

Sygn. akt XVII AmA 72/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 4 lutego 2019 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie - Wydział XVII Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów

w składzie:

Przewodniczący: SSO Bogdan Gierzyński

Protokolant: sekretarz sądowy Wioleta Donoch

po rozpoznaniu w dniu 4 lutego 2019 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z odwołania (...) **Spółki Akcyjnej z siedzibą w W.**

przeciwko **Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów**

z udziałem Prokuratora Prokuratury Regionalnej w G.

o stwierdzenie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów

od decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 28 października 2015 r., Nr (...) (...)

1. oddala odwołanie

2. zasądza od (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kwotę 1.440 zł (jeden tysiąc czterysta czterdzieści złotych) tytułem kosztów zastępstwa procesowego.

SSO Bogdan Gierzyński

Sygn. akt XVII AmA 72/15

UZASADNIENIE

Prezes Ochrony Konkurencji i Konsumentów decyzją Nr (...) (...) z dnia 28 października 2015 r., na podstawie art. 33 ust. 4, 5 i 6 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U., Nr 50, poz. 331 ze zm.), w zw. z art. 3 ustawy z dnia 10 czerwca 2014 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz ustawy – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2014 r., poz. 945) - po przeprowadzeniu postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, wszczętego z urzędu przeciwko przedsiębiorcy: (...) Spółka Akcyjna 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 (Dz.U. Nr 50, poz. 331 ze zmianami) uznał za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, określoną w art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, działania przedsiębiorcy (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w W. polegające na przekazywaniu w trakcie prezentowania cech produktu inwestycyjnego informacji dotyczących możliwości nabycia apartamentu w obiekcie hotelarskim (...) we W. w sposób wprowadzający konsumentów w błąd, w zakresie ryzyka związanego z inwestowaniem środków pieniężnych w ramach przedmiotowego produktu i wyeksponowanie jedynie korzyści związanych z tą inwestycją, co stanowi nieuczciwą praktykę rynkową, o jakiej mowa w art. 5 ust. 3 pkt 2 w związku z art. 5 ust. 1 oraz art. 4 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu

nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz.U. Nr 171, poz. 1206) i stwierdził zaniechanie stosowania tej praktyki z dniem 21 września 2013 r.

II. na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. Nr 50, poz. 331 ze zm.) nałożył na przedsiębiorcę: (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w W. w związku z naruszeniem zakazu, o którym mowa w art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 ww. ustawy, w zakresie opisanym w punkcie I sentencji niniejszej decyzji, karę pieniężną w wysokości 333.403 zł (słownie: trzysta trzydzieści trzy tysiące czterysta trzy złote), płatną do budżetu państwa,

III. na podstawie art. 77 ust. 1 w zw. z art. 80 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. Nr 50, poz. 331 ze zm.) oraz na podstawie art. 264 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jednolity: Dz.U. z 2013 r., poz. 267, ze zm.) w związku z art. 83 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów obciąża się przedsiębiorcę (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w W. kosztami opisanego na wstępie postępowania w sprawie stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów oraz zobowiązuje się tego przedsiębiorcę do zwrotu Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kosztów postępowania w kwocie 53,40 zł (słownie: pięćdziesiąt trzy zł 40/100) w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji.

W uzasadnieniu Prezes UOKiK stwierdził m.in., że przedmiotowa sprawa posiada charakter publicznoprawny, albowiem dotyczy ochrony interesu szerokiej grupy konsumentów, którzy są lub mogli być klientami (...). Jednocześnie działania przedsiębiorcy wywołały negatywne skutki na rynku, dlatego uznane zostały jako sprzeczne z prawem, zasadami współżycia społecznego i dobrymi obyczajami. Zdaniem Prezesa, oferowanie przez przedsiębiorcę konsumentom określonych produktów finansowych związanych z inwestowaniem w nieruchomości nie budzi wątpliwości, co przesądza o tym, iż pierwszą z przesłanek art. 24 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów należy uznać za spełnioną. Spółka argumentowała co prawda, iż nie wszyscy nabywcy lokali byli konsumentami, gdyż część z nich dokonała zakupu w ramach prowadzonej działalności gospodarczej, to zdaniem Prezesa UOKiK fakt, iż część umów zawarto z przedsiębiorcami nie ma wpływu na możliwość oceny praktyki przedsiębiorcy w kontekście przesłanek art. 24 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Niewątpliwie w momencie przedstawiania oferty była ona kierowana do każdego potencjalnego nabywcy, czyli także i do konsumentów, którzy nabywali produkt w celu niezwiązanym z działalnością gospodarczą. Dodatkowo dla części konsumentów ważkie znaczenie miała także możliwość indywidualnego wykorzystania nieruchomości do celów osobistego użytkowania.

Wskazał również, że w rozpatrywanej sprawie działanie przedsiębiorcy godzi w interesy konsumentów jako zbiorowości, bowiem oferta usług pośrednictwa finansowego oraz produktów finansowych, w tym także związanych z inwestowaniem w nieruchomości, przedstawiona przez Spółkę adresowana była i jest nie do ściśle określonego, konkretnego konsumenta, lecz do z góry nieokreślonej, niemożliwej do zidentyfikowania liczby konsumentów, których sytuacja jest identyczna i wspólna.

Za spełnioną organ uznał również przesłankę bezprawności działań przedsiębiorcy, które polegały na stosowaniu nieuczciwych praktyk rynkowych. Przyjęto, że oferta handlowa przedsiębiorcy, kierowana jest m. in. do niedookreślonej grupy osób fizycznych, konsumentów, którzy zawierają umowę w celu bezpośrednio niezwiązanym z działalnością gospodarczą. Klientami Spółki są natomiast m.in. konsumenci, którzy posiadają określone cechy wspólne, zwykle są to osoby posiadające wolne środki finansowe, poszukujące możliwości ich odpowiedniego ulokowania i zabezpieczenia. Zdaniem Prezesa Urzędu, przeciętny konsument spotykając się z ofertą Spółki mógł podjąć decyzję dotyczącą umowy, której inaczej by nie podjął, a więc powziąć zamiar skorzystania z oferty przedsiębiorcy, lub nawet zawrzeć z nim umowę. Ustalono bowiem w toku postępowania, iż na etapie oferowania apartamentów Spółka dążyła do szybkiego zawarcia umowy, często wywierając na klientach presję lub stwarzając w nich przeświadczenie o wyczerpującej się dostępności produktu. Taka praktyka była stosowana niemal od samego początku sprzedaży, bowiem nawet w wypadku klientów, którzy zawierali umowy na początku roku 2011 były sugestie, iż pozostało już tylko kilka ostatnich lokali, chociaż sprzedaż rozpoczęto w kwietniu 2010 roku i zakończono w roku 2013, a hotel miał liczyć 500, a docelowo nawet 1.000 apartamentów. Z kolei, z innych skarg wynika, że przedsiębiorca oferując produkt wskazywał na jego wysoką atrakcyjność finansową. Akcentując zalety produktu, przedsiębiorca

nie informował natomiast swoich klientów/konsumentów o ryzyku z jakim wiąże się taka inwestycja. Gwarancją zrealizowania inwestycji miało być dodatkowo zaangażowanie instytucji finansowych, podmiotów z grupy kapitałowej, do której należy (...), tj. (...) BANKU oraz (...) BANKU, które finansowały/kredytowały przedsięwzięcie. Podobne zapewnienia znalazły się również w folderze reklamowym, w którym akcentując bezpieczeństwo produktu wskazano na podobne argumenty.

Prezes UOKiK stwierdził, że wszystkie te okoliczności łącznie spowodowały, że klienci działając pod presją oraz ulegając perswazji i sugestii ze strony (...) zaangażowali swoje środki finansowe w zakup apartamentów. Przedsiębiorca stosując różnego rodzaju techniki sprzedażowe przede wszystkim zachęcał do ich kupna i eksponował spodziewane korzyści jakie mieli uzyskać nabywcy, natomiast nie informował o ryzyku związanym z tą inwestycją. Tymczasem, w miarę upływu czasu, zagrożenie nieukończenia budowy i możliwość utraty zaangażowanych środków finansowych wzrastało i stawało się coraz bardziej realne. Spółka oferowała zaś konsumentom obsługę kompleksową, tj. nie tylko pośredniczyła w nabyciu apartamentu, ale także w pozyskaniu środków na sfinansowanie inwestycji. Kredyty były reklamowane w folderze reklamowym, jako udzielane na specjalnych warunkach, z zastosowaniem preferencyjnych stóp procentowych, najniższych na rynku. Tymczasem zgodnie z wyjaśnieniami uzyskanymi od (...) BANKU, Bank ten nie udzielał kredytów na zakup apartamentów w obiekcie (...) na preferencyjnych warunkach. Także (...) BANK oświadczył, iż oferta kredytowa nie była specjalnie dedykowana na ten produkt.

Przekaz reklamowy miał więc, zdaniem Prezesa UOKiK jedynie zachęcić klientów do sfinansowania zakupu apartamentu innym, dodatkowym produktem, zaoferowanym przez pośrednika. Co więcej, kredyt był oferowany nawet tym konsumentom, którzy nie posiadali zdolności kredytowej, i których - być może - nie było stać na zaangażowanie się w tego typu inwestycję. Ponadto stwierdził, że praktyki informacyjne i handlowe Spółki względem konsumentów nie podlegały modyfikacji w czasie gdy produkt inwestycyjny związany z obiektem (...) był oferowany, nawet wówczas, gdy pojawiły się problemy finansowe dewelopera i związane z tym opóźnienia w budowie obiektu. Okoliczność ta była przemilczana i skrętnie ukrywana i zatajana przed nabywcami lokali, pomimo tego, że przedsiębiorca posiadał wiedzę w tym przedmiocie. Jakkolwiek, na pewien okres Spółka (...) zawiesiła sprzedaż, jednak po jej wznowieniu, mimo dostatecznej już wiedzy na temat poczynąń dewelopera, nadal zainteresowana przede wszystkim wynikami sprzedaży, nie wykazując przy tym chociażby minimum rzetelności i uczciwości informacyjnej względem konsumentów, i nie uprzedzając ich o ryzyku związanym z inwestycją, które nie było już tylko hipotetyczne, ale całkowicie realne.

Niewątpliwie, w ocenie Prezesa UOKiK, działania przedsiębiorcy należało uznać za sprzeczne z dobrymi obyczajami bowiem wywoływały u konsumentów błędne przekonanie, że inwestycja rekomendowana przez (...) jest całkowicie bezpieczna. Pośrednik, który jest częścią składową grupy kapitałowej, zaangażowanej w inwestycję, dawał gwarancję nie tylko wiarygodności dewelopera, ale także poczucie panowania nad realizacją budowy i zabezpieczenia interesów nabywców lokali. Przedsiębiorca przy tym doskonale zdawał sobie sprawę z zagrożeń i bardzo dobrze rozznawał ryzyko związane z inwestycją w apartamenty w obiekcie (...). Wiedział i działał z pełną świadomością, że oferuje produkt niebezpieczny dla konsumenta, którego nabycie nie tylko nie przyniesie korzyści, o których zapewniał oferent, ale może wiązać się z utratą wpłaconych własnych środków finansowych, a nawet koniecznością spłaty zaciągniętego kredytu, pomimo tego, że apartament nie został wybudowany. Spółka (...) faktycznie miała dostęp do danych dotyczących przedsięwzięcia na każdym etapie jego realizacji poprzez instytucję kredytującą. Mimo jednak tej wiedzy i świadomości zagrożeń (...) nie uczulała, nie informowała, nie ostrzegała konsumentów o możliwym ryzyku i nadal zachęcała do zakupu apartamentów.

Zdaniem Prezesa UOKiK działania (...) zmierzały głównie do zabezpieczenia wyłącznie interesów grupy kapitałowej. Inwestor pozostaje obecnie w upadłości, a obiekt nie został zrealizowany nawet w połowie. Głównymi wierzycielami są banki (w tym (...) BANK oraz (...) BANK), natomiast konsumenci, którzy nabywali apartamenty utracą swoje środki w całości, a część z nich dodatkowo będzie musiała spłacać kredyty, pobrane na sfinansowanie zakupu głównie w Bankach z grupy, do której należy (...). Prezes zwrócił również uwagę na okoliczność, że nawet po ogłoszeniu upadłości dewelopera Spółka dążyła do wyegzekwowania ostatnich wpłat transz ceny sprzedaży apartamentu wiedząc, iż konsument nie uzyska już nabywanego towaru. Prezes Urzędu nie kwestionował co prawda prawa przedsiębiorców

do rekomendowania, reklamowania produktów, jednak stoi na stanowisku, że forma przekazu mająca przedstawiać ofertę produktów, zainteresować nią klientów i zachęcić klientów do kupna nie może być sprzeczna z dobrymi obyczajami i wprowadzać konsumentów w błąd co do cech i właściwości oferowanego produktu, w szczególności w zakresie ryzyka inwestycyjnego.

W ocenie Prezesa Urzędu, w rozpatrywanej sprawie, pod wpływem uzyskanych informacji, których charakter był wyłącznie pozytywny, przeciętny konsument mógł podjąć błędną decyzję, w ważnej życiowo sprawie. Podkreślił przy tym, że umowy zakupu nieruchomości, czy umowy kredytowe nie mają zazwyczaj charakteru bagatelnego, tak dla sytuacji materialnej konsumenta, jak i jego bliskich. Zakup nieruchomości, w szczególności mających charakter inwestycji, związany jest z wydatkowaniem znacznych środków pieniężnych, które w wielu wypadkach mogły stanowić oszczędności całego życia, gromadzone przez wiele lat w wyniku trudu, troski, starania oraz wyrzeczeń i ograniczeń całej rodziny. Również zaciągnięcie kredytu wiąże się z powstaniem dodatkowego obciążenia, często na dłuższy czas i nie jest obojętne, niezależnie od rozmiaru tego obciążenia, dla budżetu konsumenta. Spółka bagatelizując, czy zatajając przed konsumentami informacje na temat ryzyka związanego z zakupem apartamentu w obiekcie hotelarskim (...), Spółka (...) nie udzielała rzetelnych informacji nt. cech tego produktu. Działania te wprowadziły w związku z tym konsumentów w błąd, co skutkowało podjęciem przez nich decyzji o zakupie nieruchomości, decyzji której być może nie podjęliby gdyby przedsiębiorca przedstawił im produkt w sposób właściwy, pełny, uczciwy.

Prezes Urzędu uznał w konsekwencji powyższego, że działania Spółki wypełniają przesłanki praktyki, o której mowa w art. 5 ust. 1 i ust. 3 pkt 2 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym. Działania takie nie przystają bowiem do profilu przedsiębiorcy, który usługi pośrednictwa świadczy profesjonalnie. Konsumentom zaufali przedsiębiorcy, doceniając jego doświadczenie i wierząc w jego uczciwość. Spółka natomiast zaoferowała im produkt, który w wielu przypadkach, już w momencie podejmowania decyzji o zakupie był obciążony ryzykiem inwestycyjnym, o czym klienci nie byli informowani wcale lub w sposób dostateczny. Stąd też zachowań rynkowych (...) w rozpatrywanym zakresie nie sposób ocenić i uznać inaczej niż oszukańcze, zwodnicze i nieuczciwe.

Działania te spełniają także w ocenie Prezesa UOKiK przesłanki art. 4 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, gdyż są sprzeczne z dobrymi obyczajami, wywołują dezorientację oraz błędne przekonanie co do charakteru oferowanych produktów. Wprowadzając konsumentów w błąd działania przedsiębiorcy mogły zniekształcić zachowanie rynkowe przeciętnego konsumenta, w sposób istotny. Na skutek praktyki konsumentom mogli podjąć decyzję, której w innych okolicznościach by nie podjęli. Pod wpływem błędu i braku rzetelnych informacji mogli zdecydować o zakupie nieruchomości w obiekcie (...) zamiast dokonać wyboru innej, alternatywnej formy zainwestowania swoich pieniędzy. W takim wypadku Prezes Urzędu wydał decyzję o uznaniu praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i stwierdził zaniechanie jej stosowania, gdyż ostatnia umowa sprzedaży została zawarta w dniu 20 września 2013 r. Prezes Urzędu uznał zatem, że z dniem 21 września 2013 r. przedsiębiorca zaniechał stosowania zarzucanej praktyki.

W zakresie wymierzenia kary pieniężnej Prezes UOKiK stwierdził, że działania przedsiębiorcy miały charakter umyślny. Spółka celowo nie udzielała informacji nt. ryzyka związanego z zakupem apartamentu w obiekcie (...) we W., dążąc za wszelką cenę do zawarcia umowy, czym naraziła swoich klientów/konsumentów na wymierne straty finansowe. O ile na wstępnym etapie oferowania produktu przedsiębiorca, nie wiedząc o przyszłych zdarzeniach, zaniechał jedynie informowania o ryzyku hipotetycznym, o tyle później celowo nie udzielał takich informacji zważając jedynie na interes własny i grupy kapitałowej do której należy. Spółka mimo, że miała dostateczną wiedzę nt. problemów finansowych dewelopera oraz opóźnień w budowie obiektu, nie informowała swoich klientów o sytuacji i stanie realizacji inwestycji, a także i o ryzyku, które wzrastało i z biegiem czasu stawało się bardziej realne. Takie działanie nie może być nieświadome, przypadkowe. W wypadku profesjonalisty, takie działanie może być jedynie celowe. Zdaniem Prezesa Urzędu, zatajanie przed kontrahentem/konsumentem prawdy, manipulacja oraz nakłanianie do zakupu produktu obciążonego dużym ryzykiem jest działaniem nieetycznym, niezgodnym z dobrym obyczajem oraz godzącym w zasady uczciwości kupieckiej. Prezes Urzędu uznał również, że orzeczona praktyka

stosowana była na etapie przedkontraktowym, w momencie przedstawienia konsumentom oferty zawarcia umowy o kredyt konsumencki.

Biorąc pod uwagę wszystkie okoliczności Prezes Urzędu ustalił kwotę bazową kary na poziomie(...) przychodów przedsiębiorcy, uzyskanych przez Spółkę w roku 2014. Z uwagi na zaniechanie stosowania tej praktyki Prezes Urzędu postanowił o obniżeniu kwoty bazowej kary o(...). Natomiast z uwagi na umyślność działań przedsiębiorcy kwotę kary podwyższono o (...) Wysokość kary, za stosowanie orzeczonej praktyki, ustalono w kwocie 333.403 zł, co stanowi ok. 3,6 % jej maksymalnego wymiaru.

Od powyższej decyzji odwołanie złożył (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w W., zaskarżając ją w całości.

Zaskarżonej decyzji odwołujący zarzucił:

1. Naruszenie art. 6, 7 oraz 77 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. - Kodeks

postępowania administracyjnego (tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r. poz. 267 z późn.

zm.) w związku z art. 83 u.o.k.i.k. oraz art. 233 KPC w związku z art. 84 u.o.k.i.k., a także art. 278 KPC poprzez błędne ustalenie istotnych elementów

stanu faktycznego, a także wybiórcze, fragmentaryczne ograniczenie materiału

dowodowego pod względem podmiotowym, przedmiotowym, czasowym,

niewłaściwe ocenienie jego wiarygodności, nieskorzystanie z opinii biegłego w sprawach wymagających wiadomości specjalnych, co miało istotny wpływ na

wynik postępowania. Efektem przedmiotowych naruszeń było m. in.:

a. Błędne ustalenie zakresu informacji przekazanych konsumentom przez pracowników lub współpracowników (...);

b. Nieustalenie faktycznej liczby konsumentów, których interes mógł zostać naruszony w wyniku działań (...);

c. Niewłaściwe ustalenie kręgu potencjalnych adresatów oferty Powoda, a także zakresu zainteresowania produktowego konsumentów, w tym przede wszystkim błędna charakterystyka profili przeciętnego konsumenta w kontekście działalności Powoda w przedmiotowej sprawie;

d. Wybiórcza analiza poszczególnych zdań materiału reklamowego, który mógł być stosowany w procesie przedstawiania oferty konsumentom i wywnioskowanie na ich podstawie charakterystyki modelu prowadzonej sprzedaży konsumenckiej przez (...);

e. Błędne uznanie Powoda za podmiot zajmujący się pośrednictwem finansowym i pośrednictwa w obrocie nieruchomościami za pośrednictwo finansowe;

f. Błędne uznanie, iż oferta dewelopera (Przedsiębiorstwo Handlowe (...) G. i R. (...) spółka jawna, ul. (...), (...)-(…) Ł., nr KRS: (...), później 4 (...) sp. z o. o. SKA, ul. (...), (...)-(…) Ł., nr KRS: (...), treść której była przekazywana przez Powoda jako pośrednika w obrocie nieruchomościami swoim klientom, była ofertą Powoda, za którą ponosi on odpowiedzialność.

2. Naruszenie art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 3) u.o.k.i.k. w związku z art. 5 ust. 3 pkt 2), art. 5 ust. 1 oraz art. 4 ust. 1-2 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz. U. Nr 171 poz. 1206 z późn. zm., dalej: „u.p.n.p.r.”), poprzez błędne uznanie iż:

a. Powód dopuścił się stosowania nieuczciwej praktyki rynkowej;

b. Powód dopuścił się do stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów.

3. Naruszenie art. 2 pkt 7) u.p.n.p.r. oraz art. 2 pkt k) w związku z art. 19 Dyrektywy 2005/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 maja 2005 r. dotyczącej nieuczciwych praktyk handlowych stosowanych przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów na rynku wewnętrznym oraz zmieniającej dyrektywę Rady 84/450/EWG, dyrektywę 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. UE L z dnia 11 czerwca 2005 r. nr 149, s. 22, dalej: „Dyrektywa”) poprzez błędną interpretację pojęcia „decyzji dotyczącej umowy” lub „decyzji dotyczącej transakcji” w przedmiotowej sprawie;

4. Naruszenie art. 2 pkt 8) u.p.n.p.r. oraz poprzez błędną interpretację pojęcia „przeciętny konsument” w przedmiotowej sprawie;

5. Naruszenie art. 106 oraz 111 u.o.k.i.k. poprzez nałożenie na Powoda rażąco wygórowanej i nieproporcjonalnej kary pieniężnej, co wynika m. in. z:

a. Błędneho ustalenia kwoty bazowej kary pieniężnej;

b. Błędneho i nieuzasadnionego przyjęcia, iż w wyniku działań Powoda doszło do poszkodowania kilkuset osób, bez dokładnego podania liczby lub choćby udziału konsumentów w ogólnej liczbie poszkodowanych;

c. Błędneho przypisania Spółce winy umyślnej w przedmiotowej sprawie;

d. Przypisania Spółce odpowiedzialności za skutki działań podmiotów trzecich lub swoich kontrahentów, na działania których Powód nie miał żadnego wpływu;

e. Nieuwzględnienia działań Powoda, mających na celu pomoc klientom Powoda, którzy znaleźli się w niekorzystnym położeniu w przedmiotowej sprawie;

f. Błędneho wyliczenia dokładnej kwoty kary pieniężnej w oparciu o kryteria wskazane w Decyzji

Mając na względzie powyższe zarzuty, odwołujący wniósł o:

I. Uchylenie Decyzji w całości,

II. Zasądzenie od Pozwanego na rzecz Powoda zwrotu kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przypisanych.

W przypadku nieuwzględnienia wniosku, o którym mowa w punkcie I powyżej, wniósł o:

III. Zmianę Decyzji w całości poprzez obniżenie wymiaru kary pieniężnej nałożonej na Spółkę lub

IV. Zmianę Decyzji poprzez obniżenie wymiaru kary pieniężnej poprzez poprawne jej wyliczenie w oparciu o kryteria wskazane przez Prezesa w Decyzji.

V. Ponadto, w każdym przypadku, wniósł o:

i. Przeprowadzenie dowodów z dokumentów wskazanych przez Spółkę w niniejszym odwołaniu;

ii. Przeprowadzenie dowodu z przesłuchania świadka A. D. Departamentu Prawnego (wezwanie na adres (...)) na okoliczności wskazane w niniejszym Odwołaniu, tj. informacji posiadanych przez spółkę w zakresie sytuacji finansowej Dewelopera oraz jego możliwości co do zrealizowania inwestycji Hotel (...); zakresu informacji przekazywanych Spółce przez Dewelopera; informacji przekazywanych klientom (...) w okresie od ujawnienia hipoteki (...) na KW gruntu inwestycji Hotel (...) (tj. od sierpnia 2013) do ogłoszenia upadłości Dewelopera (tj. do września

2014 r.); szczegółów oferty i materiałów marketingowych dotyczących inwestycji Hotel (...) przekazanych spółce przez Dewelopera

(...). Przeprowadzenie dowodu z przesłuchania świadka A. K. - Prokurenta oraz D. sprzedaży linii nieruchomościowej (wezwanie na adres (...)) na okoliczności wskazane w niniejszym odwołaniu, tj. przedstawienia charakterystyki klientów (...) którzy podjęli decyzję o zakupie lokalu w inwestycji Hotel (...) oraz głównych motywów którymi klienci (...) kierowali się podczas decyzji o zakupie; informacji posiadanych przez spółkę w zakresie sytuacji finansowej dewelopera oraz jego możliwości co do zrealizowania inwestycji Hotel (...); zakresu informacji przekazywanych klientom na temat inwestycji Hotel (...) przez cały okres oferowania lokali w inwestycji oraz informacji przekazywanym doradcom spółki na temat inwestycji Hotel (...) podczas szkoleń wewnętrznych; (zasad obowiązujących na rynku w zakresie uiszczenia pośrednikom wynagrodzenia za sprzedaż nieruchomości na rynku pierwotnym); wyjaśnienia zasad świadczenia usługi klientom (...) podczas oferowania nabycia lokali w inwestycji Hotel (...) tj. z wyraźnym rozdziałem na usługę pośrednictwa w obrocie nieruchomościami i pośrednictwa finansowego; szczegółów oferty i materiałów marketingowych dotyczących inwestycji (...) przekazanych spółce przez Dewelopera;

iv. Przeprowadzenie dowodu z przesłuchania świadka R. D. Zarządzającego (wezwanie na adres (...)) na okoliczności wskazane w niniejszym odwołaniu, tj. przedstawienia charakterystyki klientów (...) którzy podjęli decyzję o zakupie lokalu w inwestycji Hotel (...) oraz głównych motywów którymi klienci (...) kierowali się podczas decyzji o zakupie; informacji posiadanych przez spółkę w zakresie sytuacji finansowej dewelopera oraz jego możliwości co do zrealizowania inwestycji Hotel (...); zakresu informacji przekazywanych klientom na temat inwestycji Hotel (...) przez cały okres oferowania lokali w inwestycji oraz informacji przekazywanym doradcom spółki na temat inwestycji Hotel (...) podczas szkoleń wewnętrznych; zakresu informacji otrzymywanych przez Spółkę od Dewelopera na temat inwestycji Hotel (...) od czerwca 2012 roku; wyjaśnienia zasad świadczenia usługi klientom (...) podczas oferowania nabycia lokali w inwestycji (...) tj. z wyraźnym rozdziałem na usługę pośrednictwa w obrocie nieruchomościami i pośrednictwa finansowego

v. Przeprowadzenie dowodu z przesłuchania świadka A. L. -Kierownika Oddziału Spółki w W. (wezwanie na adres (...)) na okoliczności wskazane w niniejszym odwołaniu, tj. rzeczywistych przyczyn ustanowienia pełnomocników w osobach doradców (...) do podpisywania umów przedwstępnych i dzierżawy w imieniu Dewelopera oraz wskazanie zakresu ich działania; zakresu informacji przekazywanych klientom na temat inwestycji Hotel (...) przez cały okres oferowania lokali w inwestycji przez spółkę oraz informacji przekazywanym doradcom spółki , temat inwestycji Hotel (...) podczas szkoleń wewnętrznych; wyjaśnienia zasad świadczenia usługi klientom (...) podczas oferowania nabycia lokali w inwestycji (...) tj. z wyraźnym rozdziałem na usługę pośrednictwa w obrocie nieruchomościami i pośrednictwa finansowego,

vi. Przeprowadzenie rozprawy przy drzwiach zamkniętych na podstawie art. 153 § 2 KPC z uwagi na fakt, iż w toku postępowania, a w szczególności przeprowadzania dowodów, ujawnione mogą zostać dane objęte tajemnicą handlową Spółki, a także mogą zostać ujawnione dane objęte tajemnicą bankową w rozumieniu art. 104 i nast. ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Prawo bankowe (tekst jedn.: Dz.U. z 2015 r., poz. 128 z późn. zm., dalej: „pr. bank.”).

vii. Przeprowadzenie rozprawy także pod nieobecność Pozwanego.

W odpowiedzi na odwołanie Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wniósł o oddalenie odwołania jako bezzasadnego oraz zasądzenie kosztów postępowania. Prezes UOKiK podtrzymał swoje dotychczasowe stanowisko w sprawie.

Na rozprawie w dniu 14 maja 2018 r. Są dopuścił dowód z przesłuchania świadków A. K. i A. B..

Na rozprawie w dniu 3 września 2018 r. Są dopuścił dowód z przesłuchania świadka R. C..

Na rozprawie w dniu 5 listopada 2018 r. Są dopuścił dowód z przesłuchania świadka A. L..

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

Spółka (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w W. (poprzednio: (...) S.A.) została wpisana w dniu 18 maja 2001 r. do Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem KRS (...). Przedmiotem działalności spółki jest m.in. pozostałe pośrednictwo pieniężne, pozostała finansowa działalność usługowa, pozostałe formy udzielanie kredytów itp. Przedsiębiorca posiada w całym kraju 57 oddziałów, prowadząc działalność w dwóch podstawowych obszarach: pośrednictwa w obrocie nieruchomościami oraz pośrednictwa finansowego. W ramach świadczonych usług Spółka współpracuje z deweloperami, bankami oraz ubezpieczycielami i oferuje klientom, w tym konsumentom, różnego rodzaju produkty finansowe np. lokaty bankowe, ubezpieczenia, „polisolokaty” oraz produkty o charakterze inwestycyjnym. W chwili zawierania umów dotyczących apartamentów w obiekcie (...) ofertę zakupu nieruchomości przedstawiała Spółka (...) SA. Pośrednictwem dot. kredytu na zakup zajmowała się natomiast Spółka (...). W dniu wszczęcia przedmiotowego postępowania, obie Spółki tworzyły już jeden podmiot – (...) S.A. /k. 30-45, k. 47, k. 48, t. 1 akt adm., k. 199-200, t. I – 201-208, t. II akt sąd./

W latach 2010 – 2013 Spółka (...), działając jako pośrednik nieruchomości oraz finansowy, oferowała konsumentom m.in. możliwość zakupu apartamentu w powstającym obiekcie hotelarskim (...) we W.. Obiekt ten realizowany był przez dewelopera: Przedsiębiorstwo Handlowe (...) s.j. z siedzibą w Ł. (KRS: (...)) – od dnia 15 grudnia 2011 r. 4 (...) sp. z o.o. S.K.A. /k. 78, t. 1 akt adm./

Zakup apartamentu od dewelopera był przedstawiany przez (...) jako inwestycja, która gwarantuje ponad (...) zwrotu z kapitału. Konsument nie tylko mieli uzyskać określony przychód z inwestycji, ale także i możliwość wykorzystania apartamentu hotelowego dla celów prywatnych. Obiekt miał powstać w atrakcyjnej turystycznie, nadmorskiej miejscowości, co było jego niewątpliwym walorem i miało gwarantować stałe jego wykorzystanie. /k. 223-224, t. 1 akt adm./

W obiekcie docelowo znajdować się miało 1000 pokoi (apartamentów), rozmieszczonych w 4 skrzydłach ((...), (...), (...) i wejściowym) oraz łączniku (...). Hotel miał spełniać funkcje 3 R tj.: rekreacyjno-restauracyjno-rozrywkową, dla różnych grup klientów, w tym na potrzeby: firm i spotkań biznesowych (sale konferencyjne wyposażone w sprzęt i akustykę, imprezy integracyjne), rodzin z dziećmi (boisko sportowe, ścianki do wspinaczki, sala sportowa, Aquapark, korty tenisowe, oraz imprezy dla najmłodszych, organizowane przez personel hotelu), klienta indywidualnego (SPA & Wellness, sauny suche i mokre, jacuzzi, beauty treatment, rehabilitacja pod okiem najlepszych fizjoterapeutów). Do dyspozycji gości miały pozostawać także restauracje i bary znajdujące się na terenie obiektu. /k. 225, t. 1; k. 339, k. 373-375, t. 2 akt adm./

Budowa obiektu hotelarskiego (...) finansowa była ze środków uzyskiwanych z wpłat klientów dokonujących zakupu lokali, a także z wykorzystaniem kredytu bankowego. Na początku inwestycję kredytował (...) BANK SA, a następnie - na podstawie umowy konsorcjum zawartej w dniu 20.06.2012 r. - także (...) BANK.

Zarówno pośrednik, jak i banki kredytujące inwestycję oraz udzielające kredytów konsumentom na zakup apartamentów w obiekcie (...) należą do jednej grupy (...). W skład grupy wchodzi m.in. G. Bank, (...) Bank oraz (...) główny akcjonariusz (...). Członkiem Rady Nadzorczej G. Bank, (...) Bank oraz (...) jest m.in. Pan L. C.. Dodatkowo podmioty z Grupy mają ten sam adres siedziby (ul. (...) w W.). /k. 309-312, t. 1 akt adm./

Zgodnie z umową (...) BANK był „uczestnikiem”, a (...) BANK „liderem konsorcjum”. Uruchamianie kredytu następowało w transzach. Pierwsza transza – w dniu 25 stycznia 2013 r., ostatnia 15 maja 2013 r. Transze były wypłacane przez (...) BANK na podstawie informacji uzyskiwanych od „lidera”. W okresie kredytowania nie było przerw/zawieszek w kredytowaniu. /k. 313-315, t. 2 akt adm./

W dniu 4 sierpnia 2014 r. kredyt został postawiony w stan natychmiastowej wymagalności z uwagi na wątpliwą kondycję finansową kredytobiorcy po czym złożono wnioski o upadłość dewelopera. /k. 313, t. 2 akt adm./

Postanowieniem z dnia 19 września 2014 r. Sąd Rejonowy w Gdańsku ogłosił upadłość Spółki (...) Sp. z o.o. – S.K.A. Wcześniej ustanowiono zarząd przymusowy – „(...)pl” Sp. z o.o. w G.. /k. 302-303, k. 306-307, t. 1 akt adm./

W dniu 15 kwietnia 2010 r. Spółka (...), zwana pośrednikiem, zawarła umowę o współpracy w zakresie sprzedaży nieruchomości na rynku pierwotnym z deweloperem, tj. spółką Przedsiębiorstwo Handlowe (...)G. i R. G. sp.j. z siedzibą w Ł. (po przekształceniu 4 (...) sp. z o.o. S.K.A), zwanym zleceniodawcą. W umowie tej określono m.in. prawa i obowiązki stron w zakresie podejmowanych przez pośrednika (odpłatnie) wszelkich czynności, zmierzających do dokonania sprzedaży lokali mieszkalnych, zlokalizowanych w realizowanej przez zleceniodawcę inwestycji Hotel (...) we W.. /k. 78, k. 190-191, k. 192-195, k. 198-213, t. 1 akt adm./

Zgodnie z umową pośrednik zobowiązany był m.in. do:

– wykonania na własny koszt czynności organizacyjno-marketingowych oraz czynności mających na celu promocję i reklamę oferty oraz doprowadzenie do łącznego podpisania przez kontrahenta i zleceniodawcę (tu: (...)) umowy przedwstępnej sprzedaży nieruchomości, umowy dzierżawy i umowy o zakazie konkurencji (§ 2.1),

– oferowania nieruchomości po cenie nie niższej, niż 204.960 zł brutto (§ 2.8). /k. 192, t. 1 akt adm./

Ponadto, jak to uzgodniły strony umowy ((...) i deweloper), pośrednikowi przysługiwało wynagrodzenie w wysokości 6% wartości netto przedmiotu umowy (§ 4.1 umowy o współpracy). /k. 193, t. 1 akt adm./

Zarządcą hotelu (...) była firma (...) Sp. z o.o. z siedzibą we W. (KRS: (...)). Jako zarządca spółka ta zawierała z klientami/inwestorami umowy dzierżawy i zobowiązana była do wypłaty czynszu dzierżawnego. Spółki (...) nie łączyła formalna umowa pośrednictwa z (...), ale niektórzy z doradców (...) uzyskali pełnomocnictwa do zawierania wraz z umową sprzedaży również umowy dzierżawy lokalu. /k. 78, t. 1 akt adm./

W okresie od kwietnia 2010 r. do sierpnia 2013 r. (...) (pośrednik) zawarł łącznie 443 umów sprzedaży lokali, z czego 293 umów dotyczyło lokali w wybudowanym „(...)” (obiekt został ukończony), a przedmiotem pozostałych 150 umów były apartamenty - w znajdującym się jeszcze w trakcie budowy - „(...)” (obiekt nieukończony - stan zaawansowania ok. 30%). Inne planowane w ramach tej inwestycji budynki (skrzydła) nie zostały zrealizowane, a ich budowa nie została nawet rozpoczęta (pismo Spółki z dnia 21 października 2014 r.). /k. 79, t. 1 akt adm./

Początkowo uruchomienie „(...)” planowane było na koniec III kw. 2011 r. W związku z informacjami o problemach w realizacji inwestycji, w grudniu 2011 r., na zlecenie (...) BANK SA przeprowadzono audyt inwestycji. Ekspertyza z dnia 7 grudnia 2011 r. wykonana przez (...) s.c. z G., wykazała, iż inwestycja była zrealizowana w 83%, w związku z tym w grudniu 2011 r. i styczniu 2012 r. uruchomiono ponownie sprzedaż, po czym, w okresie od lutego do września 2012 r. sprzedaż lokali ponownie wstrzymano, z uwagi na zawieszenie kredytowania. Sprzedaż apartamentów wznowiono, gdy deweloper uzyskał kredyt, jednak w następstwie wystąpienia dalszych trudności w realizacji inwestycji, od sierpnia 2013 r. definitywnie zaprzestano sprzedaży lokali w budynku hotelowym. /k. 309-312, t. 2 akt adm./

Spółka (...) nie była upoważniona do zawierania umów przedwstępnych sprzedaży lokali czy dzierżawy lokali, w imieniu zainteresowanych przedsiębiorców ((...), 4 (...) Sp. z o.o. czy (...) Sp. z o.o.). Takie pełnomocnictwa posiadali jednak określeni doradcy (...). Umowy były zawierane indywidualnie, ale miały identyczny zakres. /k. 329, t. 2 akt adm./

Spółka (...) posiadała wiedzę i była świadoma tego, iż jej doradcy są umocowani przez dewelopera do zawierania umów w jego imieniu. Okoliczność tę potwierdzają m.in. aneksy (nr (...)) do umowy o współpracy, w treści których wymienieni zostali pracownicy (...) posiadający takie pełnomocnictwa. Ponieważ produkt (apartamenty) był oferowany na terenie całego kraju, stosowne pełnomocnictwa zostały udzielone pracownikom zatrudnionym w różnych oddziałach (...) (K., K., P., W., Ł., G., S., T., L., B., B., W.). Takie rozwiązanie miało usprawnić sprzedaż w P., a także wyeliminować konieczność bezpośredniego kontaktu klienta z deweloperem. /k. 190-191, t. 1 akt adm./

Pracownicy (...) (doradcy) uzyskiwali wynagrodzenie prowizyjne wynikające z umów zawartych z (...), na zasadach ogólnych. Od pewnego momentu Spółka otrzymywała od dewelopera dodatkowe 200 lub 100 zł. Kwota ta następnie była przekazywana doradcom, jako dodatek do wynagrodzenia. Według informacji przekazanych przez (...) jego doradcy nie uzyskiwali odrębnych wynagrodzeń, ani prowizji od dewelopera. /k. 191, t. 1 akt adm./

Klient zawierając umowę nie wnosił na rzecz spółki opłat za doradztwo czy pośrednictwo, koszty te pokrywał deweloper. /k. 191, t. 1 akt adm./

Przedsiębiorca przy oferowaniu inwestycji posługiwał się następującymi materiałami reklamowymi:

Pierwszy (wcześniej rozpowszechniany) folder, w którym deweloper występuje jeszcze nazwą (...) sp.j., zawiera m.in. następujące informacje:

– wystarczy (...) zł (w (...) Banku) aby kupić sobie prawo do posiadania jednego z pokoi. Brakującą kwotę (koszt lokalu wynosi (...) netto(...) brutto]) uzyskasz z kredytu. ... Szansa powodzenia inwestycji jest oczywista

– na pytanie postawione w tym materiale reklamowym:

Jaką mam pewność, że obiekt powstanie, a my nie stracimy?,

– udzielono następującej odpowiedzi:

Inwestycja realizowana będzie w standardowym dla rynku deweloperskiego cyklu budowy, w którym harmonogram płatności transz powiązany jest bezpośrednio z postępowaniem prac budowlanych. Ponadto gwarancją są przede wszystkim poprzednie realizacje inwestora.

W folderze tym, w początkowej jego części, przedstawiona została wizualizacja zrealizowanej przez dewelopera inwestycji - obiektu hotelarsko-relaksacyjnego (...).

Drugi folder, oznaczony nazwą „(...) SP z o.o.” S.K.A, zawiera następujące informacje:

Pod tytułem: Korzyści Oferty zamieszczona została m.in. informacja o treści:

Bezpieczeństwo – zakup nieruchomości jest jedną z najbezpieczniejszych form lokowania kapitału.

W części: Co powinieneś wiedzieć, wykorzystano formułę informacyjną opartą na scenariuszu pytań i odpowiedzi na nie. I tak, na pytania:

1. Ile muszę mieć pieniędzy żeby stać się właścicielem części Hotelu (...)?

odpowiedź brzmi:

Wystarczy (...) zł, ... Brakującą kwotę uzyskasz z kredytu. Wszelkie formalności pomożemy Ci załatwić a preferencyjne stopy oprocentowania kredytów są jedynymi z najniższych na rynku. Szansa powodzenia inwestycji jest oczywista. / k. 127, t. 1 akt adm./

2. Jaką mam pewność, że obiekt powstanie, a my nie stracimy?

udzielono odpowiedzi:

Inwestycja realizowana będzie w standardowym dla rynku deweloperskiego cyklu budowy, w którym harmonogram płatności transz powiązany jest bezpośrednio z postępowaniem prac budowlanych. Ponadto gwarancją powodzenia jest finansowanie inwestycji przez Banki (...). Inwestor zrealizował już z powodzeniem Hotel (...) we W..

Jak wyjaśniła Spółka (pismo z dnia 21 października 2014 r.), materiały reklamowe były początkowo opracowane przez dewelopera, następnie przedsiębiorca (...) wprowadził do nich korekty i poszerzył treść o informacje w zakresie zalet nabycia lokalu z wykorzystaniem finansowania zewnętrznego a konkretnie z kredytu bankowego. Uzupełnienia dotyczyły także przykładu reprezentatywnego i parametrów inwestycji w przypadku finansowania zakupu lokalu długiem na wybranym, realistycznym stanie faktycznym. /k. 120-133, k. 220-268, t. 1 akt adm./

Od stycznia 2011 r. uruchomiona została możliwość kredytowania zakupu lokali w budynku hotelowym (...) przez Banki, głównie (...) i (...).

Spółka (...) występowała w charakterze pośrednika finansowego przy uzyskaniu kredytu na zakup oferowanego produktu. (...) w tym zakresie odbywało się na zasadach ogólnej współpracy między danym bankiem (...). Konsument/kredytobiorca nie zawierał żadnych, dodatkowych umów dot. pośrednictwa (...), ani też za usługę pośrednictwa nie uiszczał opłat. /k. 309-312, t. 2 akt adm./

Dane nt. umów kredytowych zawartych na rzecz poszczególnych banków prezentuje tabela nr 1.

Tabela nr 1

Bank/rok 2010 2011 2012 2013 Razem Stawka prowizji (...)

(...) Bank - 61 12 - 73 3,2 %

(...) 4 18 3 - 25 3,1 %

(...) - 3 1 - 4 2,8 %

(...) Bank 1 2 - - 3 2,8 %

(...) Bank - 1 1 0 2 2 %

Razem 5 85 17 - 107 -

(...) BANK, pismem z dnia 24 października 2014 r., poinformował m.in., że w okresie od 22 lipca 2010 r. do 9 marca 2012 r. udzielał kredytów na zakup nieruchomości w obiekcie (...). Umowy były zawierane albo w siedzibie Banku, albo za pośrednictwem (...),

– Bank nie jest powiązany kapitałowo z deweloperem,

– Bank nie opracował materiałów reklamowych dot. inwestycji, a oferta kredytowa nie była specjalnie dedykowana na ten produkt. /k. 276-298, t. 2 akt adm./

(...) BANK również udzielał konsumentom kredytów na zakup lokali w obiekcie (...). Od lutego 2011 r. oferta kredytowa dystrybuowana była za pośrednictwem (...) SA oraz (...) Bank (obecnie (...) BANK). Bank nie prowadził własnej akcji promocyjnej produktu. Pierwsza umowa została zawarta w dniu 28 marca 2011 r., a ostatnia w dniu 29 lutego 2012 r. /k. 309-312, t. 2 akt adm./

W ramach prowadzonego postępowania zgromadzono materiał dowodowy w postaci skarg konsumentów, które wpłynęły bezpośrednio do Prezes Urzędu oraz protokoły przesłuchania świadków w postępowaniu prowadzonym przez Prokuraturę Okręgową w Gdańsku, sygn. 6 Ds. 5/15. Opis skarg konsumenckich. /k. 313-321, k. 475-483, t. 2 akt adm./

Nabycie apartamentu w obiekcie hotelarskim (...) miało stanowić dla konsumentów przede wszystkim inwestycję. Większość klientów (...) posiadała wolne środki finansowe, które chcieli oni korzystnie zainwestować, zaspakajając

własne potrzeby mieszkaniowe, bądź decydując się na zakup mieszkania przeznaczonego na wynajem, bądź też wybierając lokatę bankową z korzystnym oprocentowaniem.

Zakup nieruchomości w atrakcyjnej turystycznie miejscowości wydawał się być dobrym zagospodarowaniem tych środków. Czynsz z wynajmu apartamentu miał zapewniać stały dochód, przy jednoczesnym braku problemów z pozyskaniem najemców. Zapewnienia profesjonalnych doradców o stopie zwrotu z kapitału rządu (...) rodziły nie pozbawione podstaw przeswiadczenie, że żadna inna forma lokaty nie była równie atrakcyjna. Dodatkowym atutem była możliwość wykorzystania apartamentu do celów prywatnych. W trakcie budowy powstały problemy z jej realizacją i finansowaniem. Pomimo tych problemów i opóźnień Spółka (...) nie informowała swoich klientów o ryzyku związanym z inwestycją, które obejmowało nie tylko nieuzyskanie deklarowanej stopy zwrotu ale także brak możliwości przeniesienia prawa własności do lokalu, na rzecz klienta/inwestora oraz utratę wpłaconych środków.

Powyższy stan faktyczny został ustalony w oparciu o dowody z dokumentów zgromadzonych w postępowaniu administracyjnym, które nie były przez żadną ze stron niniejszego postępowania kwestionowane.

Stan faktyczny w sprawie nie został przez odwołującego zakwestionowany.

Świadek A. K. zeznał, że (...) oferował sprzedaż apartamentów klientom, którzy chcieli zakupić nieruchomości w różnych celach, również w celach inwestycyjnych, w celach czerpania korzyści z wynajmu tych nieruchomości. Oferowano im zakup mieszkania w kurortach w P., m. in. jedną z takich inwestycji były apartamenty budowane przez pana G. przez P.H. (...) w miejscowości W., której (...) był dystrybutorem i oferował zakup tych apartamentów. Byli to różni klienci, zarówno klienci którzy kupowali większe ilości, dysponowali większym budżetem, jak i też klienci indywidualni, którzy byli zainteresowani zakupem nieruchomości np. pod wynajem w danych lokalizacjach np. w danym mieście. Otrzymywali również taką propozycję, aby zainwestować w taką inwestycję, której nie trzeba było pilnować, nie trzeba było zajmować się nią samodzielnie, tylko zajmował się tym operator.

Generalnie tym czym komunikowano się przede wszystkim to była opcja alternatywna do zakupu mieszkania w miejscowości W., L., K., czy innych miastach gdzie klienci przychodzili do oddziałów (...). Zamiast kupić mieszkanie i je wynajmować i się nim opiekować, jest taka forma bezobsługowa, która wykorzystując tą możliwość, że jest operator hotelowy będzie się tym zajmowała i nie trzeba poświęcać temu czasu i operator będzie gwarantował z tego przychody dla klientów. Jeśli miał to być lokal na cele mieszkalne, to nie mogła być klientowi zaproponowana ta inwestycja.

W prezentacji była propozycja, na pewno tą którą gwarantował inwestor, którą klienci podpisując z inwestorem, dostawali w propozycji tej umowy dzierżawy, czyli gwarancja określonej kwoty zwrotu w każdym roku tej dzierżawy.

Jak wskazał, szkolenia (...) zakładają raczej, że jest standard prowadzenia spotkania z klientem, który zakłada na celu przede wszystkim weryfikację i analizę potrzeb tego klienta. Następnie zaproponowanie mu możliwości rynkowych, zrobienia mu takiej mapy, która jest przedstawieniem tego co jest dostępne na rynku, jakie są możliwości, jakie są rozwiązania i jakie klient ma przed sobą możliwości zakupu nieruchomości, a nie stricte tego, czy klient ma kupić akurat inwestycję (...).

Zawsze sugerowano, żeby był wyjazd do W., inwestor miał już wcześniej zrealizowaną inwestycję hotel (...), który funkcjonował w takiej samej formie, żeby klienci mogli pojechać, ocenić. Inwestor zawsze na spotkaniach był i rozmawiał z tymi klientami. Nie było informacji, że hotel (...) nie był zrealizowany w terminie.

Jeśli chodzi o rynek pierwotny i sprzedaż rynku pierwotnego, każda inwestycja była weryfikowana pod kątem prawnym, od tego jest dział prawny, żeby zweryfikować dokumenty inwestora, pozwolenia na budowę i kwestie te związane, które jesteśmy w stanie zweryfikować, czyli kwestie prawne. Świadek zeznał, że nie ma wiedzy na ten temat, żeby były prowadzone takie dane i gromadzone dane akurat z tego zakresu, żadnego dewelopera w ten sposób nie prześwietlają. Oczywiście weryfikuje się wcześniejsze realizacje i to czego dokonał wcześniej. Nigdy nie dawało to gwarancji sukcesu, sprzedawano wielu deweloperów, ale również część deweloperów którzy ogłosili upadłość.

Nawiązuje się te relacje, próbuje się ustalić warunki brzegowe współpracy i podpisuje się umowę współpracy. Jeśli to byli deweloperzy, których pozyskiwał świadek, to uczestniczył on w pozyskiwaniu dokumentów, przesyłaniem do wydziału prawnego. Natomiast nie we wszystkich. Stworzono do tego też dział rynku pierwotnego, który się w tym specjalizował to było jego zadanie, żeby pozyskiwać i przynosić ten produkt, te mieszkania, które oferowano klientom, żeby efektywność tej pracy była jak największa. Bardzo często to były działania oddolne, na danym rynku, danych doradców, którzy przychodzili z konkretnymi propozycjami, tego byśmy potrzebowali, tego byśmy chcieli, nawiązać współpracę. Firma (...) trafiła do portfela dzięki jednemu z doradców T. L.. Świadek nie posiada wiedzy na ten temat jakiego rodzaju weryfikacji ta oferta przeszła.

Oferowano nieruchomości, gdzie inwestor zapewniał operatora tych nieruchomości, czyli wstawiał, albo w formie swojej własnej, deweloperskiej spółki, albo też wprowadzał zewnętrznego podmiotu operatora, często to było nazwane operatorem hotelowym. Zapewniał, że poprzez tego operatora będzie w stanie wygenerować w ten sposób dla klientów przychody z tego tytułu. W przypadku inwestycji (...), to co oferował inwestor było możliwe do wypracowywania i zrealizowania. Gwarantem wypłaty tego czynszu był inwestor i jego jedna ze spółek zajmująca się operatorką wcześniejszego hotelu (...), miała na tej bazie doświadczenie i miała tym się zajmować. Świadek zeznał, że (...) nie miał wpływu na to, w jaki sposób inwestor, zresztą każdy jeden który funkcjonuje na rynku pierwotnym gospodaruje swoimi finansami, na to nie mamy wpływu. Żaden deweloper też nam nie pokazuje do końca dokumentów finansowych i nie przedstawia, bo jest też jego pewnie tajemnica.

(...) raczej zakładają, że jest standard prowadzenia spotkania z klientem, który zakłada na celu przede wszystkim weryfikację i analizę potrzeb tego klienta. Następnie zaproponowanie mu możliwości rynkowych, zrobienia mu takiej mapy, która jest przedstawieniem tego co jest dostępne na rynku, jakie są możliwości, jakie są rozwiązania i jakie klient ma przed sobą możliwości zakupu nieruchomości. Nie stricte tego, czy klient ma kupić akurat inwestycję (...). Jeśli była potrzeba doprecyzowania i odpowiadania na pojawiające się potrzeby większej informacji to jak najbardziej. Dlatego też sugerowano zawsze, żeby był wyjazd do W., inwestor miał już wcześniej zrealizowaną inwestycję hotel (...), który funkcjonował w takiej samej formie, żeby klienci mogli pojechać, ocenić. Inwestor zawsze na spotkaniach był i rozmawiał z tymi klientami. Nie było informacji, że hotel (...) nie był zrealizowany w terminie.

Po sukcesach w ilości sprzedaży, po jakimś czasie, deweloper oddawał (...) część pakietu apartamentów, który zachował dla siebie. Deweloper etapował całą inwestycję, (...) sprzedawał po kolei kolejne części inwestycji. Miał swój zasób, który na początku nie został przekazany (...), w późniejszym okresie był rozdzielany. Świadek zeznał, że na początek mieli 150-200 lokali.

(...) nie sprawdzał powodzenia inwestycji (...). Prospekt spółka przygotowała w oparciu o dane, które dostarczał deweloper. Inwestor daje informacje, które (...) zamieszcza i które prezentuje później klientom.

(...) świadczył również usługę pośrednictwa finansowego, ale to jest oddzielna część i oddzielna linia doradców finansowych. Doradcy finansowi byli udogodnieniem, była to taka strategia, którą (...) objął i którą realizuje, że w jednym miejscu można załatwić dwie sprawy. Nie trzeba chodzić po oddzielnych podmiotach, oddzielnych spółkach, czy do każdego banku. W jednym miejscu można dostać informację na temat zdolności kredytowej, na temat tego jakie są opcje jeśli chodzi o finansowanie się przy udziale kredytu hipotecznego i zakupu nieruchomości.

Prezes spółki podjął decyzję o zaprzestaniu sprzedaży w momencie, gdy (...) otrzymał informację o tym, że deweloper spóźni się z realizacją tych pierwszych lokali, tego pierwszego terminu zakończenia inwestycji pierwszego skrzydła. Sieć sprzedaży została poinformowana w mailu, który wysłał prezes spółki. Deweloper tłumaczył i wskazywał, że zmieniły się te plany, pozwolenia na umowę i chęć uzyskania dodatkowej części, łącznika między skrzydłami, powodowała, że nie jest w stanie zrealizować na czas tego obiecanego pierwszego terminu. Później nastąpiło wznowienie sprzedaży. Deweloper uprawdopodobnił, że opóźnienie nie wynika z niegospodarności, nieprawidłowości zarządzania tą inwestycją, a raczej z kwestii formalnych, uargumentował, pokazał, że ten dodatkowy łącznik i to co było powodem opóźnień, jest logiczne, z korzyścią dla klientów.

Postępy prac, można było weryfikować przyjeżdżając do W., będąc na miejscu, był ten monitoring postępu prac. Świadek zeznał, że (...) nie informuje klientów, w sprzedaży rynku pierwotnego o ryzykach wynikających z funkcjonowania podmiotów niezależnych od (...). To nie jest nic niestandardowego. Nie ma wiedzy, czy treść reklamy, folderu reklamowego dot. finansowania kredytu na preferencyjnych warunkach była prawdziwa.

Świadek A. B. zeznał m.in., że podczas przyjmowania danej oferty do sprzedaży były dokonywane analizy stanu prawnego dewelopera, przez zarząd były oceniane warunki biznesowe całego projektu. Analiza stanu prawnego obejmowała przede wszystkim dane spółki, dane dot. gruntu, pozwolenie na budowę. Z dokumentów, które były dostarczane (...) z księgi wieczystej wiadano, że deweloper otrzymał kredyt na sfinansowanie tej inwestycji. Analiza biznesowa polegała na przedstawieniu założeń całego projektu. Deweloper przedstawiał jaka będzie cena lokalu, jakie prognozuje uzyskiwać zyski z danego lokalu przede wszystkim w okresie wakacyjnym, jakie zyski z gastronomii, zyski ze zjeżdżalni wodnych. To było analizą zarządu pod kątem tego jak biznesowo projekt się spina. Było przedstawiane sprawozdanie finansowe dewelopera na tamten czas. Wyznacznikiem dla (...), że deweloper jest wiarygodny było zbudowanie hotelu (...) we W., który działał na podobnych zasadach. Wiedzano, że hotel funkcjonuje bardzo dobrze, cieszy się zainteresowaniem klientów, że deweloper ma doświadczenie w realizacji tego typu projektów. Na poziomie kwietnia 2010 r. to był standardowy pakiet dokumentów, które były weryfikowane, choć możliwości weryfikacji przez pośrednika są w pewien sposób ograniczone, ponieważ żaden deweloper nie chce udzielać bardzo szczegółowych informacji co do jego płynności i co do jego pełnej sytuacji. Musiano bazować na innych dokumentach, na wynikach, co było zrealizowane z księgi wieczystej.

Klienci byli informowani, że jest to przede wszystkim projekt na rynku deweloperskim, który ma się zrealizować za jakiś czas. Był ustalony termin realizacji pierwszego skrzydła (...) na przełomie 2011/2012 roku, czy końcówka 2011 roku. W listopadzie 2011 roku wpłynęło pismo do (...) od dewelopera, że deweloper zamierza wprowadzić zmiany do całego projektu, poprzez wybudowanie łącznika lazurowego, co przyczyni się do opóźnienia, wyznaczenia innego terminu realizacji całego obiektu, termin został określony na wakacje 2014 r. W tamtym też okresie (...) uzyskał informację, że G. (...) Bank, bank który finansował dewelopera, złożył prośbę o przeprowadzenie audytu i firma, która wtedy przeprowadzała audyt inwestycji - (...)dokonywała takiej analizy i uznała, że deweloper jest w stanie zrealizować obiekt w przedstawionym przez siebie terminie na wakacje 2014 r. Spółka (...) wstrzymała się z realizacją sprzedaży tego projektu. Kiedy (...)wydał decyzję pozytywną, że może się ten projekt udać oraz w sytuacji kiedy zostało zapewnione deweloperowi dodatkowe finansowanie w wysokości (...) zł, sprzedaż przez (...)została wznowiona. Wydanie tego kolejnego kredytu się opóźniało, został on przyznany w czerwcu 2012 roku, a pierwsze środki poszły w sierpniu lub wrześniu. (...) wznowił sprzedaż tego projektu we wrześniu 2012 r. Jeśli chodzi o kredyt i początek 2013 roku, pojawiło się kilka wpisów, jeśli chodzi o księgę wieczystą, było to związane z tym, że nie wszyscy klienci podpisali aneks przedłużający termin realizacji inwestycji. Kilku klientów wypowiedziało umowy przedwstępne i wpisało roszczenie w księdze wieczystej.

Realizacja była bardzo mocno zagrożona, po wpisaniu hipoteki w (...). na kwotę (...) zł na przełomie sierpnia i września 2013 r. W sierpniu deweloper już uruchomił obiekt, przynajmniej częściowo, a we wrześniu pojawiły się zgody na użytkowanie lokali, około stu i nic nie stało na przeszkodzie, aby przenosić własności na klientów. Natomiast hipoteka wpisana przez (...) spowodowała, że klienci nie chcieli przenosić własności na klientów, bo to by się przyczyniło do tego, że hipoteka (...). zostałaby przeniesiona także na poszczególny lokal. Hipoteka (...) wzięła się stąd, że deweloper miał w jednej spółce dwa projekty. Miał projekt (...) na którego zrealizowanie wziął kredyt w (...)i drugi projekt (...), który był w trakcie realizacji. Dopiero we wrześniu (...) dowiedział się, że deweloper nie spłacał rat kredytowych w terminie. (...) złożyło wniosek nie tylko co do (...), ale i (...). Informacje o wynikach audytu (...) otrzymał od dewelopera po jakimś czasie. Deweloper poinformował (...) że w związku z pozytywnym przejściem audytu najprawdopodobniej uzyska finansowanie kredytu ze (...) Bank. Informacje o kredycie (...) otrzymał od dewelopera. Nigdy nie było szczegółowego przepływu informacji między bankami, a (...). Około połowy września spółka zaprzestała sprzedaży tych lokali. (...) o informacji dotyczącej wpisania hipoteki dowiedział się na początku września. Zostało zorganizowane spotkanie między panem D. G. i przedstawicielem (...) Bank, aby dowiedzieć się co jest przyczyną wpisania hipoteki, czy deweloper ma środki i w jaki sposób chce wykreślić tą hipotekę i żeby uzyskać informację, co do aktualnej sytuacji

finansowej dewelopera. W połowie września deweloper pan G. przedstawił (...), że do zakończenia samego skrzydła (...) będzie potrzebować ok. (...) zł i z takim wnioskiem będzie chciał wystąpić do banków o udzielenie dodatkowego finansowania.

Klienci często potrzebowali nieruchomości, aby z niej korzystać, albo zarabiać z tej nieruchomości pod wynajem. Jeśli chodzi o projekty kondy, to dawały one możliwość pewnego uproszczenia organizacyjnego, klient nie musiał się interesować poszukiwaniem najemcy. Zgodnie z umową dzierżawy wynikało, że będzie płacony określony czynsz przez 10 lat. Korzyścią z zakupu lokalu była możliwość spędzenia 21, 30 dni w roku, poza głównym sezonem turystycznym. To była nieruchomość z opcją wynajmu. Główne ryzyka jakie występowały, to było ryzyko nie wybudowania obiektu i nie wypłacenie czynszu na czas.

Świadek zeznał również, że żaden deweloper nie informuje klienta, że wykonawca może upaść. Klient nie otrzymuje takich informacji od dewelopera, albo jeszcze innego pośrednika sprzedaży. (...) przedstawiał przygotowaną ofertę dewelopera, nie następowało żadne zniekształcenie. Wszystkie rzeczy, które (...) przedstawiał wynikały z dokumentów dewelopera umowy przedwstępnej, jak i umowy dzierżawy. Spółka (...) nie miała wpływu na ofertę dewelopera, do prezentacji został dodany jeden zapis o możliwości sfinansowania tego lokalu w innych bankach głównie w (...) Banku i (...)Bank. Materiały reklamowe pochodziły od dewelopera. Jediną modyfikacją, którą (...) wprowadził, to była modyfikacja o tym, że klient może uzyskać finansowanie na zakup tego lokalu w banku, głównie chyba było tam (...) Bank, albo (...) Banku. Obiekt został uruchomiony w sierpniu 2013 roku. Były przedstawione filmy, nagrania przez dewelopera, który pokazywał korzystanie z danego obiektu przez klientów.

W styczniu 2011 r. zostało zapewnione finansowanie także w innych bankach (...), (...), (...) (...) absolutnie nie zajmował się pośrednictwem finansowym. Była wydzielona odrębna spółka z tego co pamiętam (...) spółka komandytowa, która prowadziła tego typu działania.

Spółka (...) oferowała produkty inwestycyjne: produkty ubezpieczeniowe, produkty regularnego oszczędzania, nie było sprzedawanych dużo tego typu produktów, ale spółka też pośredniczyła w sprzedaży tego typu produktów. Tego typu produkty nie były proponowane nabywcom, którzy kupowali nieruchomości w inwestycji (...). Spółka (...) nie posiadała produktów inwestycyjnych opartych na nieruchomości.

W listopadzie 2011 r. wpłynęło pismo pierwsze od dewelopera informujące (...) o tym, że nie uda mu się zrealizować projektu w przewidywanym terminie, co wynikało głównie ze zmian projektowych, które mają przyczynić się do zwiększenia atrakcyjności danego hotelu, co dla (...) nie było niczym nadzwyczajnym, taki łącznik (...) bardzo ułatwia przemieszczanie i korzystanie z danego obiektu i też może zapewnić poprzez salę konferencyjną większe zainteresowanie potencjalnych klientów. Proces sprzedaży został wstrzymany i został przeprowadzony audyt danej inwestycji. W czerwcu 2012 r. został przydzielony kredyt deweloperowi na kwotę (...)zł. (...) rozpoczął ponowną sprzedaż projektów we wrześniu 2012 roku, którą prowadził do sierpnia 2013, tj. do momentu kiedy pojawiła się hipoteka na inwestycję.

Klienci byli informowani o ryzyku, z tego względu, bo podpisywali umowy z których wynikało, że inwestycja powstanie za rok, czy dwa lata. I to była główna informacja o tym, że ta inwestycja powstanie za jakiś czas. Produkt nie był oferowany w czasie, gdy przedsiębiorca miał już świadomość o zagrożeniu realizacji inwestycji.

Ostatnia umowa została zawarta gdzieś w połowie września 2013 r. i jeśli chodzi o wpisanie hipoteki (...) pojawiło się na poziomie sierpnia i września 2013 r. Było zorganizowane spotkanie z przedstawicielami dewelopera i banków między 15 i 20 września i wtedy została podjęta ostateczna decyzja, żeby wstrzymać się z realizacją danego obiektu.

Także świadkowie M. K. i M. W. (1) zeznali, że inwestycja była prezentowana klientom jako łatwo dostępna z dużą stopą zysku, bez przekazywania informacji o ryzyku. Nie otrzymywał również informacji i zagrożeniach w realizacji inwestycji, ani o występujących opóźnieniach od swoich przełożonych.

Powołany Świadek M. S. nie posiadał informacji o informacjach przedstawianych w trakcie sprzedaży lokali, gdyż zajmował się jedynie zapewnieniem finansowania zakupu.

Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył co następuje.

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie, a podniesione w nim zarzuty są bezzasadne.

Stosownie do treści art. 24 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331, z późn. zm.) zakazane jest stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Zgodnie z ust. 2 pkt 3 tego przepisu przez praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów rozumie się godzące w nie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami zachowanie przedsiębiorcy, w szczególności nieuczciwe praktyki rynkowe lub czyny nieuczciwej konkurencji.

Przepis art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz.U. z 2007r. Nr 171, poz.1206) definiuje pojęcie nieuczciwej praktyki rynkowej. Zgodnie z tym przepisem 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 praktykę rynkową wprowadzającą w błąd oraz agresywną praktykę rynkową, a także stosowanie sprzeczne z prawem kodeksu dobrych praktyk. Praktyki te nie podlegają ocenie w świetle przesłanek określonych w ust. 1.

Wymieniona w przytoczonym przepisie praktyka rynkowa polegająca na wprowadzeniu w błąd polega na działaniu, które w jakikolwiek sposób powoduje lub może powodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął. (art. 5 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym).

Wprowadzające w błąd działanie może w szczególności dotyczyć cech produktu, w szczególności jego pochodzenia geograficznego lub handlowego, ilości, jakości, sposobu wykonania, składników, daty produkcji, przydatności, możliwości i spodziewanych wyników zastosowania produktu, wyposażenia dodatkowego, testów i wyników badań lub kontroli przeprowadzanych na produkcie, zezwoleń, nagród lub wyróżnień uzyskanych przez produkt, ryzyka i korzyści związanych z produktem.

W literaturze przyjmuje się, że wprowadzenie w błąd ma charakter abstrakcyjny, a jego stwierdzenie nie wymaga zaistnienia jednostkowej dezinformacji. Dokonanie oceny wprowadzenia w błąd zawsze wymaga odniesienia do adresata, którym jest przeciętny konsument. Jeśli zatem w przeświadczeniu przeciętnego konsumenta powstaną wyobrażenia (obiektywnie sprawdzalne, a nie wyłącznie subiektywnie odczuwalne) dotyczące praktyki rynkowej stosowanej przez przedsiębiorcę, które nie odpowiadają rzeczywistości, mamy do czynienia z wprowadzeniem w błąd. Wprowadzenie w błąd przez praktykę rynkową zawsze zmierza do wytworzenia w świadomości konsumenta mylnego obrazu rzeczywistości. Zawsze też jest ono związane z określonymi elementami, które wprowadzają w błąd, wskazanymi przykładowo w art. 5 ust. 3 pkt 1-6 u.p.n.p.r. oraz sposobem wprowadzenia w błąd (art. 5 ust. 2 pkt 1-4 u.p.n.p.r.), które potencjalnie mogą lub wpływają na podjęcie przez konsumenta decyzji rynkowej. Za warunek sine qua non wprowadzenia w błąd należy uznać wpływ praktyki rynkowej na decyzje konsumenta co do nabycia produktu (potencjalna lub realna możliwość podjęcia przez konsumenta decyzji rynkowej, której nie podjąłby, gdyby nie został wprowadzony w błąd) (por. M. Sieradzka Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym. Komentarz).

Z praktyką rynkową wprowadzającą w błąd (przez działanie lub zaniechanie) będziemy więc mieć do czynienia wówczas, gdy powstałe na jej podstawie wyobrażenia nie są zgodne ze stanem rzeczywistym, co potencjalnie lub realnie może wpłynąć na podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej umowy (której by nie podjął, jeśli nie doszłoby do wprowadzenia w błąd).

Należy podkreślić, że dla wystąpienia powyższej praktyki nie jest niezbędne aby podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej umowy dotyczyło umowy zawieranej bezpośrednio z podmiotem wprowadzającym w

błąd. Przedmiotem zakazu jest działanie godzące w prawo konsumenta do swobodnego i świadomego podejmowania decyzji dotyczących umów jako takie. Skutki działania pod wpływem błędu są chronione w relacji z kontrahentem konsumenta przy pomocy innych środków prawnych.

W ocenie Sądu powód nie udowodnił, że oferując konsumentom jako pośrednik umowę nabycia lokali w inwestycji Hotel (...) przekazywał informacje dotyczące ryzyka związanego z zawarciem tej umowy. W przekazywanych materiałach reklamowych powód wskazywał jedynie zalety zawarcia umowy (atrakcyjność położenia, atrakcyjność budynku, rentowny system wynajmu, dodatkowymi korzyściami wynikającymi z posiadania karty klubowej, możliwość sprzedaży w każdym czasie). Pominięcie przy tej okazji istotnych informacji pozwalających ocenić ryzyko związane z zawarciem umowy takich jak znaczne opóźnienie w realizacji inwestycji, brak własnych środków po stronie dewelopera na jej dokończenie, wstrzymanie kredytowania inwestycji przez bank, istnienie roszczeń zabezpieczonych hipoteką zniekształcało lub mogło zniekształcić zachowanie rynkowe przeciętnego konsumenta przed zawarciem umowy dotyczącej produktu i trakcie jej zawierania. Podkreślić należy, że cel oferowanej umowy, którym było korzystne i bezpieczne ulokowanie własnych środków finansowych, stawia bezpieczeństwo inwestycji na czołowym miejscu kryteriów podejmowania decyzji i jej zawarcia. Sam powód przedstawiał oferowane umowy jako inwestycję, a więc przedsięwzięcie polegające na przeznaczeniu środków finansowych na powiększenie zasobów majątkowych. Walory użytkowe lokalu stanowiły cechę drugorzędną. Finansowy rezultat umowy, w tym prawdopodobieństwo osiągnięcia zysku był zatem dla konsumentów głównym kryterium decyzji o zawarciu lub nie umowy, o czym pełną świadomość miał powód, co znajduje odzwierciedlenie w zakresie treści przekazywanych informacji.

Twierdzenie, że praktyka polegająca na wprowadzeniu w błąd musi powodować lub może powodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął wyłącznie w ramach oferty podmiotu któremu jest ona zarzucana nie znajduje odzwierciedlenia ani w treści art. 2 pkt 7 u.p.n.p.r. jak i art. 2 lit k Dyrektywy 2005/29/WE. Z treści powyższego przepisu, a w szczególności, że pod pojęciem decyzji dotyczącej umowy - rozumie się przez to podejmowaną przez konsumenta decyzję, co do tego, czy, w jaki sposób i na jakich warunkach dokona zakupu, zapłaci za produkt w całości lub w części, zatrzyma produkt, rozporządzi nim lub wykona uprawnienie umowne związane z produktem, bez względu na to, czy konsument postanowi dokonać określonej czynności, czy też powstrzyma się od jej dokonania nie wynika żadne ograniczenie co do podmiotu z którym umowa ta jest zawierana. Artykuł 2 lit. k) dyrektywy 2005/29 dotyczącej nieuczciwych praktyk handlowych stosowanych przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów na rynku wewnętrznym, należy interpretować w ten sposób, że pojęcie 'decyzji dotyczącej transakcji' obejmuje każdą decyzję bezpośrednio związaną z decyzją o dokonaniu bądź niedokonaniu zakupu produktu (por. wyrok TS z dnia 19.12.2013 r. w sprawie T. S. (...) A. S.. (...). arl v. A. G.(...) C. e del M. (orzeczenie wstępne) sygn. C-281/12).

Przesłanki uznania praktyki handlowej za praktykę wprowadzającą konsumenta w błąd. Odmienna wykładnia prowadziłaby do absurdalnego wniosku, że pośrednik może wprowadzać w błąd, co pozostaje w sprzeczności zarówno z celem jak i treścią ustawy.

Działanie powoda naruszało zatem to zakaz określony w art. 4 ust. 1 w zw. z art.5 ust. 1 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym.

Dla powyższej oceny nie ma znaczenia liczba konsumentów których dotknęły skutki praktyki. Nie ma również znaczenia czy praktyka rynkowa wprowadzającą w błąd dotyczyła wyłącznie konsumentów.

Podnoszone przez powoda twierdzenie, że klienci nabywali lokale w celach wykonywania działalności gospodarczej, pomijając jego gołosłowność, nie ma żadnego znaczenia. Fakt skierowania oferty do konsumentów wynika z treści materiałów reklamowych, którymi posługiwał się powód i które co najmniej uwiarygadniał oznaczając własnym logo. W materiałach tych znajduje się sformułowanie „Dla takich klientów przygotowaliśmy ofertę, dzięki której i tak atrakcyjną cenę zakupu pomniejszysz o VAT! A może warto rozważyć założenie firmy? Będzie to podmiot, który pozwoli Ci jeszcze korzystniej zarządzać i pomnażać pieniądze z Twojej inwestycji.”. Treść powyższa jednoznacznie

świadczy, że oferta skierowana była także do klientów, którzy nie prowadzili działalności gospodarczej w zakresie wynajmu lokali, gdyż tylko w stosunku do takich klientów była przedmiotowa sugestia założenia firmy.

Należy przy tym podkreślić, że Dyrektywa 2005/29/WE dotycząca nieuczciwych praktyk handlowych stosowanych przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów na rynku wewnętrznym powinna być interpretowana w ten sposób, że podanie konsumentowi przez przedsiębiorcę błędnej informacji należy uznać za „praktykę handlową wprowadzającą w błąd” w rozumieniu tejże dyrektywy, chociaż podanie do wiadomości danej informacji miało miejsce tylko jeden raz i dotyczyło tylko jednego konsumenta. Ani definicje przytoczone w art. 2 lit. c) i d), art. 3 ust. 1 i art. 6 ust. 1 dyrektywy 2005/29, ani ta dyrektywa postrzegana jako całość nie zawierają wskazówki, zgodnie z którą działanie lub zaniechanie przedsiębiorcy musi mieć powtarzający się charakter lub dotyczyć więcej niż jednego konsumenta. (wyrok TS z dnia 14.04.2015 r. sygn. C- 388/13). Pogląd ten jest w pełni aktualny przy wykładni art. 4 ust. 1 w zw. z art.5 ust. 1 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym.

Zważyć należało ponadto, że powód nie wykazał w żaden sposób , że pozwany przyjął błędną interpretację pojęcia „przeciętny konsument” , ani istnienia związku tej interpretacji z treścią rozstrzygnięcia. Uzasadnienie odwołania, mimo swej obszerności , zawiera jedynie prezentację szeroko znanych poglądów doktryny i praktyki na sposób definiowania tego pojęcia. Mimo walorów edukacyjnych tych wywodów są one bez znaczenia, skoro powód nie twierdzi w odniesieniu do oferowanego produktu poziom uwagi lub wiedzy był wyższy od przeciętnego i że konsument posiadał, lub z łatwością mógł posiadać informacje, które powód zataił.

Należy mieć na względzie, że powód jest przedsiębiorcą wyspecjalizowanym w oferowaniu nieruchomości, działającym na terenie całego kraju. Konsument w kontakcie z wyspecjalizowanym i renomowanym przedsiębiorcą działa w zaufaniu do profesjonalisty-przedsiębiorcy, dlatego model przeciętnego konsumenta, który jest dostatecznie dobrze poinformowany, uważny i ostrożny nie wyklucza wprowadzenia w błąd przez przedsiębiorcę (art. 2 pkt 8 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, jednolity tekst Dz.U. z 2016 r., poz. 3 ze zm.) (por. wyrok SN z dnia 16.04.2015 r. sygn.. III SK 24/14). Nie zasługuje w związku z tym na uwzględnienie zarzut naruszenia art. 2 pkt 8) u.p.n.p.r. oraz poprzez błędną interpretację pojęcia „przeciętny konsument” w przedmiotowej sprawie.

Wykładni pojęcia "dobrych obyczajów" z art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (jednolity tekst Dz.U. z 2016 r., poz. 3 ze zm.) trzeba dokonywać z uwzględnieniem kryterium "staranności zawodowej", o którym mowa w art. 2 lit. h) dyrektywy 2005/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 maja 2005 r. dotyczącej nieuczciwych praktyk handlowych stosowanych przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów na rynku wewnętrznym oraz zmieniającej dyrektywę Rady 84/450/EWG, dyrektywy 97/7/WE, 98/27/WE, 2002/65/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz rozporządzenie (WE) nr 2006/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady ("Dyrektywa o nieuczciwych praktykach handlowych") (Dz.Urz. UE L 149, s. 22)(op.cit.).

W przedmiotowej sprawie zostało udowodnione, że powód nie przekazywał konsumentom informacji, że:

- planowany termin realizacji inwestycji „(...)” Hotel (...) był pierwotnie ustalony na III kw 2011 r. i nie został dotrzymany, a zgodnie ze znana mu ekspertyzą stopień zaawansowania wykonania na dzień 7 grudnia 2011 r. wynosił 83%, a jej ukończenie będzie możliwe dopiero w wakacje 2014 r. (informację tę powód posiadał co najmniej do 1 grudnia 2011 (k-376 akt admin.). Powód wiedział już kilka miesięcy przez 30.09.2011 r., że realizacja inwestycji jest opóźniona i okresowo na budowie niewiele się dzieje (zeznanie św. R. C. k-312-314)

- kilka miesięcy przed sierpniem 2013 r. zaczęły się pojawiać pierwsze hipoteki przymusowe a w sierpniu 2013 została wpisana hipoteka (...) (pismo z powoda z 21.10.2014. k 309 akt admin.)

- realizacja inwestycji została wznowiona po 25.01.2013 r, kiedy konsorcjum banków (...) S.A. (...) Bank S.A. udzieliło deweloperowi kredytu.

- 4 sierpnia 2014 r. kredyt udzielony deweloperowi został postawiony w stan natychmiastowej wymagalności z uwagi na wątpliwa kondycję kredytobiorcy.

Informacje powyższe nie były przekazywane konsumentom zainteresowanym nabyciem lokali (zaznania św. R. C. k-315, św. A. B. k303,). Świadek A. L. zeznał jedynie, że informował klientów o ryzyku wynikającym z faktu, że budynek nie został jeszcze wybudowany, bez wskazania faktów odnoszących się do opóźnienia w realizacji inwestycji „(...)” Hotel(...)

Z zeznań świadków A. K., M. K. i M. W. (2) wynika, że powodowa spółka nie podjęła żadnych działań w celu zapewnienia konsumentom rzetelnej wiedzy o ryzyku i zagrożeniach związanych z zawarciem umowy, gdyż „każdy doradca prowadził klienta samodzielnie”. Zarząd powodowej spółki nie przekazywał informacji odnośnie istniejących zagrożeń w realizacji inwestycji osobom bezpośrednio prowadzącym sprzedaż.

Sprzedaż lokali w „(...)” Hotelu (...) prowadzona od kwietnia 2010 do grudnia 2011 r. , w styczniu 2012 i od września 2012 r. do września 2013 r.

W ocenie Sądu takie zachowanie praktykę rynkową wprowadzającą w błąd stanowiąc nieuczciwą praktykę rynkową.

W związku z powyższym nie zasługuje na uwzględnienie zarzut naruszenia art.24 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z zw. z art.5 ust. 3 pk 2, art.5 ust. 1 oraz art. 4 ust. 1-2 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym.

Chybiony z powyższych względów jest również zarzut naruszenia art. 2 pkt 7) u.p.n.p.r. oraz art. 2 pkt k) w związku z art. 19 Dyrektywy 2005/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 maja 2005 r. dotyczącej nieuczciwych praktyk handlowych stosowanych przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów na rynku wewnętrznym oraz zmieniającej dyrektywę Rady 84/450/EWG, dyrektywę 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. UE L z dnia 11 czerwca 2005 r. nr 149, s. 22, dalej: „Dyrektywa”) poprzez błędną interpretację pojęcia „decyzji dotyczącej umowy” lub „decyzji dotyczącej transakcji” w przedmiotowej sprawie.

Odnosząc się do zarzutu Naruszenie art. 6, 7 oraz 77 k.p.a. w związku z art. 83 u.o.k.i.k. oraz art. 233 KPC w związku z art. 84 u.o.k.i.k., a także art. 278 KPC poprzez błędne ustalenie istotnych elementów stanu faktycznego, a także wybiórcze, fragmentaryczne ograniczenie materiału dowodowego pod względem podmiotowym, przedmiotowym, czasowym, niewłaściwe ocenienie jego wiarygodności, nieskorzystanie z opinii biegłego w sprawach wymagających wiadomości specjalnych, co miało istotny wpływ na wynik postępowania zważyć należało, że zgodnie z ugruntowanym w orzecznictwie poglądem (vide: Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 maja 1991 roku sygn. akt III CRN 120/91 OSNC 1992 Nr 5, poz. 87; Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 7 października 1998 roku sygn. akt I CKN 265/98 OSP 2000 Nr 5 poz. 68; Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 11 sierpnia 1999 roku sygn. akt 351/99 OSNC 2000 Nr 3 poz. 47; Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2001 roku sygn. akt I CKN 1036/98 LEX Nr 52708; Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 września 2005 roku, sygn. akt III SZP 2/05 OSNP 2006/19-20/312) Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów nie może ograniczyć sprawy wynikającej z odwołania od decyzji Prezesa Urzędu tylko do funkcji sprawdzającej prawidłowość postępowania administracyjnego, które poprzedza postępowania sądowe. Celem postępowania nie jest przeprowadzenie kontroli postępowania administracyjnego, ale merytoryczne rozstrzygnięcie sprawy, której przedmiotem jest spór między stronami powstający dopiero po wydaniu decyzji przez Prezesa Urzędu. Postępowanie sądowe przed Sądem Ochrony Konkurencji i Konsumentów jest postępowaniem kontradyktoryjnym, w którym uwzględnia się materiał dowodowy zebrany w postępowaniu administracyjnym, co nie pozbawia jednak stron możliwości zgłoszenia nowych twierdzeń faktycznych i nowych dowodów, według zasad obowiązujących w postępowaniu odrębnym w sprawach gospodarczych. Sąd antymonopolowy jest sądem cywilnym i prowadzi sprawę cywilną, wszczętą w wyniku wniesienia odwołania od decyzji Prezesa Urzędu, w tym wypadku Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, według reguł kontradyktoryjnego postępowania cywilnego, a nie sądem legalności decyzji administracyjnej, jak to czynią sądy administracyjne w postępowaniu sądowno-administracyjnym. Tylko

takie odczytanie relacji pomiędzy postępowaniem administracyjnym i postępowaniem sądowym może uzasadniać dokonany przez racjonalnego ustawodawcę wybór między drogą postępowania cywilnego i drogą postępowania sądowno-administracyjnego dla wyjaśnienia istoty sprawy.

Sąd uznał, że nawet gdyby przyjąć, że w postępowaniu administracyjnym doszło do uchybień proceduralnych to nie mogą one być przedmiotem postępowania sądowego mającego na celu merytoryczne rozstrzygnięcie sporu, bowiem Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zobowiązany jest do wszechstronnego zbadania wszystkich istotnych okoliczności sprawy, przy uwzględnieniu zasad rozkładu ciężaru dowodu i obowiązku stron w postępowaniu dowodowym.

W toku postępowania dowodowego prowadzonego przed sądem nie zostało wykazane, że pracownicy i współpracownicy powoda przekazywali konsumentom szerszy zakres informacji niż ustalił to Prezes UOKiK. Nie zostało również wykazane aby charakterystyka profili przeciętnego konsumenta w kontekście działalności Powoda w przedmiotowej sprawie jak również krąg potencjalnych adresatów oferty Powoda były odmienne niż przyjęto w zaskarżonej decyzji.

Należało też mieć na względzie, że z przedstawionych wyżej względów faktyczna liczba konsumentów, których interes mógł zostać naruszony w wyniku działań powoda, zakres zainteresowania produktowego konsumentów, a także uznanie Powoda za podmiot zajmujący się pośrednictwem finansowym i pośrednictwa w obrocie nieruchomościami za pośrednictwo finansowe stanowiły okoliczności nie mające znaczenia dla rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie.

Pozwany nie wykazał aby analiza poszczególnych zdań materiału reklamowego, który mógł być stosowany w procesie przedstawiania oferty konsumentom był wybiórczy, a w szczególności aby materiały te zawierały rzetelne wskazanie ryzyka i zagrożeń wynikających z zawartej oferty.

Zważyć ponadto należało, że uznanie, iż oferta dewelopera (Przedsiębiorstwo Handlowe (...) G. i R. (...) spółka jawna - później(...)sp. z o. o. SKA), której treść była przekazywana przez Powoda jako pośrednika w obrocie nieruchomościami swoim klientom, była ofertą Powoda, za którą ponosi on odpowiedzialność nie jest ustaleniem faktycznym lecz rezultatem dokonanej wykładni prawa.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 106 oraz 111 u.o.k.i.k. poprzez nałożenie na Powoda rażąco wygórowanej i nieproporcjonalnej kary pieniężnej, zważyć należało, że decyzja o nałożeniu kary pieniężnej jak i ustalenie jej wysokości należy do sfery tzw. uznania administracyjnego. Subiektywne przekonanie, że kara pieniężna jest rażąco wygórowana i nieproporcjonalna nie stanowi dostatecznej podstawy do jej wzruszenia. Niezbędne jest bowiem wykazanie, że kara została nałożona z przekroczeniem granic uznania administracyjnego albo bez podstawy prawnej.

W przedmiotowej sprawie żadna z powyższych przesłanek nie została wykazana. Zgodnie z art. 111 ust. 3pkt 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w przypadku naruszenia zakazu praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów okolicznościami łagodzącymi, są w szczególności:

- a) dobrowolne usunięcie skutków naruszenia,
- b) zaniechanie stosowania zakazanej praktyki przed wszczęciem postępowania lub niezwłocznie po jego wszczęciu,
- c) podjęcie z własnej inicjatywy działań w celu zaprzestania naruszenia lub usunięcia jego skutków,
- d) współpraca z Prezesem Urzędu w toku postępowania, w szczególności przyczynienie się do szybkiego i sprawnego przeprowadzenia postępowania,

W przedmiotowej sprawie powód jedynie zaniechał stosowania zakazanej praktyki przed wszczęciem postępowania, co pozwany uwzględnił przy wymiarze kary. Brak jest natomiast podstaw to twierdzenia, że współpraca z Prezesem Urzędu w toku postępowania wyróżniała się czym szczególnym, a w szczególności by przyczyniła się do szybkiego i sprawnego przeprowadzenia postępowania. W toku postępowania powód udzielał odpowiedzi na zadawane przez

pozwanego pytania i przedstawiał żądane dokumenty, nie przejawiając jednak szczególnej inicjatywy w tym zakresie. Odpowiedzi na kierowane pisma udzielano w okresie bezpośrednio poprzedzającym upływ wyznaczonego terminu.

Brak w związku z tym podstaw do uznania, że został naruszony art. 106 oraz 111 u.o.k.i.k.

Mając powyższe na względzie, odwołanie należało oddalić jako bezzasadne (art.479^{31a} 1 k.p.c.).

O kosztach postępowania orzeczono stosowanie do wyniku sporu zasądzając na rzecz pozwanego koszty zastępstwa procesowego w 4 krotnej wysokości według norm przepisanych (art.98 § 1 k.p.c.).