



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

RKR-61-20/06/WJ-6/06

Kraków, dnia 27 grudnia 2006 r.

DECYZJA Nr RKR - 50/2006

Na podstawie art. 23e ust. 1 i 2 w związku z art. 23a ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2005 r. Nr 244, poz. 2080, z późn. zm.) oraz stosownie do art. 28 ust. 6 tej ustawy i § 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2002 r. 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 praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, bezprawne działania Firmy Budowlano - Konserwatorskiej „DeS” Henryk Dowgier, Anna Dowgier Sp. j. z siedzibą w Krakowie przy ul. Kronikarza Galla 5/1, polegające 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 2001 r. 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 2002 r. 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 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1503, z późn. zm.)

poprzez podawanie w reklamach, zamieszczonych na stronach internetowych wyłącznie informacji o cenach netto, sprzedawanych przez Spółkę lokali mieszkalnych

oraz stwierdza się zaniechanie jej stosowania z dniem 4 grudnia 2006 r.

UZASADNIENIE

W dniu 28 listopada 2006 r. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów Delegatura w Krakowie (zwany dalej „organem antymonopolowym”) wszczął - z urzędu - postępowanie w sprawie stosowania przez Firmę Budowlano - Konserwatorską „DeS” Henryk Dowgier, Anna Dowgier Sp. j. z siedzibą w Krakowie (zwaną dalej „Spółką”) praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, polegających na podawaniu w reklamach, zamieszczonych na stronach internetowych wyłącznie informacji o cenach netto

sprzedawanych przez Spółkę lokali mieszkalnych, co może stanowić naruszenie art. 23a powołanej w sentencji *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów* (zwanej dalej „*ustawą o ochronie(...)*”), poprzez naruszenie obowiązku udzielania konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji oraz nieuczciwą i wprowadzającą w błąd reklamę tych towarów.

Powodem wszczęcia postępowania w przedmiotowej sprawie było uzyskanie przez organ antymonopolowy wiedzy, że Spółka podaje w reklamie internetowej – zamieszczonej na stronie Krakowskiego Serwisu Mieszkaniowego - w jego portalu www.dominium.pl - wyłącznie ceny netto sprzedawanych przez siebie lokali mieszkalnych.

Odpowiadając na zarzuty postawione w zawiadomieniu o wszczęciu postępowania, Spółka potwierdziła - w piśmie z dnia 11 grudnia 2006 r. - fakt stosowania reklam o treści zakwestionowanej przez organ antymonopolowy. Jednocześnie wyjaśniła, że reklamy w postaci zamieszczonej na stronie internetowej Krakowskiego Serwisu Mieszkaniowego - w jego portalu www.dominium.pl, rozpowszechniane w nim były w okresie od 15 września do 3 grudnia 2006 r. Reklamy o kwestionowanej treści występowały również na stronie internetowej Spółki – www.des.krakow.pl, w okresie od dnia 15 września do 1 października 2006 r.

W celu uzupełnienia materiału dowodowego gromadzonego w aktach niniejszej sprawy - wykonując wezwanie organu antymonopolowego - Spółka przesłała lub wskazała przykładowe reklamy internetowe, które zawierały informacje wyłącznie o cenach netto lokali mieszkalnych oferowanych do sprzedaży.

Firma Budowlano - Konserwatorska „DeS” Henryk Dowgier, Anna Dowgier Sp. j. w Krakowie podkreśliła, iż natychmiast po otrzymaniu zawiadomienia o wszczęciu postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów dokonała zmiany treści reklam. Aktualne rozpowszechniane w obrocie konsumenckim reklamy zredagowane zostały z uwzględnieniem wszystkich części składowych ceny, w tym podatku VAT, a publikowane reklamy informują o cenie brutto oferowanych do sprzedaży mieszkań.

Wnika to również z - załączonych do odpowiedzi Spółki z dnia 11 grudnia 2006 r. - kopii aktualnie stosowanych reklam, zamieszczonych na jej własnej stronie internetowej oraz w portalu Krakowskiego Serwisu Mieszkaniowego - www.dominium.pl.

Niezależnie od powyższego, organ antymonopolowy sprawdził kwestionowane informacje na ww. stronach we własnym zakresie, potwierdzając, iż w portalach internetowych Spółki (www.des.krakow.pl) oraz Krakowskiego Serwisu Mieszkaniowego, ceny wszystkich prezentowanych tam lokali mieszkalnych Firmy Budowlano - Konserwatorskiej „DeS” określane są w wartościach brutto, jako ceny ostatecznych transakcji kupna - sprzedaży.

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

Treść art. 1 ust. 1 *ustawy o ochronie (...)* ogranicza zastosowanie jej przepisów wyłącznie do ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów, podejmowanej w interesie publicznym. Oznacza to, że warunkiem koniecznym do uruchomienia procedur i zastosowania instrumentów określonych w tej *ustawie* jest zaistnienie takiego stanu faktycznego, w którym działania przedsiębiorców - naruszając jej przepisy – stanowią

potencjalne zagrożenie interesu publicznego. Niniejsze postępowanie dotyczy zawartości reklam, rozpowszechnianych przez Spółkę wobec nieograniczonego kręgu adresatów, tj. wszystkich zainteresowanych ich treścią potencjalnych nabywców mieszkań, którym - na gruncie art. 4 ust. 11 *ustawy o ochronie (...)* - przysługuje status konsumenta. W tym stanie rzeczy przyjąć należy, iż do oceny stanu faktycznego niniejszej sprawy zastosowanie mają przepisy *ustawy o ochronie (...)*, a dotyczące jej postępowanie prowadzone było w interesie publicznym.

Stosownie do treści art. 23a ust. 1 *ustawy o ochronie (...)* – „przez praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów rozumie się godzące w nie bezprawne działanie przedsiębiorcy”. Aby możliwe było zatem stwierdzenie stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, niezbędne jest łączne spełnienie dwóch przesłanek:

1. działania przedsiębiorcy winny mieć bezprawny charakter, tzn. naruszać obowiązujące normy prawne lub społeczne, a jednocześnie
2. działania te muszą naruszać zbiorowe interesy konsumentów.

Zakresem działalności Spółki objęte są między innymi usługi developerskie, polegające na budowie budynków mieszkalnych oraz sprzedaży położonych w nich lokali lub usługi kupna, sprzedaży nieruchomości na własny rachunek. Ponieważ odbiorcami tego rodzaju towarów i usług są w znacznej części konsumenci, na Spółce – podobnie jak na innych przedsiębiorcach, których kontrahentami są konsumenci – ciążyą szczególne obowiązki związane z udzielaniem im prawdziwej, rzetelnej i pełnej informacji dotyczącej oferowanych towarów. Nie dysponując odpowiednią i kompletną wiedzą, konsumenci nie mogą bowiem podejmować świadomych i w pełni suwerennych decyzji w sprawie nabycia oferowanych towarów lub usług. Wspomniane obowiązki informacyjne w odniesieniu do cen nieruchomości, oferowanych przez przedsiębiorców nie zostały wprost wyartykułowane w obowiązujących przepisach, tak jak ma to miejsce w przypadku sprzedaży rzeczy ruchomych (por.: art. 2 ust. 1 *ustawy z dnia 27 lipca 2002 r. o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej oraz o zmianie Kodeksu cywilnego* - Dz. U. Nr 141, poz. 1176, z późn. zm.). Obowiązki te można jednak wyinterpretować z treści art. 23a ust. 2 *ustawy o ochronie (...)* oraz przepisów regulujących zasady informowania o cenach w obrocie konsumenckim. W tym miejscu należy zasygnalizować, iż obejmują one również reklamę.

Odnosząc się do 1 z przesłanek art. 23a ust. 1 *ustawy o ochronie (...)*, tj. bezprawności działań przedsiębiorcy, stwierdzić należy co następuje:

Bezprawność to sprzeczność zachowania danego podmiotu z przepisami prawa oraz zasadami współżycia społecznego. Chodzi tu mianowicie o sprzeczność z szeroko rozumianym porządkiem prawnym, jako całością. Bezprawność jest czynnikiem o charakterze obiektywnym, tzn. niezależnym od wystąpienia szkody, czy zaistnienia zamiaru po stronie podmiotu dopuszczającego się działań bezprawnych.

Podstawowe znaczenie dla oceny niniejszej sprawy - pod kątem występowania przesłanki bezprawności - ma zdefiniowanie pojęcia ceny, które zostało dokonane w treści art. 3 ust. 1 pkt 1) *ustawy z dnia 5 lipca 2001 r. o cenach* (Dz. U. Nr 97, poz. 1050, z późn. zm.). W świetle tego przepisu: ceną jest „wartość wyrażona w jednostkach pieniężnych, którą kupujący jest obowiązany zapłacić przedsiębiorcy za towar lub usługę; w cenie uwzględnia się podatek od towarów i usług oraz podatek akcyzowy,

jeżeli na podstawie odrębnych przepisów sprzedaż towaru (usługi) podlega obciążeniu podatkiem od towarów i usług oraz podatkiem akcyzowym". Z kolei 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 – stosownie do treści art. 12 ust. 3 ustawy o cenach - zostały doprecyzowane w przepisach rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 10 czerwca 2002 r. 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.). I tak § 3 ust. 1 tego rozporządzenia 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. Natomiast stosownie do treści § 7 ust. 1 i 2 tego rozporządzenia - „sprzedawca, który reklamuje towar lub usługę wraz z ceną sprzedaży w czasopiśmie, gazecie, prospekcie, katalogu, na plakacie, afiszu lub ekranie telewizyjnym, a także w handlu elektronicznym albo na specjalnie zorganizowanych pokazach, prezentacjach, jak również w inny sposób, powinien także uwidocznić cenę jednostkową tego towaru lub usługi oraz datę lub termin obowiązywania podanej ceny”.

Z analizy przywołanych powyżej przepisów wynika, iż cena - podawana lub uwidaczniana przez sprzedawcę - powinna być ceną brutto, tj. ceną zawierającą podatek od towarów i usług, który stanowi jeden z elementów składowych ceny. Obowiązek podawania cen brutto dotyczy zarówno takiego ich uwidaczniania w miejscu sprzedaży, jak i umieszczania w jakichkolwiek przekazach reklamowych pochodzących od przedsiębiorców. Nie wywiązywanie się z tego obowiązku, a tym bardziej stosowanie w obrocie konsumenckim wyłącznie cen netto, tj. udzielanie informacji mogących wprowadzić konsumentów w błąd, stanowi naruszenie obowiązujących przepisów, w tym również sygnalizowanego już art. 23a ust. 2 ustawy o ochronie (...). Przepis ten za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów uznaje m.in. „naruszanie obowiązku udzielania konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji oraz nieuczciwą lub wprowadzającą w błąd reklamę”. Przy czym, obowiązek przedsiębiorców 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.

Szczególną wagę przywiązuje ustawodawca do należytego informowania konsumentów już w początkowej fazie procesu sprzedaży. Stosowana przez przedsiębiorców reklama może bowiem wpłynąć na decyzje konsumentów co do nabycia towaru u danego przedsiębiorcy i nie dokonywania zakupu u innego (innych). Mając to na uwadze, ustawodawca podjął działania chroniące konsumentów przed nieuczciwą reklamą. Ochrona ta polega w szczególności na zakazaniu przedsiębiorcom reklamy stanowiącej czyn nieuczciwej konkurencji - w rozumieniu art. 16 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1503, z późn. zm.), w tym określonej w pkt 2 tego przepisu: „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 - należy jednak mieć na uwadze,

iż poprzez użycie słowa „zwłaszcza” stanowi on klauzulę generalną, która pozwala na uznanie ceny lub informacji o sposobie jej obliczenia za element reklamy.

Na poparcie powyższych wywodów należy przywołać fragment uzasadnienia wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 19 maja 2005 r. (sygn. akt: XVII Ama 11/04). W jego treści Sąd wskazał, iż *„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 umieszczono ogólnikową informację – cena netto, cena + VAT itp.”*.

Wyżej zaprezentowane stanowisko znajduje także potwierdzenie na gruncie europejskiego prawa wspólnotowego, które wprowadza w tym zakresie jaśniejsze, bardziej kompletne i jednoznaczne rozwiązania prawne. Ich powołanie w tym miejscu - przy całej świadomości charakteru prawnego dyrektyw, czyli aktów normatywnych skierowanych do państw członkowskich, niewiążących podmioty prywatne (przedsiębiorców lub konsumentów) - wzmacnia i uzupełnia dokonywaną analizę działań Spółki.

Zgodnie bowiem z art. 2 lit. a) *dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady Nr 98/6/WE z dnia 16 lutego 1998 r. w sprawie ochrony konsumenta przez podawanie cen produktów oferowanych konsumentom* (Dz. U. L 1998/03/18) - **„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 zd. 1 tej *dyrektywy* – **„cena sprzedaży i cena jednostkowa muszą być jednoznaczne, łatwo dostrzegalne i czytelne”**.

W odniesieniu do problematyki reklamy posiłkować się można z kolei rozwiązaniami przyjętymi w *dyrektywie Rady Unii Europejskiej Nr 84/450/EWG z dnia 10 września 1984 r. dotyczącej reklamy wprowadzającej w błąd i reklamy porównawczej* (Dz. U. L 1984/09/19). Tak bowiem, zgodnie z treścią art. 2 pkt 2 tej *dyrektywy* - **„reklamą wprowadzająca w błąd jest każda reklama, która w jakikolwiek sposób, 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 na ich postępowanie gospodarcze lub która, z tych powodów, szkodzi lub może szkodzić konkurentowi”**. 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”**.

Warto także zwrócić uwagę na stanowisko ukształtowane w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości (zwanego dalej „ETS”), zgodnie z którym konsument ma prawo do rzetelnej, nie wprowadzającej w błąd informacji, zawierającej wszelkie niezbędne dane wynikające z funkcji i przeznaczenia towaru lub usługi (por. wyrok ETS z dnia 13 grudnia 1991 r., sprawa GB-Inno-BM, sygn.: C-18/88). ETS podkreślił w nim wagę obowiązku udzielania konsumentom prawdziwej i pełnej informacji, już na etapie promocji czy reklamy. Brak podawania rzetelnych, pełnych i prawdziwych informacji uniemożliwia bowiem konsumentom dokonywanie swobodnej i rzeczowej oceny oferowanych na rynku towarów i usług, co może wprowadzać

konsumentów w błąd. Ponadto wskazanie konsumentom możliwości weryfikacji przedstawianych informacji, poprzez zamieszczenie w ogłoszeniu prasowym adresu pocztowego, internetowego lub numeru telefonu nie wyczerpuje zobowiązania strony do udzielenia pełnej, rzetelnej i prawdziwej informacji.

Z analizowanego punktu widzenia znaczenie mają również przepisy *dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady Nr 2005/29/WE z dnia 11 maja 2005 r. dotyczące 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 (Dz. U. L 2005/06/11), które wskazują kierunek zmian wspólnotowego prawa konsumenckiego. I tak w art. 6 dyrektywy Nr 2005/29/WE – „za praktykę handlową wprowadzającą w błąd uznawane jest działanie przedsiębiorcy, jeżeli zawiera 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 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”. Elementami, o których tu mowa są, m.in. wymienione w art. 6 ust. 1 lit. d) „cena, sposób obliczenia ceny lub istnienie szczególnej korzyści cenowej”. Z kolei przepis art. 7 ust. 4 lit. c) tej dyrektywy - za informacje istotne do dokonania zakupu uznaje m.in. „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”.*

Reasumując powyższe ustalenia należy uznać, iż zamieszczanie w rozpowszechnianych przez Spółkę reklamach wyłącznie cen netto oferowanych mieszkań - a więc bez informacji o należnym podatku od towarów i usług (VAT), który jest również elementem cenotwórczym – jest bezprawne, co jest szczególnie widoczne przy zastosowaniu pro – wspólnotowej wykładni przepisów *ustawy o cenach* i *rozporządzenia* do niej oraz *ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*.

Odnosząc się do 2 z przesłanek art. 23a ust. 1 ustawy o ochronie (...), tj. naruszenia zbiorowych interesów konsumentów, wywieść należy co następuje:

Ustawa o ochronie (...) nie definiuje pojęcia zbiorowego interesu konsumentów, stwierdzając jedynie w treści art. 23a ust. 1 zd. 2, że nie jest nim suma indywidualnych interesów konsumentów. W świetle - powołanego na początku uzasadnienia prawnego niniejszej decyzji - art. 1 ust. 1 *ustawy o ochronie (...)* należy przyjąć, że ze zbiorowymi interesami konsumentów mamy do czynienia wówczas, gdy działania przedsiębiorcy są powszechne i mogą dotknąć każdego potencjalnego klienta przedsiębiorcy – czyli konsumenta. Stanowisko to potwierdzone zostało również w orzecznictwie Sądu Najwyższego, który w uzasadnieniu wyroku z dnia 12 września 2003 r. (sygn.: I CKN 504/01, publ.: Glosa 2004/12/37) stwierdził, iż: „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”.

Oceniane w niniejszej decyzji działania Spółki odnoszą się do wszystkich jej aktualnych i przyszłych (potencjalnych) klientów, a zatem dotyczą zbiorowych interesów konsumentów.

Przykładowe wyliczenie zakazanych przez ustawodawcę praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów zostało zawarte w treści art. 23a ust. 2 *ustawy o ochronie (...)*. Do katalogu tego ustawodawca zaliczył w szczególności naruszenie obowiązku udzielania konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji oraz nieuczciwą lub wprowadzającą w błąd reklamę.

Prawo do rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji jest jednym z fundamentalnych praw każdego konsumenta, a brak takiej informacji uniemożliwia mu swobodę oceny i wyboru najlepszej oferty, ograniczając tym samym wolność jego decyzji rynkowych. Profesjonalista – a takim jest bez wątpienia Spółka – ma obowiązek poinformować konsumenta, będącego z zasady słabszą stroną stosunku prawnego, o istotnych elementach przyszłej umowy. Powinno się to odbywać w sposób prawdziwy, rzeczowy i na tyle wyczerpujący, na ile jest to możliwe w istniejących warunkach. Przy czym obowiązek takiego informowania obejmuje wszystkie etapy stosunku prawnego, od fazy przedkontraktowej, poprzez stadium realizacji umowy, czy wreszcie również proces dochodzenia roszczeń z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy. Jest to fundamentalną cechą prawa umów i wypływa z obowiązku lojalnego kontraktowania (por.: E. Łętowska w: *„Prawo umów konsumenckich”*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2002, str. 215 i nast.).

Oceniając rozpowszechnianie przez Spółkę reklam 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 szczególności zaś konsumentów. I tak, cytowana już *dyrektywa dotycząca reklamy wprowadzającej w błąd* (pełna nazwa wraz z publikatorem znajduje się powyżej na str. 5 decyzji) – w jej art. 2 - za „reklamę” uznaje „*każdą wypowiedź związaną z wykonywaniem działalności handlowej, przemysłowej, rzemieślniczej lub przy wolnych zawodach, mającą na celu zwiększenie zbytu towarów lub świadczonych usług (włączając w to nieruchomości, prawa i zobowiązania)*”. Dlatego też reklamę określa się między innymi, jako „*świadomie podejmowane w sferze gospodarczej działania, zmierzające do promowania towarów lub usług poprzez wskazanie na ich cechy w taki sposób, aby wywołać lub wzmocnić określone potrzeby u klientów, sterując ich wyborem*” (tak: E. Nowińska w: *„Zwalczanie nieuczciwej reklamy - zagadnienia cywilno prawne”*, Towarzystwo Autorów i Wydawców Prac Naukowych Universitas, Kraków 1997, s. 24). Z przytoczonych definicji reklamy wynika, że podstawową i najważniejszą funkcją reklamy jest jej funkcja agitacyjna. Natomiast „*właściwe wypełnienie funkcji agitacyjnej (perswazyjnej) przez daną reklamę odnosi ten skutek, iż doprowadza do dokonania przez klienta pożądanego wyboru, a przedsiębiorca osiąga tym samym zamierzone korzyści ekonomiczne, zwiększając obroty*” (tak: E. Nowińska – jw., s. 28).

Dodatkowo, w tym miejscu należy również podkreślić, iż w świetle orzecznictwa Sądu Apelacyjnego w Warszawie (tak: wyrok z dnia 2 grudnia 2005 r., sygn. akt: VI ACa 600/05) - przeciętny konsument nie musi znać przepisów. W uzasadnieniu tego wyroku Sąd Apelacyjny uznał także, że „*w sytuacji ogólnej niskiej świadomości prawnej społeczeństwa*”, przeciętny konsument niekoniecznie wie jakie prawa mu przysługują. 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, aktualnie obowiązujących stawek podatku od towarów i usług (VAT) dla różnych grup i typów towarów. Niezależnie od tego, warto jeszcze raz przypomnieć przywołany już wcześniej wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 19 maja 2005 r. (sygn. akt XVII Ama 11/04), w którym wyraźnie potwierdzono, iż konsument nie ma obowiązku samodzielnego obliczania cen towarów. W szczególności zaś w takim przypadku, gdy rozpowszechniane przez Spółkę treści reklamowe ograniczają się do informacji wyłącznie o cenie netto, a konieczna do zastosowania przy obliczaniu podatku procentowa jego stawka nie została nawet wskazana w ogłoszeniu internetowym.

Konsumenci zapoznający się z zawartością kwestionowanego przekazu reklamowego Spółki zostali wprowadzeni w błąd co do rzeczywistych kosztów zakupu, poprzez wywołanie mylnego wrażenia, iż podawana cena ma charakter ostatecznej ceny 1 m² oferowanego lokalu mieszkalnego.

Scharakteryzowany powyżej przeciętny konsument będzie z pewnością odbierał informacje wyłącznie o cenach netto, zawarte w analizowanej reklamie, jako ostateczne i prawdziwe. Podstawę do wyobrażenia, że podawane przez Spółkę 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 przeciętny konsument jest przyzwyczajony do tego, że wszystkie ceny stosowane przez przedsiębiorców podawane są bez dodatkowych zastrzeżeń, czy są to ceny netto, czy brutto oraz, że zawierają one wszystkie składniki wpływające na ich wysokość. Wskutek tego uwaga konsumenta może koncentrować się na podstawowym przekazie reklamowym, tj. na cenie 1m² oferowanych mieszkań, ich powierzchni i lokalizacji. A w konsekwencji konsument może porównywać ceny mieszkań oferowanych przez różnych przedsiębiorców, nie zdając sobie sprawy, że ceny umieszczone w reklamach Spółki nie zawierają podatku od towarów i usług, podczas gdy ceny pozostałych deweloperów, spółdzielni mieszkaniowych lub pośredników w obrocie nieruchomościami uwzględniają VAT, i przez to – a może nawet wyłącznie z tego powodu - są wyższe.

Należy mieć na względzie również to, że z reguły reklama dociera do klientów przedsiębiorcy znacznie wcześniej, niż inne źródła informacji (np. cenniki), stąd też weryfikacji prawdziwości jej przekazu następuje z odpowiednim opóźnieniem. Z tego powodu, kwestionowany w niniejszej decyzji sposób reklamowania lokali mieszkalnych Spółki może prowadzić do sytuacji, w której konsumenci zachęteni cenową atrakcyjnością reklamy dopiero w biurze sprzedaży, czy też przy podpisywaniu umowy dowiadywać się będą o rzeczywistym koszcie zakupu lokalu.

Reasumując należy podkreślić, że poprzez podanie wprowadzających w błąd informacji dotyczących prawdziwej ceny, bieżąca ocena kwestionowanej reklamy mogła wywołać u konsumentów mylne wyobrażenie o rzeczywistych kosztach, które będą musieli ponieść w celu sfinalizowania zakupu oferowanych przez Spółkę mieszkań.

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

Stosownie do treści przepisu art. 23e ust. 1 i 2 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:

- powyższe ustalenia, zgodnie z którymi Spółka naruszyła zbiorowe interesy konsumentów oraz
- fakt, iż niezwłocznie po otrzymaniu zawiadomienia o wszczęciu postępowania w przedmiotowej sprawie wycofała ogłoszenia internetowe, zawierające wyłącznie ceny netto oferowanych lokali mieszkalnych, a następnie w dniu 4 grudnia br. zamieściła te same reklamy z informacją o cenach brutto,

należy przyjąć, że Spółka zaprzestała stosowania zarzucanej praktyki. Ostatecznie **zaniechanie to miało miejsce w dacie 4 grudnia 2006 r.**, skoro od tego dnia treść wszystkich aktualnie rozpowszechnianych reklam uwzględniała już podatek od towarów i usług - informując o cenie brutto oferowanych do sprzedaży mieszkań. Przyjmując ten dzień, jako datę zaniechania stosowania zarzucanej praktyki, organ antymonopolowy miał na względzie przede wszystkim skutek w postaci funkcjonowania w obrocie, a tym samym w świadomości konsumentów nowej treści reklamy – która zawiera już cenę brutto 1m² lokalu mieszkalnego. **Ponieważ Spółka** – zgodnie z obowiązkiem wynikającym z treści art. 23e ust. 3 *ustawy o ochronie (...)* - **udowodniła okoliczność zaprzestania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, przedstawiając kopie aktualnie stosowanych reklam, organ antymonopolowy orzekł jak w sentencji.**

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

Z upoważnienia Prezesa
Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

Zastępca Dyrektora Delegatury w Krakowie
Leszek Piekarz

Otrzymują:

1. Firma Budowlano - Konserwatorska „DeS” Henryk Dowgier, Anna Dowgier Sp. j., ul. Kronikarza Galla 5/1, 30 - 053 Kraków,
2. a/a Delegatury w Krakowie.