

Sygn. akt VI ACa 1725/14



W Y R O K

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 24 listopada 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący – Sędzia SA Ewa Stefańska

Sędziowie: SA Małgorzata Manowska (spr.)

SO del. Ewa Cyle

Protokolant: Izabela Nowak

po rozpoznaniu w dniu 24 listopada 2015 r. w Warszawie

na rozprawie sprawy z powództwa (...) sp. z o.o. z siedzibą w W.

przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

o stwierdzenie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony

Konkurencji i Konsumentów

z dnia 29 września 2014 r.

sygn. akt XVII AmA 103/13

- I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że **uchyla w całości decyzję Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 2 maja 2013 roku** (...) i zasądza od Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów na rzecz (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. kwotę 1 377 zł (jeden tysiąc trzysta siedemdziesiąt siedem złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu;
- II. zasądza od Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów na rzecz (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. kwotę 1 270

zł (jeden tysiąc dwieście siedemdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Ewa Cylec
Manowska

Ewa Stefańska

Małgorzata

Sygn. akt VI ACa 1725/14

Uzasadnienie.

Decyzją z dnia 2 maja 2013 r., nr (...), Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

- I. Na podstawie art. 27 ust. 1 i 2 w związku z art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów po przeprowadzeniu wszczętego z urzędu postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, uznał za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów działanie „(...)” Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W., polegające na kierowaniu do konsumentów przekazu reklamowego w okresie od października 2012 r. do lutego 2013 r., za pomocą następujących materiałów reklamowych: spot video emitowany w telewizji oraz w Internecie, reklama w prasie ogólnopolskiej i regionalnej, materiały reklamowe oferowane w miejscach sprzedaży – standy, broszury, naklejki na telewizory, banery internetowe – dotyczącego oferowanych

do sprzedaży telewizorów w formie naśladowującej reklamę społeczną będącą częścią przygotowanej przez Ministerstwo (...) kampanii informacyjnej dotyczącej cyfryzacji telewizji naziemnej, poprzez wykorzystanie elementów charakterystycznych pojawiających się w kampanii Ministerstwa (postaci (...) ze spotów Ministerstwa pt. „(...)”, podobnych dialogów oraz haseł), a tym samym sugerującego, że reklama telewizorów (...) jest jednym z elementów rządowej kampanii informacyjnej, co jest działaniem bezprawnym stanowiącym nieuczciwą praktykę rynkową w rozumieniu art. 5 ust. 1 w zw. z art. 4 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym oraz godzi w zbiorowe interesy konsumentów i stwierdził zaniechanie jej stosowania z dniem 6 lutego 2013 r.

II. Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nałożył na „(...)” Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. karę pieniężną w wysokości 2.288.665 zł płatną do budżetu państwa, z tytułu naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w zakresie określonym w punkcie I sentencji decyzji.

III. Na podstawie art. 77 ust. 1 w związku z art. 80 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w zw. z art. 264 § 1 ustawy Kodeks postępowania administracyjnego w związku z art. 83 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów obciążył „(...)” Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. kosztami postępowania w sprawie stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów oraz zobowiązał tego przedsiębiorcę do zwrotu Prezesowi Urzędu Ochrony

Konkurencji i Konsumentów kosztów postępowania w kwocie 39,85 zł w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się decyzji.

Przedmiotową decyzję w całości zaskarżył powód – (...) sp. z o.o. z siedzibą w W..

Zaskarżonej decyzji powód zarzucił:

- I. a) Naruszenie art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 5 ust. 1 w zw. z art. 4 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym poprzez błędne ustalenie wzorca „przeciętnego konsumenta”, co doprowadziło do nietrafnego przyjęcia, że działania powoda stanowią nieuczciwą praktykę rynkową w rozumieniu art. 5 ust. 1 w zw. z art. 4 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, która godzi w zbiorowe interesy konsumentów;
- b) naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 84 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez wyprowadzenie z materiału dowodowego wniosków wewnętrznie sprzecznych, polegających na przyjęciu, iż Reklama były jednocześnie kierowana do szerokiego grona odbiorców, a zarazem przyjęcie, że Reklama jest skierowana tylko do osób starszych, co skutkowało błędnym ustaleniem właściwego kręgu odbiorców Reklamy, i w konsekwencji doprowadziło do błędnego ustalenia wzorca „przeciętnego konsumenta”;
- II. a) naruszenie art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 5 ust. 1 w zw. z art. 4 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym poprzez błędne ustalenie, że Reklama wprowadza w

błąd co do jej charakteru jako jednego z elementów kampanii Ministerstwa, co doprowadziło do błędnego przyjęcia że działania powoda stanowią nieuczciwą praktykę rynkową w rozumieniu art. 5 ust. 1 w zw. z art. 4 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, która godzi w interesy konsumentów;

b) naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 84 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez brak wszechstronnego rozważenia zebranego materiału dowodowego oraz ocenę materiału dowodowego z pominięciem istotnej jego części, tj. raportu „(...)”, z którego wynika, że konsumenci nie znają kampanii społecznej Ministerstwa (...), co skutkowało błędnym przyjęciem, że Reklama mogła „w istotny sposób zniekształcić zachowanie rynkowe przeciętnego konsumenta” poprzez „wprowadzenie w błąd”;

III. a) naruszenie art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez błędne ustalenie, że Reklama mogła „w istotny sposób zniekształcić zachowanie rynkowe przeciętnego konsumenta” poprzez „wprowadzenie w błąd” co skutkowało błędnym przyjęciem, że działania powoda stanowią nieuczciwą praktykę rynkową w rozumieniu art. 5 ust. 1 w zw. z art. 4 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, która godzi w zbiorowe interesy konsumentów;

b) naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 84 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez wyprowadzenie z materiału dowodowego wniosków z niego niewynikających, jak również dokonanie oceny materiału

dowodowego z pominięciem istotnej jego części, polegającej na przyjęciu, że konsumenci obdarzyli kampanię Ministerstwa oraz postać „(...)” zaufaniem, podczas gdy w materiale dowodowym brak dowodów na istnienie powyższej okoliczności, z zasady doświadczenia życiowego jednoznacznie dowodzą, że konsumenci nie mają zaufania do rekomendacji ministerstw;

- c) naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 84 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez wyprowadzenie z materiału dowodowego wniosków z niego niewynikających, jak również dokonanie oceny materiału dowodowego z pominięciem istotnej jego części, polegającej na przyjęciu, że powód mógł wykorzystać rzekome zaufanie konsumentów do kampanii Ministerstwa i postaci „(...)” dla własnych komercyjnych celów, podczas gdy z zebranego materiału dowodowego wynika, że konsumenci nie kojarzyli Reklamy z kampanią Ministerstwa;

- IV. naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 84 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez brak wszechstronnego rozważenia zebranego materiału dowodowego oraz ocenę materiału dowodowego z pominięciem istotnej jego części, polegającą na przyjęciu, że Reklama miała wpływ na wyniki sprzedaży telewizorów (...), podczas gdy to stwierdzenie nie jest poparte żadnymi dowodami w sprawie;

- V. naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 27 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przez jego zastosowanie oraz art. 105 § 1 Kodeksu postępowania administracyjnego poprzez jego niezastosowanie, tj. poprzez wydanie przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów decyzji o

uznaniu działań powoda za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i stwierdzającą zaniechanie jej stosowania w sytuacji gdy stan faktyczny sprawy uzasadniał wydanie decyzji o umorzeniu postępowania przed Prezesem Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z uwagi na fakt, że zakwestionowane działania powoda nie stanowią praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów.

Wskazując na powyższe zarzuty powód wniósł o uchylenie zaskarżonej decyzji w całości albo na wypadek gdyby Sąd uznał, że nie ma podstaw do uchylenia decyzji zmianę decyzji w całości poprzez umorzenie postępowania administracyjnego z uwagi na brak podstaw do uznania działań powoda za naruszenie zbiorowych interesów konsumentów, o którym mowa w art. 24 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów albo na wypadek gdyby Sąd uznał, że nie ma podstaw do zmiany decyzji w powyższy sposób zmianę decyzji w części poprzez uchylenie punktu II decyzji, tj. nienakładanie kary pieniężnej na powoda. Ponadto powód wniósł o zasądzenie od Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów na rzecz powoda kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

W odpowiedzi na odwołanie pozwany – Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wniósł o oddalenie odwołania oraz zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów wyrokiem z dnia 29 września 2014 r. oddalił odwołanie.

Sąd Okręgowy ustalił, że powód – (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. jest przedsiębiorcą prowadzącym działalność gospodarczą m.in. w zakresie produkcji i sprzedaży elektronicznego sprzętu powszechnego użytku.

W związku z cyfryzacją telewizji naziemnej w Polsce powód podjął działania mające na celu dostosowanie swojej oferty do procesu cyfryzacji uwzględniając w kampaniach reklamowych informacje związane z cyfryzacją.

Cyfryzacja telewizji naziemnej w Polsce została stopniowo przeprowadzona na terenie kraju w okresie pomiędzy miesiącem listopadem 2012 r. a miesiącem lipcem 2013 r. W związku z tym procesem Ministerstwo (...) prowadziło od 2011 r. do zakończenia cyfryzacji, tj. do końca miesiąca lipca 2013 r., kampanię informacyjną skierowaną do społeczeństwa przy wykorzystaniu masowych środków przekazu.

W telewizji publicznej oraz stacjach komercyjnych od dnia 13 lipca 2011 r. do dnia 10 października 2012 r. wyemitowanych zostało osiem spotów, które w przystępny sposób miały przybliżyć odbiorcom zasady dokonywania cyfryzacji i wymagania techniczne dotyczące sprzętu telewizyjnego niezbędnego do odbioru telewizji cyfrowej. W części tych spotów przewodnikiem po procesie cyfryzacji była starsza kobieta, blondynka w okularach z czerwonymi oprawkami – tzw. „(...)”, z którą widz dowiadywał się jak właściwie przygotować się do odbioru naziemnej telewizji cyfrowej, tj. na czym polega ten proces, w co należy się zaopatrzyć, aby móc odbierać telewizję cyfrową oraz jak podłączyć sprzęt odbiorczy. Oprócz ww. kobiety w spotach pojawiały się inne postacie: monter, sprzedawca w sklepie z telewizorami, sąsiadka, wnuczek. Elementem wspólnym dla tych spotów było również hasło: „(...)” oraz motyw „(...)” i słowa wypowiedane przez „(...)”: „(...) (...)”. Druga część spotów prowadzona była przez panią redaktor. W odcinkach tych pojawiały się również postacie z pierwszej części spotów, tj. „(...)” z wnuczkiem oraz monter.

Ponadto w telewizjach transmitowanych było 7 spotów z cyklu „(...)” nawiązujących przekazem i formą do prognozy pogody. Spoty te

informowały o konkretnej dacie wyłączeń telewizji analogowej i wskazywały na mapie Polski obszar, na którym wyłączenie sygnału analogowego miało lub miało mieć miejsce. Spoty te emitowane były w okresie od dnia 11 października 2012 r. do końca miesiąca lipca 2013 r.

Kampania społeczna Ministerstwa (...) w prasie, w okresie od dnia 21 października 2011 r. do 12 października 2012 r., przybrała formę publikacji artykułów zawierających pakiet podstawowych a zarazem niezbędnych informacji dotyczących procesu cyfryzacji.

W rozgłosniach radiowych kampania informacyjna przybrała formę emisji spotów, przeprowadzenie rozmów edukacyjnych, konkursów i audycji publicystycznych oraz umieszczenia na stronach internetowych rozgłosni banera informacyjnego.

Ponadto kampania informacyjna w zakresie dotyczącym wyłączeń telewizji analogowej w listopadzie 2012 r. przeprowadzana była za pośrednictwem poczty.

W dalszym ciągu Sądu I instancji ustalił, że prowadząc reklamę swoich produktów, powód w październiku 2012 r. rozpoczął kampanię reklamową, której przedmiotem były odbiorniki telewizyjne (...) z funkcją odbioru cyfrowego. Kampania ta prowadzona była w Internecie, w telewizji oraz za pośrednictwem radia i prasy.

Na zlecenie powoda w telewizji emitowana była reklama telewizyjna w wersji 15 i 30 sekundowej. Przedstawiała ona trzy starsze kobiety jadące windą wraz z mężczyzną trzymającym telewizor (...). Na opakowaniu telewizora widniał napis „(...)”. Jedną z postaci kobiecych grała aktorka wcielająca się w rolę „(...)” ze spotów informacyjnych Ministerstwa (...). Aktorka ta była przy tym w podobny sposób do postaci „(...)” ucharakteryzowana (blond włosy, okulary z czerwonymi oprawkami).

Kobieta ta wypowiadała kwestię: „(...)” Emisja tej reklamy w telewizji została wstrzymana w dniu 23 grudnia 2012 r.

Powyższa reklama emitowana była również w Internecie. Emisja reklamy w Internecie została wstrzymana w dniu 20 grudnia 2012 r. Ponadto powód w reklamach internetowych wykorzystywał baner reklamowy z hasłem: „(...)”.

Powód wykorzystywał ponadto wizerunek aktorki wcielającej się w postać „(...)” (z wykorzystaniem charakterystycznej dla tej postaci charakteryzacji) oraz mężczyzny z windy w reklamach prasowych pojawiających się w prasie ogólnokrajowej. W prasie regionalnej powód reklamował telewizory przeznaczone do odbioru cyfrowego za pomocą haseł: „(...)”, „(...)”, „(...)”, „(...)”, „(...)”. Ponadto w reklamach prasowych powód wykorzystywał hasło „(...)”.

Ponadto w kanałach radiowych powód wykorzystywał następujące hasła reklamowe: „(...)”, „(...)”, „(...)”. Powód wykorzystywał również hasło „(...)” poprzez 17 sekundowy film video wyświetlany na ekranach telewizorów (...) w wybranych sklepach detalicznych, na billboardach, w broszurach reklamowych, na plakatach, naklejkach, standach, kornierach rozpowszechnianych w sklepach detalicznych oraz na opakowaniach wybranego modelu telewizorów. Hasło to zostało wycofane ze wszystkich materiałów reklamowych w dniu 6 lutego 2013 r.

Sąd Okręgowy wskazał, że ustalony stan faktyczny nie był sporny pomiędzy stronami postępowania. Na podstawie posiadanych dokumentów i materiałów audiowizualnych nie budził on wątpliwości także wątpliwości Sądu.

Sąd Okręgowy nie znalazł podstaw do uwzględnienia w charakterze dowodu przedłożonej przez powoda w toku postępowania administracyjnego opinii prawnej prof. dr hab. R. S. oraz dr J. D.. Wskazał, że zgodnie z

utrwalonym w orzecznictwie poglądem, opinia sporządzona na zlecenie strony postępowania nie stanowi dowodu w sprawie, jest ona jedynie potwierdzeniem stanowiska stron. W taki też sposób została ww. opinia potraktowana przez Sąd I instancji.

Sąd Okręgowy uznał, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Wskazał, że zgodnie z art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz. U. z 2007 r. Nr 50, poz. 331 ze zm.) praktyka rynkowa stosowana przez przedsiębiorców wobec konsumentów jest nieuczciwa, jeżeli jest sprzeczna z dobrymi obyczajami i w istotny sposób zniekształca lub może zniekształcić zachowanie rynkowe przeciętnego konsumenta przed zawarciem umowy dotyczącej produktu, w trakcie jej zawierania lub po jej zawarciu.

Zgodnie zaś z ust. 2 ww. artykułu za nieuczciwą praktykę rynkową uznaje się w szczególności praktykę rynkową wprowadzającą w błąd oraz agresywną praktykę rynkową, a także stosowanie sprzecznego z prawem kodeksu dobrych praktyk, jeżeli działania te spełniają przesłanki określone w ust. 1.

Sąd I instancji wyjaśnił, że przepis art. 5 ust. 1 charakteryzuje działania polegające na wprowadzaniu w błąd. Zgodnie z tym przepisem 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.

Oceniając zgromadzony materiał dowodowy Sąd I instancji uznał, że działania podejmowane przez powoda, których dotyczy zaskarżona decyzja stanowią nieuczciwą praktykę rynkową określoną w art. 4 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym.

Zdaniem Sądu Okręgowego, praktyka powoda określona w decyzji stanowiła praktykę sprzeczną z dobrymi obyczajami. Ocena kryterium dobrych obyczajów w stosunku do powoda powinna być dokonywana z uwzględnieniem charakteru prowadzonej przez niego działalności handlowej oraz jego pozycji rynkowej i profesjonalizmu. Powód jako przedsiębiorca wysoce wyspecjalizowany i działający w obrębie przedsiębiorstwa prowadzącego działalność gospodarczą w skali światowej powinien zorganizować swoją działalność z uwzględnieniem dobrych praktyk rynkowych. Według Sądu I instancji, za dobrą praktykę rynkową uznać należy prowadzenie kampanii reklamowych odwołujących się do rzeczywistych właściwości technicznych i handlowych oferowanego produktu oraz pozycji rynkowej własnego przedsiębiorstwa. Za sprzeczne z dobrymi obyczajami uznać należy działalność marketingową odwołującą się do renomy innego przedsiębiorcy bądź instytucji, w tym instytucji państwowej w sytuacji, gdy brak jest ku temu podstaw faktycznych.

Powód wykorzystując elementy będące częścią kampanii informacyjnej, m.in. wizerunek aktorki wcielającej się w rolę postaci z państwowych spotów informacyjnych (z charakterystyczną dla niej stylizacją), stwarzając w reklamie podobny kontekst sytuacyjny (rozmowa starszych kobiet z mężczyzną), czy wreszcie używając charakterystycznego dla spotu informacyjnego zdania, nawiązywał do spotów informacyjnych Ministerstwa (...). Stosując w reklamach wizualnych (reklamy video foniczne, reklamy w ulotkach i prasie) charakterystyczne elementy kampanii informacyjnej powód odwoływał się do tej kampanii wykorzystując w celach marketingowych proces cyfryzacji oraz zaufanie odbiorców do instytucji odpowiedzialnej za realizację tego procesu. Brak jest bowiem innego uzasadnienia dla wykorzystania w kampanii reklamowej wizerunku tej samej aktorki (z charakterystycznymi i przyciągającymi uwagę okularami z

czerwonymi oprawkami), która nie jest aktorką znaną (co zostało przez pełnomocnika powoda przyznane na rozprawie), i której potencjał marketingowy polegał jedynie na rozpoznawalności wynikającej ze spotów informacyjnych. Podobnie należy ocenić fakt wypowiedziania przez tę aktorkę niemal identycznej co w spocie informacyjnym charakterystycznej kwestii: „(...)” Działanie takie należy ocenić jako sprzeczne z dobrymi obyczajami rozumianymi jako wymóg odwoływania się w reklamie do własnych osiągnięć oraz gwarancji wypracowanych w toku prowadzonej działalności gospodarczej.

W przekonaniu Sądu Okręgowego, praktyka określona w decyzji mogła w istotny sposób zniekształcić zachowanie przeciętnego konsumenta. Wykorzystanie wizerunku tzw. „(...)”, w szczególności w reklamach prasowych, bez wątpienia mogło wpłynąć na odmienne (korzystniejsze) postrzeganie przez konsumentów reklamowanego telewizora. Reklamowane przez powoda telewizory w zestawieniu z telewizorami innych producentów, mogły być postrzegane, w szczególności przez osoby starsze i gorzej zorientowane w rynku RTV, jako telewizory związane z procesem cyfryzacji. Prowadzić to z kolei mogło do postrzegania telewizorów powoda, jako produktów spełniających w najwyższym stopniu wymagania techniczne i jakościowe związane z cyfryzacją, w sytuacji gdy brak było ku temu podstaw faktycznych. Sąd I instancji zaznaczył przy tym, iż dla zrealizowania dyspozycji zawartej w przepisie art. 5 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, wystarczające jest stwierdzenie, że działanie przedsiębiorcy może w istotny sposób zniekształcić zachowanie przeciętnego konsumenta. Zabroniona jest zatem działalność, która potencjalnie może wpłynąć na zachowanie przeciętnego konsumenta. Zdaniem Sądu Okręgowego, o takiej sytuacji można mówić w rozpoznawanej sprawie. Samo skojarzenie przekazów reklamowych powoda

z przekazem kampanii informacyjnej ministerstwa, mogło w istotny sposób wpłynąć na proces decyzyjny przeciętnego konsumenta, w szczególności starszej osoby, która analizowała trudności i wyzwania związane z realizacją cyfryzacji telewizji naziemnej. Okoliczność występowania tej samej postaci w reklamach powoda i reklamach informacyjnych, która posługuje się niemalże takim samym hasłem reklamowym mogła wpłynąć na skojarzenie przez przeciętnego konsumenta reklamowanego przez powoda produktu jako produktu najpewniejszego i niezawodnego w procesie cyfryzacji. Mogło to wpłynąć na podejmowanie przez konsumentów wstępnej decyzji co do zakupu produktów powoda ograniczając się następnie jedynie do badania ekonomicznych aspektów zakupu.

Analizując kwestię wzorca przeciętnego konsumenta, Sąd Okręgowy wziął pod uwagę wyjątkowe okoliczności związane z emisją reklam powoda. Reklamy te emitowane były w trakcie przeprowadzania procesu cyfryzacji telewizji ogólnopolskiej. **Proces ten w stosunku do każdego konsumenta, w szczególności osoby starszej, był wyzwaniem i w większym bądź mniejszym stopniu wywierał na konsumentów presję związaną z wyborem sprzętu TV.** W takich okolicznościach przeciętny konsument, w większym niż zwykle stopniu, podatny był na sugestie reklamowe związane ze sprzętem spełniającym wymogi cyfryzacji. Skojarzenie zatem przez konsumenta związku pomiędzy spotami informacyjnymi organizatora cyfryzacji i reklamami powoda mogło mieć istotny wpływ na zachowanie przeciętnego konsumenta należącego do grupy najgorzej zorientowanych w ofercie sprzętu RTV i poddanego przy tym presji związanej z procesem cyfryzacji.

Sąd Okręgowy uwzględnił przy tym fakt, iż spoty informacyjne ministerstwa były przeznaczone dla odbiorców starszych, gorzej wykształconych, które w najmniejszym stopniu zorientowane były w procesie cyfryzacji. Nie może zatem budzić wątpliwości, że reklamy powoda

nawiązujące do kampanii informacyjnej oddziaływały na ww. grupy społeczne, które podatne były na sugestie płynące z przekazu reklamowego.

Sąd I instancji nie znalazł przy tym podstaw do uwzględnienia zarzutu powoda zmierzającego do wykazania, że pozwany w sposób błędny ustalił tzw. wzorzec przeciętnego konsumenta. Zgodnie bowiem z art. 2 pkt 8 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, przez pojęcie przeciętnego konsumenta rozumie się konsumenta, który jest dostatecznie dobrze poinformowany, uważny i ostrożny, a oceny dokonuje się z uwzględnieniem czynników społecznych, kulturowych, językowych i przynależności danego konsumenta do szczególnej grupy konsumentów, przez którą rozumie się dającą się jednoznacznie zidentyfikować grupę konsumentów, szczególnie podatną na oddziaływanie praktyki rynkowej lub na produkt, którego praktyka rynkowa dotyczy, ze względu na **szczególne cechy, takie jak wiek, niepełnosprawność fizyczna lub umysłowa.**

Opierając się na powyższej definicji, nie sposób zgodzić się, zdaniem Sądu I instancji, z twierdzeniami powoda zmierzającymi do wykazania, że przeciętny konsument w rozumieniu ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym to konsument spełniający jedynie pierwsze z warunków określonych w art. 2 ust. 8 powyższej ustawy (tj. konsument dostatecznie poinformowany, uważny i ostrożny). Przeciętnym konsumentem w rozumieniu ww. przepisu może być konsument należący do jednej z grup społecznych, które z określonych względów narażone są na działanie nieuczciwej praktyki. Przy ocenie wzorca przeciętnego konsumenta powinno się bowiem uwzględnić m.in. dającą się zidentyfikować grupę konsumentów szczególnie podatną na oddziaływanie praktyki rynkowej.

Według Sądu Okręgowego, bezsporne jest, że spoty informacyjne Ministerstwa (...) kierowane były w szczególności do ludzi starszych oraz

gorzej wykształconych. Z uwagi na uwarunkowania społeczno materialne ludzie ci w większym stopniu narażeni byli na trudności związane z cyfryzacją telewizji naziemnej. Stąd też materiały informacyjne ministerstwa skonstruowane były w sposób zapewniający możliwie najprostszą formę przekazu. Informacje w tych spotach przekazywane były przez osobę starszą, która „krok po kroku” tłumaczyła odbiorcy podstawowe zagadnienia związane z cyfryzacją.

Powód, organizując kampanię reklamową nawiązującą do spotów informacyjnych organizatora cyfryzacji, posługując się przy tym podobną do tych spotów konwencją, spowodował, iż kampania reklamowa właśnie na powyższe grupy społeczne wywierała znaczący skutek, chociaż mogła docierać do wszystkich grup społecznych. **Ostatecznie Sąd I instancji uznał, że reklamy powoda wywierały wpływ głównie na osoby starsze, które w znikomym zakresie posiadały wiedzę związaną z oceną produktów rynku elektronicznego i w ograniczonym zakresie orientowały się w realiach marketingowych.** Sąd Okręgowy zaznaczył także, że art. 2 pkt 8 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym kładzie akcent na dającą się wyodrębnić grupę konsumentów, za którą w przedmiotowej sprawie można uznać grupę osób starszych. Przy ocenie wzorca przeciętnego konsumenta Sąd I instancji uwzględnił ponadto szczególne okoliczności praktyki rynkowej powoda związane z procesem cyfryzacji wywołującym po stronie osób gorzej zorientowanych w tzw. nowinkach technicznych szereg obaw związanych z koniecznością dostosowania sprzętu do wymogów cyfryzacji. Osoby te w szczególny sposób przyswajały informacje kojarzące się z organizatorem cyfryzacji (i wymaganymi przez niego cechami sprzętu TV) w tym informacje przekazywane w reklamach powoda.

Uwzględniając powyższe, Sąd Okręgowy stwierdził, iż pozwany w sposób prawidłowy ustalił wzorzec przeciętnego konsumenta, który z uwagi

na uwarunkowania społeczne i okoliczności praktyki narażony był na zniekształcenie swojego zachowania spowodowane przekazem reklam powoda.

Sąd I instancji nie stwierdził podstaw do uwzględnienia zarzutów z punktu II, III. c) odwołania, zmierzających do wykazania, że pozwany w sposób błędny ustalił, że reklamy powoda wprowadza w błąd co do jej charakteru jako jeden z elementów kampanii ministerstwa oraz że konsumenci nie znają kampanii społecznej Ministerstwa (...). Wskazał, że przedmiotem zarzucanej powodowi praktyki jest działanie polegające na prowadzeniu kampanii reklamowej, na kierowaniu do konsumentów przekazu reklamowego w formie naśladowującej reklamę społeczną będącą częścią przygotowanej przez Ministerstwo (...) kampanii informacyjnej dotyczącej cyfryzacji telewizji naziemnej, poprzez wykorzystanie elementów charakterystycznych pojawiających się w kampanii Ministerstwa (postaci (...) ze spotów Ministerstwa pt. „(...)”, podobnych dialogów oraz haseł), a tym samym sugerującego, że reklama telewizorów (...) jest jednym z elementów rządowej kampanii informacyjnej. Istotą zarzuconej powodowi praktyki jest zatem wykorzystywanie wprowadzających w błąd elementów charakterystycznych dla kampanii informacyjnej ministerstwa. Mogło to w efekcie doprowadzić, w szczególności u osób starszych, do wytworzenia przekonania, że produkt przez powoda reklamowany w najwyższym stopniu spełnia wymagania związane z procesem cyfryzacji i jest zalecany przez podmiot odpowiedzialny za ten proces.

Analizując zgłaszane przez powoda zarzuty dotyczące badań rynku na podstawie których powód stwierdził, że konsumenci nie znają kampanii społecznych Ministerstwa (...) Sąd Okręgowy nie znalazł podstaw do uwzględnienia odwołania w tym zakresie. Spoty informacyjne ministerstwa, podobnie jak reklamy powoda, emitowane były za pośrednictwem środków

masowego przekazu i w sposób podobny do tych reklam wpływały na odbiorców. Mogło wobec tego dojść do nakładania się powyższych przekazów. Brak jest przy tym podstaw do stwierdzenia, że z uwagi na rzekomą nieznamość spotów informacyjnych ministerstwa, zarzucana powodowi praktyka nie miała miejsca. Spoty informacyjne ze swej istoty przeznaczone są dla szerokiego grona odbiorców i emitowane są w godzinach o największej oglądalności. W związku z tym zasady doświadczenia życiowego wskazują, że przekaz ten, podobnie jak reklamy powoda, w rzeczywistości wywierały w mniejszym bądź większym zakresie wpływ na konsumentów. Sąd Okręgowy zaznaczył, że kwestia skuteczności reklamy telewizyjnej/spotów informacyjnych, jako czynnika decydującego o dokonywanych przez konsumentów wyborów ma drugorzędne znaczenie w rozpoznawanej sprawie. Istotą zarzucanej powodowi praktyki jest kierowanie do konsumentów przekazu za pomocą swoistego „narzędzia” jakim jest reklama w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i w sposób stwarzający co najmniej niebezpieczeństwo zakłócenia procesu decyzyjnego konsumentów. W związku z tym wynikające z realiów nowoczesnego rynku zakłócenia przekazu reklamowego/informacyjnego (wynikające głównie z nadmiaru informacji kierowanych do konsumentów) nie mogły wpłynąć na ocenę zarzuconej powodowi praktyki. Sąd I instancji wskazał również, że w okresie emisji analizowanych reklam nie stanowiły one wyłącznie przekazu marketingowego. W realiach procesu cyfryzacji reklama nawiązująca do spotów informacyjnych ministerstwa do pewnego stopnia mogła bowiem być odczytywana przez konsumentów jako swoista informacja dotycząca najlepszego sprzętu TV spełniającego wymogi związane z cyfryzacją.

Podobne uwagi odniósł Sąd Okręgowy do zarzutów zawartych w punktach III. a) i III. b) odwołania, koncentrujących się wokół kwestii związanych z wpływem przekazu reklamowego na wybór przez

konsumentów stosunkowo kosztownego produktu, jakim jest telewizor. Sąd I instancji podzielił pogląd, iż w realiach nowoczesnego obrotu konsumenckiego reklama co do zasady może mieć ograniczony wpływ na decyzje zakupowe podejmowane przez konsumentów. Niemniej jednak reklama w mniejszym bądź większym stopniu stanowi czynnik decydujący o wyborze danego produktu, co wynika z jej istoty. Dotyczy to nie tylko produktów względnie tanich, ale również produktów stosunkowo kosztownych, takich jak nieruchomości, samochody, czy jak w rozpoznawanej sprawie sprzęt TV. W związku z tym reklamy powoda mogły wpłynąć i z pewnością wpływały na decyzje konsumentów dotyczące wyboru odbiornika TV, w szczególności w okresie intensywnych poszukiwań sprzętu telewizyjnego związanych z cyfryzacją telewizji naziemnej.

Sąd Okręgowy nie znalazł podstaw do uwzględnienia zarzutu powoda zmierzającego do wykazania, że pozwany w sposób błędny ustalił, że konsumenci mają zaufanie do rekomendacji ministerstw. Praktyka zarzucana powodowi wpływała na wywołanie u konsumentów przeświadczenia, że reklamowany produkt związany jest z organizatorem cyfryzacji i spełnia wymogi związane z tym procesem w stopniu wyższym niż pozostałe produkty dostępne na rynku. Samo skojarzenie reklamowanego przez powoda produktu z podmiotem, który był odpowiedzialny za techniczny aspekt cyfryzacji mógł wpłynąć na zniekształcenie decyzji konsumentów. W związku z tym, kwestia generalnego zaufania konsumentów do instytucji państwowych nie mogła mieć istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy.

Według Sądu I instancji, brak było również podstaw do uwzględnienia zarzutu z punktu IV odwołania wskazującego na błędne ustalenia faktyczne wyrażające się w przyjęciu przez pozwanego, że reklamy emitowane przez

powoda miały wpływ na wyniki sprzedaży telewizorów (...). Kwestia wpływu niedozwolonej praktyki na odniesione przez powoda korzyści nie może bowiem mieć znaczenia dla rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy co do istoty, gdyż nie została ona wskazana przez ustawodawcę jako warunkująca odpowiedzialność za nieuczciwą praktykę rynkową.

Konsekwencją powyższych ustaleń i rozważań Sądu Okręgowego był brak podstaw do uwzględnienia zarzutu z punktu V odwołania sformułowanego jako naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 27 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przez jego zastosowanie oraz art. 105 § 1 Kodeksu postępowania administracyjnego poprzez jego niezastosowanie, tj. poprzez wydanie przez pozwanego decyzji o uznaniu działań powoda za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i stwierdzającą zaniechanie jej stosowania w sytuacji, gdy stan faktyczny niniejszej sprawy uzasadniał wydanie decyzji o umorzeniu postępowania przez Prezesem UOKiK z uwagi na fakt, że zakwestionowane działanie (...) nie stanowią praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów. Z uwagi na brak podstaw do przyjęcia, że praktyka zarzucana powodowi nie stanowi nieuczciwej praktyki rynkowej, Sąd I instancji stwierdził, że pozwany nie naruszył ww. przepisów postępowania poprzez ich niezastosowanie i nie umorzenie postępowania.

Z tych względów odwołanie zostało oddalone.

Apelację od wyroku Sądu Okręgowego wniósł powód.

W apelacji zarzucił:

1. naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 233 § 1 k.p.c. przez brak wszechstronnej oceny materiału dowodowego, polegający na pominięciu w tej ocenie Raportu pt. „(...)”, z którego wynika, że przeciętny konsument nie zna ogłoszeń Ministerstwa (...), a zatem reklama Powoda nie mogła wprowadzić przeciętnego konsumenta w błąd oraz pominięcie badań (...),

(...) oraz (...) S.A., z których wynika, że: (i) tylko znikomy odsetek badanych kojarzy osoby występujące w reklamie Powoda z procesem cyfryzacji, (ii) skojarzenie reklam nie determinuje w istotny sposób zachowania klienta, (iii) osoby starsze przy wyborze telewizora kierują się przede wszystkim ceną, a nie reklamą, (iv) żadna z badanych osób nie kierowała się w swoim wyborze tym, że telewizor mógłby być zalecany przez Ministerstwo (...);

2. naruszenie 233 § 1 k.p.c. przez sprzeczną z zasadami logiki i doświadczenia życiowego ocenę materiału dowodowego, polegającą na przyjęciu, że:

- konsumenci obdarzyli ogłoszenie Ministerstwa (...) zaufaniem, chociaż nie wynika to z materiału dowodowego, a zasady doświadczenia życiowego nakazują przyjąć, że konsumenci podchodzą z rezerwą do komunikatów ministerstw;

- istniało ryzyko konfuzji reklamy powoda z ogłoszeniem Ministerstwa (...), podczas gdy w toku postępowania zostało wykazane, że reklama powoda oraz ogłoszenie Ministerstwa występowały w różnych blokach programowych, obejmowały różne postaci oraz różniły się oznaczeniami graficznymi, co wyklucza ryzyko konfuzji;

- reklama Powoda miała wpływ na wyniki sprzedaży telewizorów (...), podczas gdy to stwierdzenie nie jest poparte żadnymi dowodami w sprawie;

- osoby starsze zwracały większą uwagę na to, czy reklamowany odbiornik telewizji jest zdolny do naziemnego sygnału cyfrowego.

3. naruszenie art. 328 § 2 k.p.c. przez niewskazanie, dlaczego Sąd Okręgowy odmówił badaniom (...), (...) oraz (...) S.A. wiarygodności i mocy dowodowej, podczas gdy miały one istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, bo wynikało z nich, że: (i) tylko znikomy odsetek badanych kojarzy osoby występujące w reklamie Powoda z procesem cyfryzacji, (ii) skojarzenie reklam nie determinuje w istotny sposób zachowania klienta, (iii) osoby starsze przy wyborze telewizora kierują się przede wszystkim ceną, a nie reklamą, (iv) żadna z badanych osób nie kierowała się w swoim wyborze tym, że telewizor mógłby być zalecany przez Ministerstwo (...).

4. naruszenie art. 24 ustawy 16 lutego 2007 roku o ochronie konkurencji i konsumentów w zw. z art. 5 ust. 1 w zw. z art. 4 ust. 1 oraz art. 2 pkt 8 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 roku o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym w związku z art. 6 ust. 1 w zw. z art. 5 ust. 2 pkt b) dyrektywy 2005/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 maja 2005 roku dotyczącej nieuczciwych praktyk handlowych stosowanych przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów na rynku wewnętrznym poprzez ich błędną wykładnię i przyjęcie, że samo założenie, że reklama mogła wprowadzać w błąd nie tylko wszystkich konsumentów, ale również osoby starsze, wystarczy do zastosowania podwyższonego standardu ochrony szczególnej grupy konsumentów, a w konsekwencji, że Powód - przy uwzględnieniu takiego podwyższonego standardu - mógł wprowadzić wszystkich konsumentów w błąd, podczas gdy podwyższony standard ochrony szczególnej grupy konsumentów ma zastosowanie jedynie wtedy, gdy dana praktyka rynkowa była kierowana do jednoznacznie zidentyfikowanej grupy konsumentów wrażliwych;

5. naruszenie art. 5 ust. 3 dyrektywy 2005/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 maja 2005 roku dotyczącej nieuczciwych praktyk handlowych stosowanych przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów na rynku wewnętrznym, z którego wynika, że Sąd Okręgowy był zobowiązany do zbadania, czy przedsiębiorca był w stanie obiektywnie przewidzieć, że stosowana przez niego praktyka zniekształci zachowania osób należących do jednoznacznie dającej się zidentyfikować grupy konsumentów (osób starszych), poprzez jego niezastosowanie pomimo ustalenia w rozstrzygnięciu, że reklama wpływała na tę właśnie szczególną grupę konsumentów;

6. naruszenie art. 24 ustawy 16 lutego 2007 roku o ochronie konkurencji i konsumentów w zw. z art. 5 ust. 1 w zw. z art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 roku o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym przez ich błędną wykładnię, polegającą na przyjęciu, że zaistnienie samej sprzeczności praktyki rynkowej z dobrymi obyczajami jest równoznaczne ze stwierdzeniem nieuczciwej praktyki rynkowej, a w konsekwencji, że samo podobieństwo reklamy Powoda i reklamy Ministerstwa (...) jest wystarczające do stwierdzenia, że reklama Powoda stanowi nieuczciwą praktykę rynkową, podczas gdy do stwierdzenia, że dana praktyka jest nieuczciwa konieczne jest jeszcze ustalenie, że co do danej praktyki rynkowej istnieje ryzyko wprowadzenia przeciętnego konsumenta w błąd, a błąd ten posiada zdolność istotnego kształtowania decyzji przeciętnego konsumenta;

7. naruszenie art. 24 ustawy 16 lutego 2007 roku o ochronie konkurencji i konsumentów w zw. z art. 5 ust. 1 w zw. z art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 roku o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym

przez ich błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że przesłanka niebezpieczeństwa wprowadzenia przeciętnego konsumenta w błąd jest spełniona niezależnie od poziomu znajomości i rozpoznawalności porównywanych przekazów reklamowych, tj. reklamy Powoda i ogłoszenia Ministerstwa (...), i w konsekwencji przyjęcie, że nieuczciwa praktyka rynkowa miała miejsce nawet pomimo nieznaności spotów informacyjnych Ministerstwa (...), podczas gdy niski poziom znajomości kwestionowanej reklamy wyklucza możliwość wystąpienia niebezpieczeństwa wprowadzenia konsumenta w błąd.

W konkluzji powód wnosił o zmianę wyroku Sądu Okręgowego przez uchylenie zaskarżonej decyzji w całości, ewentualnie o uchylenie punktu II zaskarżonej decyzji, ewentualnie o uchylenie wyroku Sądu I instancji i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Warszawie do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Apelacja zasługuje na uwzględnienie.

Sąd Okręgowy uznał działania powoda za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, o jakiej mowa w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Zgodnie z tym przepisem przez praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów rozumie się w szczególności nieuczciwe praktyki rynkowe lub czyny nieuczciwej konkurencji. W tym zakresie Sąd I instancji, podzielając pogląd Prezesa UOKiK, odesłał do art. 5 ust. 1 w zw. z art. 4 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym. Art. 5 ustęp 1 powołanej ustawy stanowi ogólnie, że 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. Przepis ten stanowi rozwinięcie regulacji wynikającej z art. 4 ustęp 2, nie zaś art. 4 ustęp 1 powołanej ustawy. To w myśl bowiem art. 4 ustęp 2 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, za nieuczciwą praktykę rynkową uznaje się w szczególności praktykę rynkową wprowadzającą w błąd. Art. 4 ustęp 2 powołanej ustawy stanowi jednak uściślenie regulacji zawartej w art. 4 ustęp 1 uznającej za nieuczciwą praktykę rynkową, praktykę sprzeczną z dobrymi obyczajami i w sposób istotny zniekształcającą bądź mogącą zniekształcić zachowanie rynkowe przeciętnego konsumenta przed zawarciem umowy dotyczącej produktu, w trakcie jej zawierania lub po jej zawarciu.

Prezes UOKiK, wydając zaskarżoną decyzję powinien zatem wykazać, że działanie powoda było sprzeczne z dobrymi obyczajami i jednocześnie mogło wprowadzać konsumentów w błąd w taki sposób, że **gdyby nie to działanie, to przeciętny konsument nie podjął by bądź mógłby nie podjąć decyzji dotyczącej zakupu telewizora marki „(...)”**.

Inkryminowane działanie powoda miało polegać na kierowaniu do konsumentów przekazu reklamowego, za pomocą następujących materiałów reklamowych: spotu video emitowanego w telewizji oraz w Internecie, reklamy w prasie ogólnopolskiej i regionalnej, materiałów reklamowych oferowanych w miejscach sprzedaży dotyczącego oferowanych do sprzedaży telewizorów w formie naśladowującej reklamę społeczną będącą częścią przygotowanej przez Ministerstwo (...) kampanii informacyjnej dotyczącej cyfryzacji telewizji naziemnej,

poprzez wykorzystanie elementów charakterystycznych pojawiających się w kampanii Ministerstwa (postaci (...) ze spotów Ministerstwa pt. „(...)”, podobnych dialogów oraz haseł), a tym samym sugerującego, że reklama telewizorów (...) jest jednym z elementów rządowej kampanii informacyjnej.

Jednocześnie Prezes UOKiK uznał, że powyższe naśladownictwo wprowadzało przeciętnego konsumenta w błąd i zniekształcało bądź mogło zniekształcać w sposób istotny jego zachowania rynkowe. Pogląd ten zaakceptował Sąd Okręgowy.

Stanowisko Prezesa UOKiK, zaakceptowane przez Sąd Okręgowy jest błędne i, zdaniem Sądu Apelacyjnego, stanowi nadinterpretację praktyki rynkowej (...) sp. z o.o.

Istotnie, powodowa spółka wykorzystwała we własnej kampanii reklamowej elementy kampanii informacyjnej Ministerstwa (...). Wykorzystanie to polegało na wprowadzeniu do reklamy powoda postaci „(...)”, podobnych hasłach nawiązujących do gotowości widzów do procesu cyfryzacji telewizji naziemnej, jak również na wykorzystaniu podobnego kontekstu sytuacyjnego. **Kontekst ten jednak nie był prostym naśladownictwem, a żartobliwą kontynuacją scenki rodzajowej przedstawionej w kampanii prowadzonej przez Ministerstwo (...). O ile jednak można mieć wątpliwości co do zgodności takiego działania (wykorzystywania elementów cudzej myśli artystycznej) z dobrymi obyczajami, to nie można uznać go za działanie wprowadzające w błąd, w sposób wskazany przez Sąd I instancji.**

Słusznie podnosi skarżący, że zgodnie z brzmieniem art. 5 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym praktyka (np. naśladownictwo w przekazach reklamowych) może być uznana za nieuczciwą praktykę rynkową tylko wtedy, gdy jej skutkiem było lub mogło być wprowadzenie konsumentów w błąd, i to tylko błąd istotny na tyle, że mógł on spowodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej zakupu, którego inaczej by nie dokonał. Podkreślenia bowiem wymaga, że ani Prezes UOKiK ani Sąd Okręgowy nie zakwalifikowali praktyki powoda do jednego ze szczególnych działań opisanych w katalogu z art. 5 ustęp 2 i 3 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym. Wśród tych działań wymieniono m. in. rozpowszechnianie nieprawdziwych informacji bądź rozpowszechnianie prawdziwych informacji mogących wprowadzać w błąd. Praktyka powoda, aby mogła zatem być uznana za nieuczciwą praktykę rynkową, musiałaby nosić inne zakazane cechy, niż informowanie konsumentów (wprost bądź przez sugestię), że kampania reklamowa (...) sp. z o.o. stanowi element kampanii informacyjnej Ministerstwa (...). Za takie działanie nie może być uznane, zdaniem Sądu Apelacyjnego samo li – tylko naśladownictwo. Wymienione w art. 5 ustęp 2 pkt 1 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym działania informacyjne są zdecydowanie pojęciem mocniejszym, niż zwykle naśladownictwo. W tym stanie rzeczy należałoby wykazać, że naśladownictwo pewnych elementów kampanii informacyjnej miało tak silny przekaz, że może być uznane za dezinformację konsumenta. Skoro bowiem ustawa o nieuczciwych praktykach zakazuje wprost działań dalej idących, to nie są zakazane działania mniej inwazyjne. Jeśli zatem ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym nie zabrania samego naśladownictwa, to zachowanie takie nie może podlegać karze samo przez się. Z uzasadnienia zaskarżonego wyroku wynika natomiast, że Sąd

Okręgowy uznał, że przepis art. 5 ustęp 1 powołanej ustawy zakazuje już samego naśladownictwa oraz że takie naśladownictwo powinno być uznane za sprzeczne z dobrymi obyczajami.

Stanowisko to, co już wyżej wskazano, jest błędne. Sąd I instancji nie wziął pod uwagę, że ani ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, ani też implementowana nią dyrektywa 2005/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 maja 2005 roku dotycząca nieuczciwych praktyk handlowych stosowanych przez przedsiębiorców wobec konsumentów na rynku wewnętrznym takich działań nie zabrania, o ile tylko mieszczą się w granicach wyznaczonych powyższymi przesłankami (tj. **nie wprowadzają konsumentów w błąd w sposób istotny, tj. mogący zniekształcić ich zachowania rynkowe**).

Przede wszystkim wskazać należy, że nie zostało wykazane w toku postępowania, aby **przekaz płynący z kampanii reklamowej powoda niósł ze sobą tak silną sugestię, która mogłaby być uznana za informację o tym, iż stanowi ona jeden z elementów rządowej kampanii informacyjnej**. W żadnym materiale reklamowym powód nie zatajał informacji, że jego kampania reklamowa dotyczy oferty sprzedaży produktu w postaci telewizorów marki (...). Wprost przeciwnie, we wszystkich tych materiałach informacja o produkcie powoda była wyeksponowana. (...) sp. z o.o. nie sugerował, aby oferowane przez niego telewizory były zalecane, czy też wyróżniane przez Ministerstwo (...). Nie jest natomiast zakazane samo reklamowanie produktu przez wskazywanie, że jest on przystosowany do odbioru sygnału cyfrowego TV. Wniosek przeciwny prowadziłby do nadmiernego krępowania obrotu gospodarczego. Jeśli bowiem rząd wprowadzał sygnał cyfrowy telewizji naziemnej, to przedsiębiorcy oferujący

do sprzedaży swoje produkty dostosowane do odbioru takiego sygnału, mieli prawo informować o tym dostosowaniu konsumentów.

Powyższa konstatacja łączy się z kolejnym zarzutem powoda, naruszenia art. 4 ustęp 1 i 2 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym i błędnego uznania przez Sąd Okręgowy, że kampania reklamowa (...) sp. z o.o. wprowadzała przeciętnego konsumenta w błąd w stopniu zniekształcającym w sposób istotny zachowanie rynkowe tego konsumenta, to jest w taki sposób, że kampania ta powodowała bądź mogła powodować podjęcie przez niego decyzji o zakupie telewizora marki (...) z tego względu, że produkt ten był polecany czy też promowany w ramach rządowej kampanii informacyjnej.

Stanowisko Sądu Okręgowego w tym zakresie jest błędne. Definicję przeciętnego konsumenta zawiera art. 2 pkt 8 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym. Zgodnie z nim, przeciętny konsument, to konsument, który jest dostatecznie dobrze poinformowany, uważny i ostrożny; oceny dokonuje się z uwzględnieniem czynników społecznych, kulturowych, językowych i przynależności danego konsumenta do szczególnej grupy konsumentów, przez którą rozumie się dającą się jednoznacznie zidentyfikować grupę konsumentów, szczególnie podatną na oddziaływanie praktyki rynkowej lub na produkt, którego praktyka rynkowa dotyczy ze względu na szczególne cechy, takie jak wiek, niepełnosprawność fizyczna lub umysłowa.

Kampania reklamowa powoda była skierowana grupy wiekowej, którą powód określił jako „(...)”. Nie była to zatem jakaś szczególna grupa konsumentów, co przyznał sam Sąd I instancji, używając formuły, że

reklama (...) sp. z o.o. mogła wpływać „w szczególności” na ludzi w zaawansowanym wieku. **Niewątpliwie również nie da się jednoznacznie wyodrębnić w sprawie niniejszej grupy konsumentów szczególnie podatnych na reklamę telewizorów.** Znakomita bowiem większość społeczeństwa kupuje odbiorniki telewizyjne. **Nie jest to jednak zakup dotyczący produktów codziennego użytku, a przy tym ich cena stanowi istotny wydatek w budżecie przeciętnego gospodarstwa domowego. To sprawia, że przeciętny konsument przy zakupie odbiorników telewizyjnych zachowuje dodatkową rozwagę i podwyższoną ostrożność.** **Bezkrytyczne i nie umotywowane przyjęcie, że grupa starszych ludzi mogła być narażona na praktyki rynkowe powoda oznaczałaby, że starsi ludzie przy większości powszechnie dostępnych produktów, oferowanych w reklamach byłiby szczególną grupą konsumentów.** Tymczasem **sam wiek** (szczególnie zdefiniowany jako „(...)”) **nie świadczy o braku wyedukowania konsumenta.** Wniosek taki nie wynika z art. 2 pkt 8 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym. Grupa konsumentów, pozostająca pod szczególną ochroną ustawodawcy powinna być możliwa do jednoznacznego zidentyfikowania i powinna być w stopniu szczególnym podatna na określoną praktykę rynkową (w tym przypadku reklamę) bądź na produkt (w tym przypadku odbiorniki telewizyjne). Żadna z powyższych przesłanek nie została wykazana w sprawie niniejszej. Trudno bowiem uznać, aby reklama sama w sobie była taką praktyką rynkową, która jakoś szczególnie wpływa na starszych ludzi. Pogląd powyższy potwierdzają badania (...), pominięte przez Sąd Okręgowy, że reklama tylko w około 8 – 9 % wpływa na decyzje konsumentów odnośnie do zakupu telewizorów.

Słusznie zarzuca skarżący, że w toku postępowania nie zostało wykazane, aby kampania reklamowa powoda zniekształcała w sposób

istotny zachowania rynkowe konsumentów. W zarzutach stawianych powodowi przez Prezesa UOKiK, a potwierdzonych przez Sąd I instancji, szczególnie mocny akcent położony został na okoliczność, że kampania reklamowa powoda sugerowała, iż stanowi element informacyjnej kampanii Ministerstwa (...). Inaczej rzecz ujmując, skutek wprowadzenia konsumenta w błąd miałby polegać na tym, że przeciętny konsument mógłby podjąć decyzję o zakupie telewizora tej właśnie marki, gdyż, zgodnie z zaleceniami rządowymi tylko te telewizory są najlepiej przystosowane do odbioru cyfrowego telewizji naziemnej. Tylko w taki sposób mogłoby nastąpić istotne zniekształcenie zachowania rynkowego konsumenta.

Po pierwsze, jak to już wyżej wskazano, nawet starsze osoby potrafią odróżnić rządową kampanię informacyjną zapowiadającą wprowadzenie sygnału cyfrowego dla telewizji naziemnej od kampanii reklamowej promującej sprzedaż odbiorników telewizyjnych określonej marki, a **przynajmniej w toku postępowania nie wykazano niczego przeciwnego.** Reklama powoda zawierała oznaczenie firmy „(...)”, oferowała telewizory tej marki do sprzedaży i nie zawierała żadnych informacji wskazujących na to, że telewizory te są zalecane przez rząd.

Po drugie, dokonując oceny praktyki rynkowej z punktu widzenia wprowadzenia w błąd należy czynić to w odniesieniu do konkretnego wzorca przeciętnego konsumenta i **ustalić, że na skutek przekazu powstało u niego wyobrażenie (obiektywnie sprawdzalne, a nie wyłącznie subiektywnie odczuwalne) dotyczące praktyki rynkowej stosowanej przez przedsiębiorcę,** które nie odpowiada rzeczywistości. Jak słusznie podniósł powód, polskie przepisy nie definiują pojęcia „istotnego zniekształcenia zachowania rynkowego”. Dlatego należy je wyklądać zgodnie z art. 2 (e) dyrektywy o

nieuczciwych praktykach handlowych, a mianowicie jako wykorzystanie praktyki handlowej w celu znacznego ograniczenia zdolności konsumenta do podjęcia świadomej decyzji i skłonienia go tym samym do podjęcia decyzji dotyczącej transakcji, której inaczej by nie podjął.

Istotnym elementem pomocniczym na gruncie prawa polskiego przy ocenie, czy dana praktyka jest nieuczciwą praktyką rynkową, może być art. 5 ustęp 1 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, który stanowi, że praktykę rynkową uznaje się za działanie wprowadzające w błąd, jeżeli działalnie to w jakikolwiek sposób powoduje lub może powodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął.

Przekładając to na stan faktyczny sprawy, należy postawić pytanie, czy gdyby przeciętny konsument, w szczególności osoby starsze, (przy założeniu, że utożsamiał kampanię reklamową powoda z kampanią informacyjną rządu) wiedział, że zakup telewizorów (...) nie jest zalecany przez Ministerstwo (...) (stanowisko rządu w kwestii jakości tych telewizorów jest obojętne), czy zrezygnowałby z tego powodu z zakupu telewizora tej marki? Logiczna i zgodna z doświadczeniem życiowym odpowiedź na to pytanie musi być negatywna. Prawdliwość powyższego wniosku potwierdzają również powołane przez skarżącego, a pominięte przez Sąd I instancji wyniki badania przeprowadzonego przez niezależny ośrodek badawczy (...) S.A. Według tych wyników, żaden z respondentów nie wskazał czynnika „zalecany przez ministerstwo” jako istotnego przy podejmowaniu decyzji o zakupie telewizora marki (...) czy innej.

Nie bez znaczenia jest również, na co już uprzednio zwrócono uwagę, że na decyzje wszystkich konsumentów, do których kierowane są reklamy telewizorów uwarunkowane są rodzajem towaru oferowanego do sprzedaży i jego ceną. **Przeciętny konsument dokonując zakupu towaru drogiego, nabywanego raz na jakiś czas, w sposób bardziej krytyczny podchodzi do informacji przekazywanych przez reklamę, często konsultując cechy towaru bądź usługi ze sprzedawcą, co eliminuje ryzyko wprowadzenia w błąd.**

Ostatecznie, zasadnie również skarżący powołał się wytyczne Komisji Europejskiej w sprawie wdrożenia Dyrektywy 2005/29/WE dotyczącej nieuczciwych praktyk handlowych wskazując, że test podatności konsumenta ma zastosowanie, jeżeli praktyka wpływa na zachowanie gospodarcze podatnej grupy konsumentów w sposób racjonalnie możliwy do przewidzenia przez przedsiębiorcę. **Zważywszy na fakt, oferta sprzedaży telewizorów nie jest kierowana do jakiejś specjalnej grupy konsumentów, nawet jeśli reklama powoda mogła u niektórych z nich doprowadzić do istotnego zniekształcenia zachowania rynkowego, to skutku takiego powód nie mógł, obiektywnie rzecz biorąc, przewidzieć.**

Z tych wszystkich względów Sąd Apelacyjny uznał apelację za zasadną i na podstawie art. 386 par. 1 k.p.c. orzekł jak na wstępie. O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 98 k.p.c.

*Ewa Cyle
Manowska*

Ewa Stefańska

Małgorzata