

Wzorzec przeciętnego konsumenta jako punkt odniesienia przy dokonywaniu oceny nieuczciwości praktyki rynkowej.

Glosa do wyroku SN z dnia 4 marca 2014 r. III SK 34/13

I. Uwagi wprowadzające

SN wpisuje się w linię orzeczniczą z zakresu nieuczciwych praktyk rynkowych. SN w glosowanym wyroku dokonał szerokiej interpretacji pojęcia „przeciętny konsument”. Przyjęcie właściwej definicji przeciętnego konsumenta ma kluczowe znaczenie z uwagi na ocenę nieuczciwości praktyki rynkowej. SN słusznie zauważył, że model przeciętnego konsumenta reklamy rekonstruuje się w oparciu o cechy, jakie należy przypisać odbiorcy tego przekazu – konsumentowi reklamowanych towarów (usług). Na uwagę zasługują także te rozważania SN, które dotyczą oceny proporcjonalności nałożonej kary pieniężnej z tytułu stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów.

II. Stan faktyczny sprawy

Prezes UOKiK decyzją z 31 grudnia 2009 r. uznał, że P. Sp. z o.o. stosowała praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów w rozumieniu art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. Nr 50, poz. 331, ze zm.), polegającą na prowadzeniu kampanii reklamowej dotyczącej promocyjnych ofert usługi dostępu do internetu w telefonie komórkowym „Zawsze taniej z najbliższymi z internetem w telefonie” oraz „Telefoniczna okazja z internetem w telefonie”, zawierającej hasła „Najszybszy internet w komórce. Bez limitu. Za 5 zł”, podczas gdy w rzeczywistości limit w przedmiotowych ofertach występował i wносił 50 MB w cyklu rozliczeniowym, natomiast abonament za usługę w wysokości 5 zł miesięcznie obowiązywał jedynie w ciągu 3 pierwszych cykli rozliczeniowych. W ocenie Prezesa UOKiK, zachowanie to stanowiło nieuczciwą praktykę rynkową przez naruszenie art. 5 ust. 1, art. 5 ust. 2 pkt 1 oraz art. 5 ust. 3 pkt 2 i 5 w związku z art. 4 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz.U. Nr 171, poz. 1206). Była to praktyka wprowadzająca w błąd przeciętnego konsumenta na etapie przedkontraktowym. W wyniku wniesienia odwołania do SOKiK sąd ten podtrzymał stanowisko Prezesa UOKiK. Wskazał, że z porównania faktycznych warunków oferty powoda ze stosowanym hasłem reklamowym „Najszybszy internet w komórce. Bez limitu. Za 5 zł” wynika, że rozpowszechniana w reklamie informacja była nieprawdziwa, ponieważ limit przy transferze danych występował (50 MB), a abonament w podanej w reklamie wysokości 5 zł obowiązywał tylko przez pierwsze 3 cykle rozliczeniowe. Przekaz reklamowy dostarczał informacji na temat cech produktu w sposób niepełny (co do braku limitu oraz co do ceny). Doprowadziło to do powstania fałszywego wyobrażenia prowadzące do podjęcia (lub możliwości podjęcia) przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął. Powód zaskarżył wyrok Sądu Okręgowego apelacją do Sądu Apelacyjnego. Sąd Apelacyjny w pełni podzielił stanowisko Sądu Okręgowego. Zmienił jedynie zaskarżoną decyzję w pkt dotyczącym

okresu publikacji decyzji na stronie internetowej przedsiębiorcy www.era.pl (zmienił z 6 miesięcy na 2 miesiące). Powód zaskarżył wyrok Sądu Apelacyjnego skargą kasacyjną do SN.

III. Stanowisko SN

SN uznał, że skarga kasacyjna powoda nie ma uzasadnionych podstaw. Odnosząc się do zarzutów podniesionych w skardze wskazał, iż Sąd Apelacyjny ustalił właściwy wzorzec dla rekonstrukcji na użytek rozstrzygnięcia sprawy cech, jakimi powinien charakteryzować się właściwy dla oceny zachowania powoda model przeciętnego konsumenta. Podkreślił, że decyzją dotyczącą transakcji jest „każda podejmowana przez konsumenta decyzja co do tego, czy, jak i na jakich warunkach dokona zakupu”, a zatem nie tylko decyzja o dokonaniu bądź niedokonaniu zakupu produktu (zawarcie umowy o świadczenie reklamowanych dodatkowych usług telekomunikacyjnych), lecz także decyzja, która ma z nią bezpośredni związek, w szczególności zaś decyzja „o wejściu do sklepu” (punktu, w którym powyższe umowy są zawierane). Pozwala to uznać reklamę usługi za nieuczciwą praktykę rynkową, nawet gdy w punkcie sprzedaży konsument otrzyma wyjaśnienie co do faktycznej treści przekazu reklamowego. Podkreślił konieczność uwzględnienia modelu przeciętnego konsumenta jako adresata praktyk rynkowych wprowadzających w błąd. W odniesieniu do reklamy wprowadzającej w błąd wspomniany wzorzec ustala się w oparciu o uwzględnianie rodzaju reklamowanego towaru lub usługi (wyznaczający adresata reklamy) oraz sposób rozpowszechniania reklamy (wyznaczający rzeczywistego odbiorcę reklamy). Odwołał się do pojęcia „przeciętnego konsumenta” z art. 2 pkt 8 upnpr, którym jest osoba „dostatecznie dobrze poinformowana, uważna i ostrożna”. Uznał, iż SA przyjął właściwy wzorzec przeciętnego konsumenta. Kierował się bowiem kryteriami zbieżnymi z przyjmowanymi w piśmiennictwie oraz orzecznictwie Sądu Najwyższego w sprawach dotyczących niebezpieczeństwa wprowadzenia konsumenta. Przyjął, że odbiorcą reklamy jest konsument reklamowanych usług, a nie wszystkie osoby, które mogły się z przedmiotową reklamą zetknąć w środkach masowego przekazu. Zgodził się z poglądem SA, iż „przeciętny adresat reklamy mógł [...] jak najbardziej odczytać wynikający z niej przekaz w sposób prezentowany przez Prezesa UOKiK, że za 5 zł miesięcznie można korzystać bez ograniczeń z internetu przez komórkę”. Pomimo iż przeciętny konsument miał świadomość, że przekaz reklamowy może zawierać tylko część informacji dotyczących promocji, to specyfika języka reklamy, a w szczególności konieczność zachowania zwięzłości przekazu nie uzasadnia zakładania przez ostrożnego konsumenta, że podawane mu w przekazie reklamowym informacje na temat istotnych cech reklamowanego produktu są nieprawdziwe. Sąd Najwyższy nie znalazł również podstaw do podważenia oceny SA, co do proporcjonalności wymierzonej przez Prezesa Urzędu kary pieniężnej.

IV. Komentarz

1. Uwagi wstępne

Przedmiotem postępowania przed SN stało się zbadanie zasadności zarzutów skargi kasacyjnej. Główny zarzut skargi kasacyjnej dotyczył przyjęcia przez Sąd Apelacyjny niewłaściwego wzorca przeciętnego konsumenta, a w konsekwencji niewłaściwej kwalifikacji praktyki pozwanego jako wprowadzającej w błąd reklamy. Przyjęcie właściwego modelu przeciętnego konsumenta

ma znaczenie z punktu widzenia oceny praktyki rynkowej jako wprowadzającej w błąd (w stanie faktycznym sprawy chodziło o naruszenie przez pozwanego art. 5 ust. 1 w związku z art. 4 ust. 1 i 2 w związku z art. 2 pkt 8 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym¹⁾ w postępowaniu w sprawach praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Ustalenie czy w rozpoznawanym stanie faktycznym sprawy doszło do naruszenia przez Sąd Apelacyjny wskazanych powyżej przepisów wymaga:

- 1) ustalenia wzorca (modelu) przeciętnego konsumenta jako adresata stosowanej przez przedsiębiorcę praktyki rynkowej,
 - 2) wyspecyfikowania wyznaczników kwalifikacji praktyki rynkowej jako wprowadzającej w błąd.
- Powyższe pozwole ustalić wzorzec konsumenta – adresata reklamowanej usługi na potrzeby rozpoznawanej sprawy. Następnie trzeba odnieść tak określony model konsumenta do praktyki rynkowej wprowadzającej w błąd, kryterium przeciętnego konsumenta jest bowiem punktem odniesienia przy dokonywaniu oceny nieuczciwości praktyki rynkowej.

2. Praktyka rynkowa wprowadzająca w błąd

Przypomnijmy, że w rozpoznawanym stanie faktycznym sprawy powód reklamował usługę dostępu do internetu. Praktyka ta była oceniana w świetle ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym. Stosownie do art. 4 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, praktyka rynkowa stosowana przez przedsiębiorców wobec konsumentów jest nieuczciwa, jeżeli jest sprzeczna z dobrymi obyczajami i w istotny sposób zniekształca lub może zniekształcić zachowanie rynkowe przeciętnego konsumenta przed zawarciem umowy dotyczącej produktu, w trakcie jej zawierania lub po jej zawarciu. Za nieuczciwą praktykę rynkową uznaje się w szczególności, między innymi praktykę rynkową wprowadzającą w błąd, jeżeli działania te spełniają przesłanki określone w ust. 1 (ust. 2 upnpr). Praktykę rynkową uznaje się za działanie wprowadzające w błąd, jeżeli działanie to w jakikolwiek sposób powoduje lub może powodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął (tzw. istotność wprowadzenia w błąd przez praktykę rynkową – przyp. M.S.)²⁾.

W tym miejscu należy podkreślić, że przy ocenie praktyki rynkowej jako wprowadzającej w błąd nie trzeba odwoływać się do przesłanek nieuczciwości z art. 4 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (sprzeczność z dobrymi obyczajami oraz zniekształcenie lub możliwość zniekształcenia zachowania rynkowego przeciętnego konsumenta)³⁾. Pogląd ten zresztą znajduje odzwierciedlenie w głosowanym wyroku SN. Wprowadzenie klauzuli generalnej nieuczciwej praktyki rynkowej nie znajduje odzwierciedlenia w przepisach dyrektywy 2005/29/WE⁴⁾. Poza tym po wyroku TSUE z dnia 10 września 2013 r. w sprawie C-435/11 *CHS Tour Services GmbH* kwalifikacja praktyki rynkowej wprowadzającej w błąd, w oparciu o kryteria z ust. 1 art. 4 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym jest niedopuszczalna⁵⁾.

¹ Dz.U. Nr 171, poz. 1206 (dalej: upnpr).

² Zob. art. 5 ust. 1 upnpr.

³ Na ten temat szeroko zob. M. Stefanicki, *Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym. Komentarz*, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, Warszawa 2009, s. 156 i n., M. Sieradzka, *Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym. Komentarz*, LEX, Wolters Kluwer, Warszawa 2008, s. 70 i n.

⁴ Dyrektywa 2005/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 maja 2005 r. dotycząca nieuczciwych praktyk handlowych stosowanych wobec konsumentów na rynku wewnętrznym, DZ. U. UE L 149 z 11 czerwca 2005.

⁵ Na temat wyroku oraz jego implikacji w prawie polskim zob. M. Sieradzka, *Glosa do wyroku TSUE z dnia 10 września 2013 r. w sprawie C-435/11 CHS Tour Services GmbH*, LEX 2014/el.

Warto wskazać, że praktyki rynkowe wprowadzające w błąd są uznawane za szczególnie nieuczciwe, z uwagi na oddziaływanie na sferę decyzji konsumenta. Wskutek wprowadzenia w błąd dochodzi bowiem do zniekształcenia decyzji rynkowych konsumenta, co wyłącza możliwość podjęcia świadomej decyzji rynkowej przez konsumenta.

Przypomnijmy, że w rozpoznawanym stanie faktycznym powód stosował nieuczciwą praktykę rynkową wprowadzającą w błąd (określoną w art. 5 ust. 2 pkt 1 upnr). Przekaz reklamowy zawierający informacje dotyczące istotnych cech reklamowanej usługi wprowadzał w błąd. Wyobrażenia przeciętnego konsumenta dotyczące reklamowanej usługi były niezgodne z rzeczywistością. Jeżeli praktyka rynkowa wywołała u przeciętnego konsumenta mylne, czyli niezgodne z rzeczywistością, wyobrażenie o produkcie, które miało charakter istotny w tym znaczeniu, że spowodowało (lub mogło spowodować) podjęcie przez konsumenta decyzji gospodarczej, której inaczej by nie podjął, to mamy do czynienia z praktyką rynkową wprowadzającą w błąd⁶. Warto zauważyć, że polski ustawodawca nie zdefiniował pojęcia „istotne zniekształcenie zachowania rynkowego przeciętnego konsumenta” należy odnieść się do źródła, czyli definicji zawartej w dyrektywie 2005/29/WE, według której „istotne zniekształcenie zachowania gospodarczego konsumentów” oznacza wykorzystanie praktyki handlowej w celu znacznego ograniczenia zdolności konsumenta do podjęcia świadomej decyzji i skłonienia go tym samym do podjęcia decyzji dotyczącej transakcji, której inaczej by nie podjął.

3. Model (wzorzec) przeciętnego konsumenta

Model przeciętnego konsumenta został ukształtowany w orzecznictwie TSUE⁷. Jest to wzorzec osoby należycie poinformowanej, uważnej i racjonalnej. Nie oznacza jednak, że ze względu na te właśnie cechy osobowe wzorca nie może on zostać wprowadzony w błąd⁸.

Zgodnie z art. 2 pkt 8 upnr przez przeciętnego konsumenta rozumie się konsumenta, który jest dostatecznie dobrze poinformowany, uważny i ostrożny. Oceny tej powinno dokonać się z uwzględnieniem czynników społecznych, kulturowych, językowych i przynależności danego konsumenta do szczególnej grupy konsumentów, przez którą rozumie się dającą się jednoznacznie zidentyfikować grupę konsumentów, szczególnie podatną na oddziaływanie praktyki rynkowej lub na produkt, którego praktyka rynkowa dotyczy, ze względu na szczególne cechy, takie jak wiek, niepełnosprawność fizyczna czy umysłowa. Powyższej zaprezentowana definicja to normatywna definicja przeciętnego konsumenta. Przy dokonywaniu oceny nieuczciwości praktyki rynkowej punktem odniesienia może być:

- „przeciętny konsument”, który jest dostatecznie dobrze poinformowany oraz dostatecznie uważny i ostrożny z uwzględnieniem czynników społecznych, kulturowych i językowych (art. 5 ust. 2 lit. b dyrektywy 2005/29/WE, art. 2 pkt 8 u.p.n.p.r.) lub
- „przeciętny” członek grupy konsumentów, jeśli praktyka handlowa jest skierowana do określonej grupy konsumentów (art. 5 ust. 2 lit. b dyrektywy 2005/29/WE, art. 2 pkt 8 u.p.n.p.r.) lub

⁶ Zob. M. Sieradzka, *Ustawa...*, s. 93.

⁷ Zob. np. wyr. ETS z dnia 13 stycznia 2000 r. w sprawie C-220/98: *Estee Lauder Cosmetics GmbH & Co. OHG v. Lancaster Group GmbH*; wyr. ETS z dnia 19 czerwca 1991 r. w sprawie C-369/89: *Piageme i inni v. BVBA*; wyr. ETS z dnia 2 września 2000 r. w sprawie C-366/08: *Geffroy*.

⁸ Wyr. SOKiK z 30 stycznia 2008 r., XVII AmA 108/05 (niepubl.).

- „przeciętny” członek grupy konsumentów szczególnie podatnej na praktykę lub produkt (art. 5 ust. 3 dyrektywy 2005/29/WE, art. 2 pkt 8 u.p.n.p.r.).

Przeciętny konsument to zespół cech składających się na jego „przeciętność” (dostateczne poinformowanie, uwaga, ostrożność). **„Owa” przeciętność konsumenta pozwala oczekiwać od niego pewnego stopnia wiedzy i orientacji w rzeczywistości, ale są pewne granice.** Nie można uznać, że wiedza przeciętnego konsumenta jest kompletna i profesjonalna oraz, że nie ma on prawa pewnych rzeczy nie wiedzieć⁹. Powyższe oznacza, że ze względu na cechy osobowe wzorca, nie może on zostać wprowadzony w błąd¹⁰. Brak pełnej i rzetelnej informacji przy podejmowaniu przez konsumentów decyzji gospodarczych wyłącza możliwość dokonania właściwego wyboru.

W stanie faktycznym sprawy powód reklamował usługi telefoniczne. Istotne stało się ustalenie (przyjęcie) właściwego wzorca przeciętnego konsumenta, z punktu widzenia dokonywania oceny czy praktyka rynkowa powoduje wprowadza w błąd. Jak powszechnie wskazuje się w orzecznictwie¹¹ i doktrynie¹², **zrekonstruowanie wzorca przeciętnego konsumenta wiąże się z ustaleniem przeciętnego odbiorcy reklamowanych towarów (usług).** Oceniając możliwość wprowadzenia w błąd, należy uwzględnić przede wszystkim charakter produktu i warunki, w jakich obrót tym produktem się odbywa, gdyż to wyznacza wzorzec przeciętnego konsumenta będącego miernikiem zachowań konsumentów dokonujących zakupów. Inaczej bowiem zachowuje się konsument przy zakupie towarów o większej wartości, a inaczej kupując towary powszechnego użytku¹³.

Przeciętny konsument w tym segmencie rynku telekomunikacyjnego posiada podstawową wiedzę na temat działania rynku telekomunikacyjnego oraz zna standardowe warunki ofert promocyjnych. W związku z tym orientuje się również, iż przekaz reklamowy nie zawiera wyczerpującej informacji na temat reklamowanej usługi telekomunikacyjnej. Zdaje sobie również sprawę, że przekaz reklamowy może posługiwać się przesadą (pojawia się oczywiście pytanie o jej granicę, ale nie ma to znaczenia w rozpoznawanej sprawie). **Jednak nie można w żadnym razie przyjąć (założyć), iż konsument – nawet przeciętny – odróżni dozwoloną przesadę w reklamie od zakazanego wprowadzenia w błąd.** Przeciętny konsument podejmujący racjonalną decyzję, co do nabycia produktu na podstawie treści kampanii reklamowej, ma prawo oczekiwać, iż nabędzie towar o reklamowanych właściwościach. W rozpoznawanym stanie faktycznym – uzyska usługę dostępu do mobilnego internetu bez limitu w jakimś czasie trwania umowy. W rzeczywistości jednak konsument nie mógł skorzystać z reklamowanej usługi – tzn. nie miał możliwości zakupu usługi dostępu do internetu za 5 zł bez limitu. Bezspornym jest, iż doszło do wprowadzenia w błąd, ponieważ istotna cecha produktu, wokół której budowana była kampania reklamowa, stanowiąca podstawową korzyść dla nabywcy – nie istniała w ofercie operatora. Limit dostępu do internetu występował i wynosił 50 MB w danym cyklu rozliczeniowym. Zatem przeciętny konsument nie

⁹ Decyzja Prezesa UOKiK z dnia 30 grudnia 2013 r., RKR – 52/2013.

¹⁰ Wyr. SOKiK z 30 stycznia 2008 r., XVII AmA 108/05, niepubl.

¹¹ R. Skubisz [w:] J. Szwaia (red.), *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, Warszawa 2006, s. 699 i n., R. Stefanicki, *Ustawa...*, s. 135 i n., M. Sieradzka, „Wzorzec „przeciętnego konsumenta” w dyrektywie 2005/29/WE o nieuczciwych praktykach handlowych i jego implikacje dla prawa polskiego”, *Europejski Przegląd Sądowy* 2008, nr 6, s.19–23.

¹² Wyr. SN z 11 lipca 2002 r., I CKN 1319/00, OSNC 2003 nr 5, poz. 73; z 3 grudnia 2003 r., I CK 358/02, z 2 października 2007 r., II CSK 289/07, z 23 kwietnia 2008 r., III CSK 377/07. Uwzględnia się także krąg odbiorców reklamy – konsumentów, do których dociera oceniany przekaz – zob. wyr. Sądu Najwyższego z dnia 23 kwietnia 2008 r., III CSK 377/07.

¹³ Decyzja PUOKiK z dnia 6 marca 2006 r., RPZ 5/2006.

mógł wiedzieć (nie mógł przewidzieć), że podawana informacja dotycząca istotnych cech usługi jest nieprawdziwa.

Reasumując, przyjmując model przeciętnego konsumenta należy mieć na uwadze także jego prawo do rzetelnej i niewprowadzającej w błąd informacji. Bowiern to, czego można oczekiwać od przeciętnego konsumenta wynika przede wszystkim z tego, jak daleko sięga obowiązek informacji handlowej, w szczególności jej dostępności, jasności, niedwuznaczności, pełności i odpowiedniości¹⁴.

4. Uwzględnienie zasady proporcjonalności przy nakładaniu kar pieniężnych

Ustalenie przez organ antymonopolowy wymiaru kary za stosowanie praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów ma charakter dwuetapowy. W pierwszej kolejności, ustalając kwotę bazową, organ antymonopolowy dokonuje oceny wagi stwierdzonych naruszeń zbiorowych interesów konsumentów (praktyk stosowanych przez przedsiębiorcę). Następnie zaś bierze pod uwagę okoliczności sprawy mające wpływ na wysokość kary (określone w art. 111 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów). Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów nie zawiera zamkniętego katalogu przesłanek, od których uzależniana jest wysokość nakładanych na przedsiębiorców kar. Art. 111 tej ustawy stanowi jedynie, iż przy ustalaniu wysokości kar pieniężnych (w tym również za stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów) należy uwzględnić w szczególności takie okoliczności, jak: okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy, a także uprzednie naruszenie przepisów ustawy¹⁵. Oczywistym jest, że na wysokość kary ma także wpływ stopień zagrożenia lub naruszenia interesu publicznoprawnego stosowanymi praktykami ograniczającymi konkurencję. W doktrynie akcentuje się potrzebę uwzględnienia przy wymiarze kary za stosowanie praktyk ograniczających takich przesłanek, jak: potencjał ekonomiczny przedsiębiorcy, skutki praktyki dla konkurencji lub kontrahentów, dopuszczalny poziom kary wynikający z przepisów ustawy oraz cele, jakie kara ma osiągnąć¹⁶.

W rozpoznawanej sprawie powód zarzucił Sądowi Apelacyjnemu brak uwzględnienia zasady proporcjonalności przy wymiarze kary pieniężnej za stosowanie praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów. Warto wskazać, że powołał się przy tym na wyroki SN – z dnia 19 sierpnia 2009 r. III SK 5/09 oraz z 21 kwietnia 2011 r. III SK 45/10, w których sąd ten odwoływał się do zasady proporcjonalności. Zasada proporcjonalności wymaga, aby nie wykraczać poza granice tego, co jest właściwe i konieczne do realizacji uzasadnionych celów, którym służą dane przepisy, przy czym w sytuacji wyboru pomiędzy kilkoma właściwymi środkami należy wybrać środek najmniej dolegliwy, a wynikię stąd niedogodności nie mogą być nadmierne w stosunku do zakładanego celu¹⁷. Jednakże, pomimo iż w powyższych wyrokach SN akcentował konieczność odejścia od przypisywania kryterium przychodu przedsiębiorcy istotnego znaczenia przy wymiarze kary pieniężnej (z uwagi na zasadę proporcjonalności) nie mogą one znaleźć zastosowania w sprawie będącej przedmiotem głosowanego wyroku. **Waga stwierzonego naruszenia zbiorowego interesu konsumentów, którym jest prawo konsumenta do podjęcia swobodnej**

¹⁴ Zob. decyzję Prezesa UOKiK z dnia 5 września 2008 r., Nr 18/2003.

¹⁵ Szeroko na temat miarkowania kary zob. M. Sieradzka, *The importance of 'subjective fault' in fixing pecuniary penalties for competition-restricting practices (Part I)*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2013, nr 12.

¹⁶ M. Sachajko [w:] T. Skoczny, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów, Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2009, s. 1701 i n.

¹⁷ Wyr. TSUE z dnia 11 września 2014 r. w sprawie *Mastercard*, wyr. TSUE z dnia 12 lipca 2001 r. w sprawie *C189/01 Jippes i in.*, Rec. s. I5689, pkt 81.

decyzji rynkowej, nie pozwala na obniżenie kary antymonopolowej. Wysokość wymierzonej powodowi kary jest proporcjonalna w stosunku do zakresu prowadzonej przez niego działalności gospodarczej. Ze względu na wagę stwierdzonego naruszenia zbiorowych interesów konsumentów niezbędne stało się oszacowanie kary na wyższym poziomie progu procentowego. Sąd Apelacyjny przy miarkowaniu kary pieniężnej wziął pod uwagę charakter naruszenia, rodzaj naruszonego dobra, znaczenie dla funkcjonowania mechanizmu rynkowego, funkcje kary pieniężnej, charakter reklamowanej usługi oraz odczuwalność kary w stosunku do działalności powoda.

Na zakończenie warto wskazać, iż SN zauważył potrzebę zwiększania wysokości kary pieniężnej z tytułu stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów (zwiększenie dolegliwości kary pieniężnej). Chodzi o sytuacje, gdy na danym rynku (np. usług telekomunikacyjnych) pomimo zakończonych postępowań w sprawach praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, nadal dochodzi do ich stosowania przez przedsiębiorców. Nałożenie w powyższej sytuacji wyższej kary pieniężnej (w porównaniu z karami wymierzonymi wcześniej za podobne naruszenia) będzie jednak musiało być z jednej strony uzasadnione potrzebami interesu publicznego, a z drugiej – zgodne z zasadą równego traktowania.

V. Uwagi końcowe

Model przeciętnego konsumenta stanowi punkt odniesienia przy dokonywaniu oceny wprowadzenia w błąd. W glosowanym wyroku SN szeroko odniósł się do modelu przeciętnego konsumenta, wskazując konieczność przyjęcia właściwego modelu przeciętnego konsumenta przy dokonywaniu oceny wprowadzenia w błąd przez praktykę rynkową. SN po raz kolejny podkreślił konieczność uwzględnienia w tym przypadku rodzaju reklamowanych usług, sposobu reklamy, warunków rynkowych z uwagi na różny krąg odbiorców reklamy. W sytuacji stosowania praktyk rynkowych wprowadzających w błąd mamy do czynienia z zafałszowaniem rzeczywistości, w której konsument podejmuje decyzję rynkową. Wówczas nawet „przeciętny konsument” nie jest w stanie podjąć świadomej decyzji.

Wydany wyrok SN jest kolejnym orzeczeniem, które prowadzi do utrwalenia modelu przeciętnego konsumenta – odbiorcy przekazu reklamowego konstruowanego w oparciu o cechy adresata reklamowanego towaru (usługi). Pomimo iż model konsumenta jest modelem normatywnym, to istnieje potrzeba jego dostosowania do okoliczności faktycznych sprawy. **Posiadanie przez konsumenta pewnego zespołu cech (wyznaczników przeciętności – przeciętnie dobrze poinformowany, uważny i ostrożny) nie może uzasadniać stosowania przez przedsiębiorcę praktyk reklamowych wprowadzających w błąd.** Tylko bowiem transparentny przekaz reklamowy pozwala na podjęcie świadomej decyzji gospodarczej.

Dr Małgorzata Sieradzka

Wydział Prawa i Administracji Uczelni Łazarskiego