



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
DELEGATURA W KRAKOWIE**

RKR-61-8/06/MS-5/06

Kraków, dn. 12 maja 2006r.

DECYZJA Nr RKR - 23/2006

Na podstawie art. 23e ust. 1 i 2 w związku z art. 23a ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów (t.j. Dz. U. z 2005r. Nr 244 poz. 2080) oraz stosownie do art. 28 ust. 6 tej ustawy i § 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2002r. w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. nr 18, poz. 172 z późn. zm.), po przeprowadzeniu – z urzędu - postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów

- w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów –

uznaje się za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów praktykę stosowaną przez TOWARZYSTWO BUDOWNICTWA SPOŁECZNEGO „BUDOSTAL-3” Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie, polegającą na:

- naruszeniu obowiązku udzielania konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji, co stanowi naruszenie art. 3 ust. 1 pkt 1 i art. 12 ust. 2 ustawy z dnia 5 lipca 2001r. o cenach (Dz. U. Nr 97, poz. 1050, z późn. zm.) oraz § 3 ust. 1 i § 7 ust. 1 i 2 rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 10 czerwca 2002r. w sprawie szczegółowych zasad uwidaczniania cen towarów i usług oraz sposobu oznaczania ceną towarów przeznaczonych do sprzedaży (Dz. U. Nr 99, poz. 894, z późn. zm.),
- stosowaniu nieuczciwej i wprowadzającej w błąd reklamy, co stanowi naruszenie art. 16 ust. 1 pkt 2 i ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1503, z późn. zm.),

poprzez umieszczanie w reklamach wyłącznie cen netto, sprzedawanych przez TBS lokali mieszkalnych

oraz stwierdza się zaniechanie jej stosowania z dniem 23.03.2006r.

UZASADNIENIE

W dniu 17.02.2006r. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów Delegatura w Krakowie - zwany dalej „organem antymonopolowym” - wszczął z urzędu postępowanie w sprawie stosowania przez TOWARZYSTWO BUDOWNICTWA SPOŁECZNEGO „BUDOSTAL-3” Sp. z o.o. – zwaną dalej „TBS” - praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, polegających na naruszeniu obowiązku udzielania konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji oraz nieuczciwej i wprowadzającej w błąd reklamie, poprzez umieszczanie w reklamie prasowej cen netto, sprzedawanych przez TBS lokali mieszkalnych - tj. pod zarzutem naruszenia art. 23a ust. 2 w/w ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2005r. Nr 244 poz. 2080) – zwanej dalej „ustawą o ochronie (...)”.

Powodem wszczęcia postępowania w przedmiotowej sprawie było powzięcie przez organ antymonopolowy wiadomości, że TBS stosuje w reklamie – zamieszczonej w tygodniowym dodatku „Małopolskie Nieruchomości” do „Gazety Krakowskiej” z dnia 16.02.2006r. - ceny netto sprzedawanych przez siebie lokali mieszkalnych.

Odpowiadając na postawione zarzuty, TBS pismem z dnia 2.03.2006r. potwierdziło powyższy fakt, a nadto wyjaśnił, że opublikowanie przedmiotowej reklamy nastąpiło na skutek błędu wydawcy przy druku ogłoszenia. Spowodowało to, że w dniu 16.02.2006r. ukazała się przedmiotowa reklama zawierająca ceny netto. Była to jednakże publikacja jednorazowa. Ponadto TBS wyjaśniło, że powyższa reklama nie była rozpowszechniana ani w innych mediach, ani na stronie internetowej przedsiębiorcy. Na dowód powyższych okoliczności TBS przedstawiło wydruk z poczty mailowej opisujący właściwą treść reklamy. Powyższą okoliczność potwierdziła także analiza treści strony internetowej oraz reklamy zamieszczonej w w/w dodatku „Małopolskie Nieruchomości” z dnia 23.02.2006r

Mając powyższe ustalenia na uwadze organ antymonopolowy zważył, co następuje:

Art. 1 ust. 1 ustawy o ochronie (...) ogranicza zastosowanie jej przepisów wyłącznie do podejmowanej w interesie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów. Warunkiem koniecznym do uruchomienia procedur i zastosowania instrumentów określonych w ustawie jest zatem, aby działania przedsiębiorców – którym zarzucono naruszenie jej przepisów – stanowiły potencjalne zagrożenie interesu publicznego. Niniejsze postępowanie dotyczy treści reklam rozpowszechnianych przez TBS wobec nieoznaczonego kręgu adresatów, tj. wszystkich potencjalnych nabywców mieszkań, będących konsumentami w rozumieniu art. 4 ust. 11 ustawy o ochronie (...). Oznacza to, iż do niniejszej sprawy zastosowanie mają przepisy ustawy oraz, że przedmiotowe postępowanie prowadzone było w interesie publicznym.

Przepis art. 23a ust. 1 ustawy o ochronie (...) stanowi, iż przez praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów rozumie się godzące w nie bezprawne działanie przedsiębiorcy. Stwierdzenie stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, wymaga zatem łącznego spełnienia dwóch następujących przesłanek:

1. działania przedsiębiorcy winny naruszać obowiązujące przepisy prawa (bezprawność), ogólnie rozumiany porządek prawny, w tym zasady współzycia społecznego oraz
2. bezprawne działania winny naruszać zbiorowe interesy konsumentów.

Ad 1.

Przedmiotem działalności TBS są usługi developerskie, polegające na budowie domów mieszkalnych oraz sprzedaży położonych w nich mieszkań. Ponieważ domy i mieszkania te oferowane są w obrocie z konsumentami, na TBS ciąży – podobnie jak na innych przedsiębiorcach, których kontrahentami są konsumenci – szczególne obowiązki związane z udzielaniem konsumentom prawdziwej i pełnej informacji dotyczącej oferowanych towarów. Nie dysponując właściwą i kompletną wiedzą na temat towarów, konsumenci nie mogą bowiem podejmować świadomych i w pełni suwerennych decyzji w sprawie nabycia oferowanych towarów oraz usług. Obowiązek ten w zakresie cen nieruchomości oferowanych przez przedsiębiorców – w tym developerów – nie został wprost określony w obowiązujących przepisach, tak jak ma to miejsce w przypadku sprzedaży rzeczy ruchomych. Można go jednak wyinterpretować z treści art. 23 ust. 2 powołanej ustawy

o ochronie (...) oraz przepisów regulujących zasady podawania konsumentom cen. Powyższy obowiązek obejmuje również reklamę.

Pojęcie ceny zostało zdefiniowane w art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 5 lipca 2001r. o cenach (Dz. U. Nr 97 poz. 1050 z późn. zm.), w świetle którego ceną jest wartość wyrażona w jednostkach pieniężnych, którą kupujący jest obowiązany zapłacić przedsiębiorcy za towar lub usługę. W cenie powinien być uwzględniony także podatek od towarów i usług oraz podatek akcyzowy, jeżeli na podstawie odrębnych przepisów sprzedaż towaru podlega obciążeniu tymi podatkami. Natomiast przepis art. 12 ust. 2 tej ustawy nakłada na sprzedawców i usługodawców obowiązek podawania cen towarów i usług w sposób prosty i nie budzący wątpliwości co do ich wysokości. Powyższe obowiązki zostały dookreślone w przepisach rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 10 czerwca 2002r. w sprawie szczegółowych zasad uwidaczniania cen towarów i usług oraz sposobu oznaczania cen towarów przeznaczonych do sprzedaży (Dz. U. Nr 99 poz. 894). I tak § 3 ust. 1 zobowiązuje sprzedawcę do opatrywania towarów oferowanych kupującym w miejscu sprzedaży wywieszkami zawierającymi informacje wskazujące ich ceny oraz jednostki miar, do których odnoszą się uwidocznione ceny, a § 10 ust. 2 rozporządzenia wprowadza nakaz określania cen w taki sposób, aby zawierały one wszystkie elementy składowe ceny. Ponadto § 7 ust. 1 i 2 tego rozporządzenia nakłada na sprzedawcę – reklamującego swój towar w czasopiśmie, gazetach, prospektach katalogach i afiszach – obowiązek uwidaczniania cen jednostkowych towaru lub usługi, terminu obowiązywania podanej ceny oraz w przypadku promocji umieszczenia - obok ceny dotychczasowej - ceny promocyjnej lub obniżonej, uwzględniającej rabat.

Z analizy powyższych przepisów wynika, że cena podawana lub uwidaczniana przez sprzedawcę – bez względu na to, czy jest to cena umieszczona w miejscu sprzedaży, czy też w reklamie - powinna być ceną brutto, tj. zawierającą podatek od towarów i usług, który jest jednym z elementów składowych ceny. Nie wywiązywanie się z tego obowiązku, a tym bardziej stosowanie w obrocie z konsumentami wyłącznie cen netto, tj. udzielanie informacji mogących wprowadzić konsumentów w błąd, stanowi naruszenie obowiązujących przepisów, w tym art. 23a ust. 2 ustawy o ochronie (...). Przepis ten za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów uznaje m.in. naruszenie przez przedsiębiorców obowiązku udzielania konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji, nieuczciwą lub wprowadzającą w błąd reklamę. Obowiązek rzetelnego informowania konsumentów obejmuje wszystkie etapy sprzedaży, począwszy od przekazu reklamowego skierowanego do potencjalnych nabywców, aż do momentu zawarcia przez indywidualnego konsumenta umowy, której przedmiotem jest nabycie towaru lub usługi.

Szczególne uwagę przywiązuje ustawodawca do należytego informowania konsumentów już w początkowej fazie sprzedaży. Stosowana bowiem przez przedsiębiorców reklama może wpłynąć na decyzje konsumentów co do nabycia towarów. Mając powyższe na uwadze, ustawodawca podjął działania chroniące konsumentów przed nieuczciwą reklamą. W szczególności polega ona na zakazaniu przedsiębiorcom reklamy, stanowiącej czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu art. 16 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. Nr 47 poz. 211 z późn.), w tym określonej w pkt 2 - reklamy wprowadzającej klienta w błąd i mogącej przez to wpłynąć na jego decyzję co do nabycia towaru lub usługi. Stosownie do treści art. 16 ust. 2 tej ustawy przy ocenie reklamy wprowadzającej w błąd należy uwzględnić wszystkie jej elementy, zwłaszcza dotyczące ilości, jakości, składników, sposobu wykonania, przydatności, możliwości zastosowania, naprawy lub konserwacji reklamowanych towarów lub usług, a także zachowania się klienta. Wprawdzie przepis ten nie wymienia *expressis verbis* ceny jako

elementu reklamy, jednakże należy mieć na uwadze, iż przepis ten zawiera klauzulę generalną, która pozwala na uznanie ceny lub informacji o sposobie jej obliczenia za element reklamy.

Powyższe stanowisko znajduje potwierdzenie także na gruncie prawa europejskiego, które w niniejszej sprawie również powinno zostać uwzględnione. Jego powołanie w tym miejscu - przy całej świadomości charakteru prawnego dyrektyw, czyli aktów normatywnych skierowanych do państw członkowskich, niewiążących podmioty prywatne (przedsiębiorców lub konsumentów) – dodatkowo wzmacnia i uzupełnia analizę działań TBS. Należy mieć bowiem na uwadze, iż w świetle art. 2 lit. a) *dyrektywy 98/6/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 16 lutego 1998r. w sprawie ochrony konsumenta przez podawanie cen produktów oferowanych konsumentom* cena sprzedaży oznacza cenę końcową za jednostkę produktu, lub daną ilość produktu, włącznie z podatkiem VAT i wszystkimi pozostałymi podatkami. Natomiast zgodnie z art. 4 ust. 1 tej dyrektywy cena sprzedaży i cena jednostkowa muszą być jednoznaczne, łatwo dostrzegalne i czytelne.

Dodatkowe znaczenie, wyłącznie jednak poznawcze - wskazujące kierunek zmian wspólnotowego prawa konsumenckiego – mają przepisy nie implementowanej jeszcze *Dyrektywy 2005/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 maja 2005r. dotyczącej nieuczciwych praktyk handlowych stosowanych przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów na rynku wewnętrznym oraz zmieniająca 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*. I tak w art. 6 Dyrektywa 2005/29/WE za praktyki handlowe wprowadzające w błąd uznaje działanie przedsiębiorcy, w tym przez swoją formę, wprowadza lub może wprowadzić w błąd osoby, do których jest skierowana lub dociera, i która, z powodu swojej zwodniczej natury, może wpłynąć jednego lub większej liczby wymienionych niżej elementów są zgodne z rzeczywistością, i która w każdym przypadku powoduje lub może spowodować podjęcie przez konsumenta decyzji dotyczącej transakcji, której inaczej by nie podjął. W szczególności dotyczy to ceny, sposobu jej obliczenia lub istnienia szczególnej korzyści cenowej (art. 6 ust. 1 lit. d). Natomiast w art. 7 ust. 4 lit. c dyrektywa ta za informację istotną do dokonania zakupu uznaje cenę wraz z podatkami lub sposób, w jaki cena jest obliczana, jak również, wszelkie dodatkowe opłaty za transport, dostawę lub usługi pocztowe lub informację o możliwości powstania takich dodatkowych kosztów

W przypadku reklamy posiłkować się należy regulacją zawartą w *Dyrektywie Rady z dnia 10 września 1984r. w sprawie zbliżenia przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych Państw Członkowskich dotyczących reklamy wprowadzającej w błąd (84/450/EWG)*, w świetle której reklamą wprowadzającą w błąd jest każda reklama, która w jakikolwiek sposób, jeżeli zawiera ono fałszywe informacje i w związku z tym jest niezgodne z prawdą lub w jakikolwiek sposób, w tym poprzez wszystkie okoliczności jego prezentacji, wprowadza lub może wprowadzić w błąd przeciętnego konsumenta, nawet jeżeli informacje te w odniesieniu do na ich postępowanie gospodarcze lub która, z tych powodów, szkodzi lub może szkodzić konkurentowi (art. 2 pkt 2). Stosownie do treści art. 3 lit. b Dyrektywy, przy określaniu, czy reklama jest wprowadzająca w błąd należy wziąć pod uwagę wszystkie jej cechy, w szczególności zawarte w niej informacje, dotyczące m.in. ceny lub sposobu obliczenia ceny i warunków dostawy towarów lub świadczenia usług.

Reasumując, umieszczenie przez TBS w reklamie prasowej cen netto oferowanych mieszkań, a więc bez należnego podatku od towarów i usług (VAT), który jest także

elementem cenotwórczym stanowi naruszenie obowiązujących przepisów, zarówno polskich, jak i europejskich.

Ad 2

Analizując drugą z przesłanek, podkreślenia wymaga, iż ustawa o ochronie (...) nie definiuje pojęcia zbiorowego interesu konsumentów, stwierdzając jedynie w art. 23a ust. 1 zd. 2, że nie jest nim suma indywidualnych interesów konsumentów. W świetle powołanego wcześniej art. 1 ust. 1 ustawy o ochronie (...) należy uznać, że ze zbiorowymi interesami konsumentów mamy do czynienia wówczas, gdy działania przedsiębiorcy są powszechne i mogą dotknąć każdego potencjalnego klienta - konsumenta. Stanowisko to potwierdza również orzecznictwo Sądu Najwyższego, który w uzasadnieniu wyroku z dnia 12.09.2003r. (sygn. akt I CKN 504/01) stwierdził, że „nie jest zasadne uznawanie, że postępowanie z tytułu naruszenia ustawy antymonopolowej można wszczynać tylko wtedy, gdy zagrożone są interesy wielu odbiorców, a nie jest to możliwe w sytuacji, gdy pokrzywdzonym jest tylko jeden konsument. Wydawane orzeczenie ma bowiem wymiar znacznie szerszy, pełni także funkcję prewencyjną, służy bowiem ochronie także nieograniczonej liczby potencjalnych konsumentów”.

W niniejszej sprawie działania TBS odnoszą się do praw zbiorowości konsumentów, w postaci wszystkich jego aktualnych i potencjalnych klientów, a zatem dotyczą zbiorowych interesów konsumentów. Art. 23a ust. 2 ustawy o ochronie (...) zawiera przykładowe wyliczenie zakazanych przez ustawodawcę praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Do katalogu tego ustawodawca zaliczył w szczególności nieuczciwą lub wprowadzającą w błąd reklamę oraz naruszenie obowiązku udzielania konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji.

Prawo do rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji jest jednym z fundamentalnych praw konsumenta, a brak takiej informacji uniemożliwia mu swobodę oceny i wyboru najlepszej oferty, ograniczając tym samym wolność jego decyzji rynkowych. Profesjonalista – a takim jest TBS - jest obowiązany poinformować konsumenta, będącego z zasady słabszą stroną stosunku umownego, o istotnych okolicznościach dotyczących kontraktu w sposób prawdziwy, rzeczowy i kompletny. Przy czym obowiązek informowania obejmuje każde stadium kontraktowe, jak faza przedkontraktowa, stadium wykonywania umowy czy wreszcie procedura reklamacyjna. Jest to cechą generalną prawa umów i wypływa z obowiązku lojalnego kontraktowania (vide: E. Łętowska., Prawo umów konsumenckich, Warszawa 2002, str. 215 i nast.).

Oceniając rozpowszechnianie przez TBS reklamy prasowej z uwidocznionymi wyłącznie cenami netto, należy mieć na uwadze rolę, jaką odgrywa odbiór informacji – w tym dotyczących cen towarów - zawartych w reklamie przez jej odbiorców, w tym konsumentów. W świetle orzecznictwa Sądu Apelacyjnego w Warszawie (vide: wyrok z dnia 2.12.2005r. sygn. akt VI ACa 600/05) przeciętny konsument nie musi znać przepisów. W uzasadnieniu tego wyroku Sąd ten uznał także, że „w sytuacji ogólnej niskiej świadomości prawnej społeczeństwa”, przeciętny konsument niekoniecznie wie jakie prawa mu przysługują i potrafi z nich korzystać. A więc w konsekwencji, należałoby przyjąć, iż przeciętny konsument, przeciętnie poinformowany i przeciętnie uważny nie musi posiadać wiedzy z zakresu prawa podatkowego oraz znajomości wszystkich obowiązujących stawek podatku od towarów i usług (VAT). Tak scharakteryzowany adresat reklamy, w niniejszej sprawie – konsument, będzie z pewnością odbierał informacje dotyczące cen, zawarte w analizowanej reklamie, jako prawdziwe. Podstawę do wyobrażenia, że podawane przez TBS ceny zawierają wszystkie składniki cenotwórcze, może stanowić wiedza na temat cen, jaką dysponuje

przeciętny konsument. Nabywając towary i usługi lub zapoznając się z ich reklamą – w tym także mieszkań – przeciętny konsument jest przyzwyczajony do tego, że wszystkie ceny stosowane przez przedsiębiorców podawane są bez dodatkowych zastrzeżeń, czy są to ceny netto, czy też brutto oraz że zawierają one już wszystkie składniki. Wskutek tego uwaga konsumenta mogła koncentrować się na podstawowym przekazie zawartym w reklamie, tj. na cenie 1 m² oferowanych mieszkań i ich lokalizacji. W konsekwencji konsument mógł porównywać ceny mieszkań oferowanych przez różnych przedsiębiorców, nie zdając sobie sprawy, że ceny umieszczone przez TBS w przedmiotowej reklamie nie zawierają podatku od towarów i usług, podczas gdy ceny pozostałych developerów uwzględniają go i są przez to wyższe. Te spostrzeżenia konsumenta oraz informacje zawarte w reklamach i przekazach medialnych mogły wywołać u niego mylne wyobrażenie na temat cen oferowanych mieszkań. Powyższe stanowisko znajduje oparcie w uzasadnieniu wyroku Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 19.05.2005r. (sygn. akt Ama 11/04), który stwierdził, że „informacja o cenie towaru w wysokości (wartości) nie uwzględniającej podatku jest informacją nierzetelną, nieprawdziwą i niepełną, bo to na przedsiębiorcy leży obowiązek oznaczania cen towaru zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa, zaś konsument ma prawo znać cenę towaru, a nie obliczać ją sam, bez względu na to, czy przy cenie towaru umieszczono ogólnikową informację – cena netto, cena netto + VAT, itp.”

Mając powyższe na uwadze, organ antymonopolowy stwierdził, że zostały spełnione wszystkie przesłanki, niezbędne do zakwalifikowania działań TBS jako praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, określonej w art. 23a ustawy o ochronie (...).

Stosownie do treści przepisu art. 23e ustawy o ochronie (...), w przypadku, gdy przedsiębiorca zaprzestał stosowania praktyki, o której mowa w art. 23a, Prezes Urzędu wydaje decyzję o uznaniu praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i stwierdzającą zaniechanie jej stosowania.

Mając na uwadze, iż w świetle powyższego TBS naruszyła zbiorowe interesy konsumentów oraz wprowadziła niezwłocznie zmiany w treści przedmiotowej reklamy poprzez umieszczenie w niej cen brutto, przez co zaprzestał stosowania zarzucanej praktyki, orzeczono jak w sentencji. Za dzień zaniechania organ antymonopolowy przyjął dzień 23.02.2006r. opublikowania zmienionej reklamy w dodatku „Małopolskie Nieruchomości”.

Stosownie do treści art. 78 ust. 1 ustawy o ochronie (...), w związku z art. 479²⁸ § 2 k.p.c. – od niniejszej decyzji służy odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów Delegatura w Krakowie, 31-011 Kraków, pl. Szczepański 5, w terminie dwutygodniowym od dnia jej doręczenia.

Z upoważnienia Prezesa
Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

Otrzymują:

1 x TOWARZYSTWO BUDOWNICTWA SPOŁECZNEGO „BUDOSTAL-3” Sp. z o.o.

ul Igołomska 1, 30-969 Kraków

1 x a/a