

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14 stycznia 2013r.

Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów

w składzie:

Przewodniczący: SSO Bogdan Gierzyński

Protokolant: protokolant sądowy – sekretarz sądowy Ewa Naróg

po rozpoznaniu w dniu 14 stycznia 2013r. w Warszawie na rozprawie

sprawy z odwołania (...) S.A. z siedzibą w W.

przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

o naruszenie zbiorowych interesów konsumentów i nałożenie kary pieniężnej

na skutek odwołania (...) S.A. z siedzibą w W. od Decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 28 grudnia 2010 roku Nr (...)

1. **Oddala odwołanie.**

2. **Zasądza od (...) S.A. z siedzibą w W. na rzecz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kwotę 360 zł (trzysta sześćdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.**

XVII AmA 85/11

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 28 grudnia 2010 roku Nr (...) pozwany - Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów po przeprowadzeniu postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, wszczętego przeciwko powodowi – (...) S.A. z siedzibą w W.:

I. Na podstawie art. 27 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów oraz stosownie do treści art. 33 ust. 6 tej ustawy:

A. uznał za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, o której mowa w art. 24 ust. 2 pkt 2 w zw. z art. 24 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, praktykę powoda polegającą na naruszeniu obowiązku udzielania konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji poprzez umieszczenie w reklamach prasowych wyłączenie cen netto oferowanych do sprzedaży mieszkań bez uwzględnienia obowiązującej stawki podatku VAT, co stanowi naruszenie art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 5 lipca 2001 r. o cenach (Dz. U. z 2001 r. Nr 97, poz. 1050 ze zm.) i stwierdził zaniechanie jej stosowania z dniem 8 stycznia 2009 r.;

B. uznał za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, o której mowa w art. 24 ust. 2 pkt 3 w zw. z art. 24 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, praktykę powoda polegającą na stosowaniu w reklamach prasowych wyłączenie cen netto oferowanych do sprzedaży mieszkań pomijając istotne informacje tj. cenę zawierającą podatek VAT, co stanowi nieuczciwą praktykę rynkową wprowadzającą w błąd, o której mowa w art. 6 ust. 4 pkt 3

ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz. U. z 2007 r. Nr 171, poz. 1206) i stwierdził zaniechanie jej stosowania z dniem 8 stycznia 2009 r.;

C. uznał za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, o której mowa w art. 24 ust. 2 pkt 3 w zw. z art. 24 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, praktykę powoda polegającą stosowaniu ogłoszeń reklamowych o treści: (...). Ceny od 9000zł/m², podczas, gdy w ofercie powoda w czasie publikacji ogłoszeń nie znajdowały się mieszkania w tej cenie, co stanowi nieuczciwą praktykę rynkową wprowadzającą w błąd, o której mowa w art. 7 pkt 5 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz. U. z 2007 r. Nr 171, póź. 1206) i stwierdził zaniechanie jej stosowania z dniem 8 stycznia 2009 r.;

II. Na podstawie art. 27 ust. 4 w zw. z art. 26 ust. 2 oraz stosownie do treści art. 33 ust. 6 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2007 r., Nr 50, poz. 331 z późn. zm.), nakazał powodowi publikację niniejszej decyzji w całości w terminie 14 (dni od dnia uprawomocnienia się decyzji na koszt powoda na stronie internetowej przedsiębiorcy [http://\(...\)](http://(...)) w ten sposób, że odnośnik do treści decyzji powinien zostać umieszczony na stronie głównej [http://\(...\)](http://(...)) oraz utrzymywanie jej na przedmiotowej stronie internetowej przez okres 6 miesięcy.

III. Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2007 r. Nr 50, poz. 331 ze zm.) oraz stosownie do treści art. 33 ust. 6 tej ustawy, nałożył na powoda karę pieniężną w wysokości 213.185 złotych, płatną do budżetu państwa za stosowanie określonych w pkt I sentencji decyzji praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów.

Od powyższej Decyzji powód – (...) S.A. z siedzibą w W. złożył odwołanie zaskarżając ją w całości.

Zaskarżonej Decyzji powód zarzucił:

1 naruszenie przepisów art. 24 ust. 2 pkt 2 w zw. z art. 24 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2007 r. Nr 50, poz. 331 ze zm.), polegające na przypisaniu powodowi praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów wskazanej w art. 24 ust. 2 pkt 2 ww. ustawy, w sytuacji, gdy publikacja przez tę spółkę reklamy o treści „ (...) Ceny od 9000zł/m²” ustawowych znamion takiej praktyki nie wypełnia,

2 naruszenie przepisów art. 24 ust. 2 pkt 3 w zw. z art. 24 ust. 1 UOKK oraz w zw. z art. 6 ust. 3 pkt 4 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz. U. z 2007 r. Nr 171, poz. 1206 ze zm.), polegające na przypisaniu powodowi praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów wskazanej w art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy w zw. z art. 6 ust. 3 pkt 4 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, w sytuacji, gdy publikacja przez tę spółkę reklamy o treści (...). Ceny od 9000zł/m²” ustawowych znamion takiej praktyki nie wypełnia,

3 naruszenie przepisów art. 24 ust. 2 pkt 3 w zw. z art. 24 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz w zw. z art. 7 pkt 5 o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, polegające na przypisaniu powodowi praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów wskazanej w art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w zw. z art. 7 pkt 5 o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, w sytuacji, gdy publikacja przez tę spółkę reklamy o treści (...). Ceny od 9000zł/m²” ustawowych znamion takiej praktyki nie wypełnia,

4 Naruszenie przepisów art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w zw. z art. 28 ust. 1 i ust. 4 tej ustawy polegające na błędnej wykładni, tj. nieprzeprowadzeniu łącznej (systemowej) wykładni ww. przepisów, z której wynika, iż wymierzenie powodowi kary finansowej jest w niniejszej sprawie niedopuszczalne.

Wskazując na powyższe zarzuty powód wniósł o:

1. uchylenie zaskarżonej decyzji w całości i umorzenie postępowania w sprawie,
2. przeprowadzenie dowodów wskazanych w uzasadnieniu niniejszego odwołania na

okoliczności tam wskazane,

3. zasądzenie na rzecz skarżącego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Z ostrożności procesowej - na podstawie art. 479³⁰ k.p.c. powód wniósł także o wstrzymanie wykonania zaskarżonej decyzji do czasu prawomocnego rozstrzygnięcia sprawy.

Pozwany w odpowiedzi na odwołanie wniósł o jego oddalenie, oddalenie wniosków dowodowych wskazanych w odwołaniu, odrzucenie wniosku o wstrzymanie wykonania zaskarżonej decyzji oraz zasądzenie od powoda na jego rzecz kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Sąd Okręgowy – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalił następujący stan faktyczny:

Powód – (...) S.A. z siedzibą w W. prowadzi działalność gospodarczą m.in. w zakresie m.in. usługi polegające na wybudowaniu budynków w celu ustanowienia odrębnej własności znajdujących się w tych budynkach lokali mieszkalnych i przeniesieniu własności przedmiotowych lokali na konsumentów lub/i budynków mieszkalnych stanowiących odrębne nieruchomości (tzw. usługi deweloperskie). Powód jest spółką celową powołaną do realizacji inwestycji w rejonie ulic (...) i (...) w W..

W okresie od 12 listopada 2008 r. do 7 stycznia 2009 r. powód zamieszczała w prasie ogłoszenia reklamowe o treści (...). Ceny od 9000 zł/m².

Sąd ustalił, że w gazetach: (...), Gazeta (...), (...) oraz „(...)” ukazało się 16 reklam o treści kwestionowanej w niniejszym postępowaniu. Zestawienie publikacji prasowych kwestionowanej reklamy zostało zamieszczone w Tabeli Nr 2 na stronie 7 zaskarżonej Decyzji.

Wskazana w publikowanej reklamie prasowej cena metra kwadratowego lokalu, wyróżniona była dużą i wyrazistą czcionką, nie zawierała żadnych informacji dookreślających charakter ceny podanej w przekazie o treści (...). Ceny od 9000 zł/m². W reklamie poniżej tekstu zamieszczono dwie wizualizacje przedstawiające budynki mieszkalne, przy czym jedna z nich przedstawiała realizowaną przez powoda inwestycję o nazwie (...). Ponadto na wizualizacji inwestycji widniała nazwa (...).

Sąd ustalił, że cena określona przez powoda w publikowanych ogłoszeniach reklamowych była ceną netto, nieuwzględniającą obowiązującej stawki podatku VAT.

W piśmie z dnia 25 czerwca 2010 roku powód wskazał, iż w inwestycjach realizowanych w latach 2008 - 2010 oferował 5 lokali za cenę 9000zł/m² netto (zarówno lokale mieszkalne, jak i użytkowe). Sąd ustalił, że spośród wskazanych lokali tylko 2 lokale (1 lokal mieszkalny i 1 lokal użytkowy) dostępne były w ofercie powoda w okresie ukazywania się kwestionowanej reklamy prasowej w okresie od 12 listopada 2008 roku do 7 stycznia 2009 roku. Powód wskazując w piśmie z dnia 25 czerwca 2010 r. ceny lokali spełniających określone kryterium, podał je jako ceny netto oraz bez uwzględnienia udziału w prawie użytkowania wieczystego.

Na podstawie materiału dowodowego zgromadzonego w trakcie prowadzonego postępowania administracyjnego Sąd ustalił, że powód w okresie od 12 listopada 2008 roku do 7 stycznia 2009 r. oferował jedno mieszkanie w cenie od 9000 zł/m² netto. Mieszkanie to było dostępne w inwestycji (...), a nie w inwestycji (...). Przedmiotowe mieszkanie o powierzchni 93,61 m² (bez powierzchni tarasu) w umowie z dnia 6 lutego 2009 r. zobowiązującej do zawarcia umowy ustanowienia odrębnej własności lokalu mieszkalnego zostało wycenione na kwotę brutto w wysokości 942.000 zł, co daje cenę brutto za metr kwadratowy w wysokości 10.063 zł. Natomiast w umowie właściwej przenoszącej własność wskazanej nieruchomości z dnia 9 marca 2009 r. widnieje cena brutto 899.300 zł tj. cena 9.606 zł/m² (vide: pkt 1 Tabela nr 1). Odnośnie lokali użytkowych, powód przedstawił, że od 2008 r. dostępne były dwa lokale spełniające

w jego ocenie przedmiotowe kryterium. Zgodnie z oświadczeniem powoda w inwestycji Etiuda znajdował się lokal użytkowy oferowany Klientom w 2009 roku za cenę 8.800 zł netto/m², a docelowo nawet za ceną 6.000.000 zł czyli 7.658,92/m² netto. Na drugi z lokali użytkowych, znajdujący się w inwestycji A. umowa przedwstępna została podpisana dopiero 20 maja 2010 r. w cenie 8.025 zł/m brutto (cena transakcyjna). Zdaniem powoda lokal ten był przeznaczony do sprzedaży od początku 2008 r., na co spółka nie przedstawiła jednak żadnych dowodów.

Należy zauważyć, że okres 2008 roku był okresem wzmożonej aktywności na rynku usług deweloperskich a w związku z tym inaczej należy oceniać sytuację kupujących w tym okresie jak i sprzedających, a to z kolei ma przełożenie na wysokość cen transakcyjnych. Ponadto z umowy przedwstępnej wynika, iż lokal ten stanowi samodzielny lokal przeznaczony na cele użytkowe - pływalnię. Pierwotny cel użytkowy lokalu (pływalnia) wpłynie na koszt robót budowlanych związanych z przebudową lokalu i dostosowanie go do celów mieszkalnych, a rezultacie na cenę ostateczną sprzedaży. Z tego względu ostateczna cena sprzedaży lokalu będzie dużo wyższa niż cena wskazana w umowie zobowiązującej do jego sprzedaży.

W celu ustalenia cen sprzedaży lokali użytkowych obowiązujących zarówno w okresie obowiązywania ogłoszenia reklamowego (od 12 listopada 2008 r. do 7 stycznia 2009 r.), jak i w okresie poprzedzającym oraz po publikacji ogłoszenia, Prezes UOKiK wezwał powoda do przekazania informacji odnośnie lokali użytkowych sprzedanych i oferowanych we wszystkich inwestycjach w latach 2008 – 2010. Wykaz lokali użytkowych sprzedanych przez powoda w latach 2008-2010 ujęty został w Tabeli nr 3 na stronie 9 zaskarżonej Decyzji..

Analiza danych przedstawionych przez powoda prowadzi do wniosku, iż cena sprzedaży 1 m lokalu użytkowego w latach 2008 - 2010 kształtowała się w granicach 12.400 zł - 16.571,67 zł brutto. W okresie obowiązywania ogłoszeń reklamowych (tj. od 12 listopada 2008 r. do 7 stycznia 2009 r.) powód podpisał 3 umowy zobowiązujące (pkt 5, 6 i 7 Tabeli 3) i 1 umowę przyrzeczoną sprzedaży (pkt 6 Tabeli 3). Cena sprzedaży 1 m wskazanych lokali użytkowych kształtowała się w granicach 14.701,85 zł - 16.571,67 zł brutto. W inwestycji (...) widniejącej w ogłoszeniu reklamowym, we wskazanym okresie podpisano 1 umowę zobowiązującą do sprzedaży lokalu użytkowego (pkt 7 Tabeli 3), którego cena ostateczna l m² wyniosła 15.684,95 zł.

Sąd ustalił, że przychód powoda w 2009 roku z tytułu prowadzonej przez niego działalności gospodarczej wyniósł (...) złotych.

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie wyżej wskazanych oryginałów, bądź kopii dokumentów, które zostały złożone do akt sprawy, a niezgodność przedstawionych kopii dokumentów z oryginałem nie była kwestionowana. Jak również w oparciu o niesporne, bowiem wyraźnie, bądź milcząco przyznane twierdzenia stron, które nie budziły wątpliwości co do ich zgodności z rzeczywistym stanem rzeczy.

Istota sporu pomiędzy stronami postępowania sprowadza się do rozstrzygnięcia kwestii, czy na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego zaistniały przesłanki do wydania przez Prezesa URE zaskarżonej Decyzji.

W tym stanie faktycznym Sąd Okręgowy – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył, co następuje:

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Za bezzasadne należy uznać zarzuty naruszenia art.24 ust. 2 pkt 2 w zw. z art.24 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331ze zm.) oraz art.24 ust. 2 pkt 3 w zw. z art.24 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów w zw. z art. 6ust. 3 pkt 4 oraz art. 5 pkt 5 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym.

W niniejszej sprawie jest bezspornym, że powód w okresie od 12.11.2008 do 7.01.2009 r. zamieścił w 4 czasopismach („...”), (...), ‘ (...) i (...)) łącznie 16 reklam oferowanych przez siebie do sprzedaży mieszkań zamieszczając zdanie : „(...) Ceny od 9000 zł/m⁽⁽²⁾⁾ „ . Bezspornym jest również, że podana cena nie zawierała podatku VAT.

Brzmienie art.3 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 5 lipca 2001 o cenach nie pozostawia wątpliwości, że ceną jest wartość wyrażona w jednostkach pieniężnych, którą kupujący jest obowiązany zapłacić przedsiębiorcy za towar lub usługę, w której 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. Podając zatem cenę powód obowiązany był podać cenę zawierającą podatek od towarów i usług, czego nie uczynił w przedmiotowych reklamach.

Podanie nieprawidłowej ceny stanowi, w ocenie Sądu, naruszenie obowiązku udzielania konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji.

Twierdzenia powoda, że z uwagi na charakter oferowanego produktu informacja ta nie mogła skłonić go do podjęcia jakiegokolwiek decyzji ekonomicznej, a zwłaszcza niekorzystnej dla niego, nie zasługują na uwzględnienie.

Po pierwsze, brak jest podstaw do uznania, że podanie ceny bez podatku VAT było nieświadome. Zamieszczając ogłoszenie i ponosząc koszty z tego tytułu powód musiał zakładać, że rezultatem tego działania będzie sprzedaż oferowanych przez niego produktów adresatom ogłoszenia. Podana cena miała być zatem zachętą do nawiązania bezpośredniego kontaktu, którego to rezultatu powód by nie osiągnął podając cenę prawidłowo.

Po drugie, konsument przez sam fakt nawiązania kontaktu ponosi koszty związane z ewentualnym dojazdem, rozmowami telefonicznymi, a także poświęconym na ten cel własnym czasem. Nierzetelna informacja naraża zatem konsumenta na działania, których by nie podjął w innym przypadku.

Po trzecie, sugerowany przez powoda konieczny negatywny dla konsumenta skutek gospodarczy naruszenia art.24 ust. 2 pkt 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nie znajduje oparcia w treści tego przepisu. Prawo konsumentów, w tym Ustawa, udziela ochrony zarówno ekonomicznym, jak i pozaekonomicznym interesom konsumentów. W ramach ochrony interesu pozaekonomicznego E. Łętowska wskazuje, że należy uwzględnić niewygodę organizacyjną, mitręgę, stratę czasu, nierzetelność traktowania, wprowadzenie w błąd, a także naruszenie prywatności wskutek nieuczciwych działań przedsiębiorców (Aleksandra Wędrychowska-Karpińska, Agnieszka Wiercińska-Krużewska, „Komentarz do art.24 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów” – LEX 2011).

Sąd nie podziela także zarzutu powoda, że naruszenie art.24 ust 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nie może polegać na zaniechaniu. Podzielić należy bowiem poglądy wyrażone w doktrynie(Aleksandra Wędrychowska-Karpińska, Agnieszka Wiercińska-Krużewska, „Komentarz do art.24 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów” – LEX 2011), że praktyki, o których mowa w art. 24 ustawy, oznaczają wszelkie formy zachowania przedsiębiorcy w jego relacji z konsumentami, obejmujące zarówno działania, jak i zaniechania przedsiębiorcy. Oznacza to, że praktykę może stanowić zarówno aktywne zachowanie - czynność podejmowana przez przedsiębiorcę wobec konsumentów (np. prowadzenie reklamy, zawarcie umowy, która zawiera postanowienia niedozwolone), jak i zaniechanie - czyli niewykonanie czynności, które przedsiębiorca powinien wykonać (np. niewykonanie obowiązku informacyjnego, niezamieszczenie obowiązkowych postanowień w treści umowy).

Powyższej konstatacji nie zmienia to, że definicja praktyki w art. 24 ust. 2 ustawy odnosi się do "działania" i pomija drugą postać praktyki - zaniechanie¹. Pojęcie praktyki w rozumieniu ustawy należy interpretować jako obejmujące te same zachowania, co „czyny nieuczciwej konkurencji” i „nieuczciwe praktyki rynkowe” (wymienione w pkt 3 ust. 2 art. 24 ustawy jako przykładowe typy praktyk). Na gruncie u.z.n.k. przyjęto, że czyn nieuczciwej konkurencji, definiowany jako „działanie” (art. 3 ust. 1 u.z.n.k.), obejmuje również „zaniechanie” . Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym wskazuje formy bezprawnych zachowań przedsiębiorcy, rozpoczynając od wyjaśnienia, że

zachowania te obejmują zarówno „działanie”, jak i „zaniechanie”, a w dalszej części - wymieniając szczególne postaci zakazanych zachowań.

Zgodnie z art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, praktykę rynkową uznaje się za zaniechanie wprowadzające w błąd, jeżeli pomija istotne informacje potrzebne przeciętnemu konsumentowi do podjęcia decyzji dotyczącej umowy i tym samym powoduje lub może powodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął. W przypadku propozycji nabycia produktu, za istotne informacje, o których mowa w ust. 1, uznaje się w szczególności cenę uwzględniającą podatki lub, w przypadku gdy charakter produktu nie pozwala w sposób racjonalny na wcześniejsze obliczenie ceny, sposób, w jaki cena jest obliczana, jak również wszelkie dodatkowe opłaty za transport, dostawę lub usługi pocztowe lub, w sytuacji gdy wcześniejsze obliczenie tych opłat nie jest w sposób racjonalny możliwe, informację o możliwości powstania takich dodatkowych kosztów (art. 6 ust. 4 pkt 3 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym).

W ocenie Sądu zachowanie się powoda wypełnia dyspozycje przytoczonego przepisu.

Stosownie do treści art. 7 pkt 5 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, nieuczciwymi praktykami rynkowymi w każdych okolicznościach są następujące praktyki rynkowe wprowadzające w błąd, m.in. praktyka taka jest reklama przynęta, która polega na propozycji nabycia produktu po określonej cenie, bez ujawniania, że przedsiębiorca może mieć uzasadnione podstawy, aby sądzić, że nie będzie w stanie dostarczyć lub zamówić u innego przedsiębiorcy dostawy tych lub równorzędnych produktów po takiej cenie, przez taki okres i w takich ilościach, jakie są uzasadnione, biorąc pod uwagę produkt, zakres reklamy produktu i oferowaną cenę. Użyte w przytoczonym przepisie „propozycja nabycia produktu” nie jest równoznaczne z ofertą w rozumieniu art.66 § 1 k.c. Reklamy skierowane do ogółu stanowią bowiem jedynie zaproszenie do rokowań (art.71 k.c.).

Zamieszczane przez powoda reklamy (k-6-8 i 44-50), zawierające oprócz zdania „(...) Ceny od 9000 zł/m²” zawierały także zdanie „zapraszamy do naszego biura” i zdjęcia budynków mieszkalnych.

W ocenie Sądu, taki przekaz reklamowy był rozumiany przez przeciętnego konsumenta jako propozycja sprzedaży mieszkania w jednym z zamieszczonych na zdjęciu budynków za cenę zaczynającą się od 9000 zł/m². bezspornym zaś jest, że po takiej cenie nie było oferowane ani jedno mieszkanie.

Działanie powoda wypełniało zatem także znamiona określone w art. 7 pkt 5 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym.

Odnosząc się do nałożonej kary zważyć należało, że zgodnie art. 106 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, "Prezes UOKiK może nałożyć karę pieniężną", co oznacza, że wydając decyzję o nałożeniu kary pieniężnej, działa on w ramach uznania administracyjnego, co oczywiście nie jest równoznaczne z dowolnością. W tym zakresie powinien on kierować się zasadą równości i proporcjonalności, jak również kryteriami określonymi w art. 111 u.o.k.k.

Sąd podziela pogląd doktryny, że kary nakładane powinny być w szczególności wówczas, gdy na skutek stosowania praktyki odniesione zostały korzyści finansowe, z powodu zaś rozproszenia podmiotów poszkodowanych tymi praktykami mało prawdopodobne jest wystąpienie przez nie z roszczeniami odszkodowawczymi.

W niektórych przypadkach zasada proporcjonalności może uzasadniać także odstąpienie od nakładania kary pieniężnej na przedsiębiorcę - mimo dopuszczenia się przezeń zachowań wymienionych w art. 106 ust. 1 u.o.k.k. - zwłaszcza jeśli okoliczności sprawy (np. niewielki zakres naruszenia, krótki okres jego trwania, brak winy naruszydciela) przemawiają będą za nienakładaniem kary pieniężnej (zob. Konrad Kohutek „Komentarz do art.106 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów” opubl. Lex).

Z punktu widzenia poglądów Trybunału Konstytucyjnego, odpowiedzialność karnoadministracyjna to odpowiedzialność typu represyjno-porządkowego, jest przejawem interwencjonizmu państwowego w sferach, jakie zostały uznane przez ustawodawcę za szczególnie istotne (zob. wyrok z 24 stycznia 2006 r., sygn. SK 52/04, OTK ZU nr 1/A/2006, poz. 6). Ingerencja ta stanowi sankcję niezgodnego z prawem zachowania określonych podmiotów. Odwołał się przy tym do wyroku z 12 stycznia 1999 r. (sygn. P. 2/98), w którym Trybunał Konstytucyjny zwrócił uwagę, że art. 83 Konstytucji nakłada na każdego obowiązek przestrzegania prawa Rzeczypospolitej Polskiej.

W granicach uznania administracyjnego pozostaje również wydanie decyzji określonej w art.28 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji im konsumentów.

Podkreślić przy tym należy, że powyższy przepis ma zastosowanie wyłącznie w przypadku, gdy w postępowaniu w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów naruszenie zbiorowych interesów konsumentów zostanie jedynie uprawdopodobnione, a nie udowodnione jak w niniejszej sprawie.

W tej sytuacji brak jest podstaw do uznania, że kara została wymierzona z przekroczeniem granic uznania administracyjnego. Równocześnie, mając na względzie, że jej wysokość została ustalona w granicach dolnego zagrożenia ustawowego, brak jest podstaw do uznania, że jest ona nadmiernie wysoka.

Przemawia za tym szeroki krąg konsumentów do których reklama została skierowana, umyślność działania. Kara uwzględnia również w należyтым stopniu okoliczność, że czas stosowania praktyki nie był długi i została ona zaniechana.

Z tych względów odwołanie należało oddalić wobec braku podstaw do jego uwzględnienia (art.479^{31a} § 1 k.p.c.).

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sporu, zasądzając na rzecz pozwanego koszty zastępstwa procesowego według norm przepisanych (art.98 k.p.c.)