banku, jako instytucji zaufania publicznego. Bank może korzystać z reklam, może reklamować swoje produkty. Jest jednak instytucją szczególną. Fakt ten także wpływa na to, że reklama usług i produktów oferowanych przez banki powinna być tak skonstruowana, aby sposób przedstawienia potencjalnych zalet produktu – mający najczęściej charakter perswazyjny – nie ograniczał prezentacji ryzyka związanego z produktem, szczególnie jeżeli ryzyko jest duże. W niniejszej sprawie takim ryzykiem, o którym reklamy nie informowały dostatecznie było to, że jeśli klient wycofa się z ubezpieczenia wcześniej, może stracić zgromadzone środki.

Również w literaturze przedmiotu wskazywano, że banki są instytucjami zaufania publicznego, a ich produkty obciążone są ryzykiem utraty środków powierzonych przez deponentów, jak również ryzykiem wycofania się z dalszego

kredytowania rzetelnych kredytobiorców. Dlatego reklama banków musi być adekwatna do zajmowanego przez banki miejsca na rynku i uwzględniać szczególnie charakter ich działalności (R. W. Kaszubski, *Funkcjonalne źródła prawa bankowego publicznego*, Zakamycze 2006, pkt 8.1).

W związku z powyższym, oceniając reklamy Banku Sąd Apelacyjny powinien w odpowiednim stopniu uwzględnić specyfikę instytucji oferującej, czyli banku i wynikające z niej szczególne zasady ostrożności, obowiązujące nade wszystko wtedy, gdy taka instytucja oferuje produkty nie będące *stricto* produktami bankowymi.

Ostatecznie, rolą sądu jest rozstrzygnięcie, czy odbiorca będącej przedmiotem postępowania ulotki reklamowej – w założeniu ostrożny, uważny i dostarczony – mógł zostać wprowadzony w błąd, mógł podjąć decyzję dotyczącą umowy, której inaczej by nie podjął, tzn. czy doszło do wystąpienia nieuczciwej praktyki rynkowej.

W ocenie sądów I i II instancji przedmiotowe ulotki reklamowe zawierały prawdziwe informacje dotyczące przystąpienia do grupowego ubezpieczenia na życie i dożycie z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym. Nie było to przedmiotem sporu. W ocenie SOKiK informacje przedstawione zostały w sposób wprowadzający w błąd w zakresie ryzyka związanego z inwestowaniem środków pieniężnych w ramach przedmiotowych produktów poprzez wyeksponowanie korzyści związanych z inwestycją kosztem informacji dotyczących okoliczności, w których inwestycja może nie przynieść zysku lub wygenerować straty, a także kosztów związanych z rozwiązaniem umowy w trakcie jej trwania.

Problemem, który stanowił zasadniczą kwestię w przypadku przystąpienia do grupowego ubezpieczenia na życie i dożycie z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym było realne ryzyko utraty większości kapitału oraz opłaty likwidacyjne. Jak wynika z ustaleń SOKiK przyjętych przez Sąd Apelacyjny, informacja o owym ryzyku znajdowała się w ulotkach, ale – w zestawieniu z treścią i układem graficznym ulotki – była mało zauważalna, nawet dla konsumenta uważnego, ostrożnego i dostatecznie poinformowanego.

Sąd Najwyższy zwracał już uwagę na problem właściwego poinformowania konsumenta o rzeczywistym charakterze opłaty likwidacyjnej, podstawach jej

kalkulacji oraz o skutkach rozwiązania umowy, uznając, że brak takiego poinformowania jest nieuczciwą praktykę rynkową w rozumieniu ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (wyrok Sądu Najwyższego z 28 września 2018 r., I CSK 179/18). Przywołany wyrok nie dotyczył reklamy, ale wzorca umowy, jednak obowiązek informowania o tak istotnych cechach oferowanego przez bank produktu, jak już wskazano, rozciąga się na etap przedkontraktowy, w tym na stanowiącą zaproszenie do zawarcia umowy ulotkę reklamową.

Punkt 13 preambuły dyrektywy 2005/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 maja 2005 r. dotyczącej nieuczciwych praktyk handlowych stosowanych przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów na rynku wewnętrznym oraz zmieniającej dyrektywę Rady 84/450/EWG, dyrektywy 97/7/WE, 98/27/WE i 2002/65/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz rozporządzenie (WE) nr 2006/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady („dyrektywa o nieuczciwych praktykach handlowych”) stanowi, że jej celem jest jeden wspólny ogólny zakaz, obejmujący nieuczciwe praktyki handlowe, które zniekształcają zachowanie gospodarcze konsumentów. Aby utrzymać zaufanie konsumentów, ten ogólny zakaz powinien mieć zastosowanie do nieuczciwych praktyk handlowych istniejących między przedsiębiorcą a konsumentem zarówno w stosunkach pozaumownych, po zawarciu umowy, jak i w trakcie jej wykonywania. Zasada wskazana w dyrektywie obowiązuje też na gruncie ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym i działa w dwóch kierunkach. Po pierwsze, potwierdza regułę, iż praktyka rynkowa może przybierać formę prawną, np. wzorca umownego, po drugie zaś, podkreśla założenie, iż praktyka rynkowa może zaistnieć, zanim stosunek prawny z konsumentem zostanie nawiązany, jak również w trakcie jego trwania lub nawet po zakończeniu trwania danego stosunku prawnego.

W myśl powyższego każde nierzetelne działanie przedsiębiorcy, które ogranicza podjęcie świadomej decyzji dotyczącej nabycia produktu lub usługi podejmowane w całym procesie sprzedaży, w tym na etapie przedkontraktowym, uznane będzie za nieuczciwą praktykę rynkową. Jak wiadomo, definiując „nieuczciwą praktykę rynkową” ustawodawca posłużył się: klauzulą generalną, tzw. wielką klauzulą (art. 4 ust. 1 u.p.n.p.r.), wskazaniem nazwanych nieuczciwych

praktyk rynkowych: wprowadzające w błąd działania (art. 5 u.p.n.p.r.) i zaniechania (art. 6 u.p.n.p.r.) oraz praktyki agresywne (art. 8 u.p.n.p.r.), nazywane tzw. małymi klauzulami oraz tzw. czarną listą praktyk rynkowych nieuczciwych (art. 7 i 9 u.p.n.p.r.).

W ocenie Sądu Najwyższego – w świetle powyższego – Sąd Apelacyjny niedostatecznie rozważył, jaki wpływ na zachowanie przeciętnego konsumenta ma reklama produktów oferowanych przez Bank. Rozpowszechnianie przez bank, pełniący szczególną społeczną rolę instytucji zaufania publicznego, ulotek reklamowych grupowego ubezpieczenia na życie i dożycie z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym, nawet jeśli zawierają one informacje prawdziwe i wyczerpujące, może wprowadzać przeciętnego klienta w błąd ze względu na sposób prezentacji treści reklamowej (np. szczególne wyeksponowanie potencjalnych korzyści kosztem informacji o ryzyku ich braku oraz ryzyku utraty kapitału) i tym samym stanowić praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów. W konsekwencji za zasadny należy uznać zarzut podniesiony w pkt. 1.b skargi kasacyjnej.

Przedstawione rozważania – mając na uwadze stan prawny z daty wydania decyzji Prezesa UOKiK – znajdują dodatkowe oparcie w ogólnych zasadach i klauzulach prawa wspólnotowego (np. dyrektywa 99/44/WE z dnia 25 maja 1999 r. w sprawie niektórych aspektów sprzedaży towarów konsumpcyjnych i związanych z tym gwarancji, Dz.Urz.WE L 171 z 17 lipca 1999 r.) oraz w – będącym jego implementacją – prawie polskim (ustawa z dnia 27 lipca 2002 r. o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej oraz o zmianie Kodeksu cywilnego; Dz.U. 2002, Nr 141, poz. 1176 ze zm.).

Mając powyższe na uwadze, na podstawie art. 398¹⁵ § 1 k.p.c., Sąd Najwyższy orzekł jak w sentencji wyroku.